



Jean Marc Sasson

**Justiça Socioambiental:
o diálogo entre os direitos à moradia e ao meio
ambiente equilibrado**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Engenharia Urbana e Ambiental da PUC-Rio.

Orientadora: Prof^a. Rosângela Lunardelli Cavalazzi

Rio de Janeiro
Setembro de 2018



Jean Marc Sasson

**Justiça Socioambiental: o diálogo
entre o direito à moradia e ao meio
ambiente equilibrado**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de Mestre pelo Programa
de Pós-Graduação em Engenharia Urbana e
Ambiental da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão
Examinadora abaixo assinada.

Prof.^a Rosangela Lunardelli Cavallazzi

Orientadora

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof.^a Maria Fernanda Rodrigues Campos Lemos

Departamento de Arquitetura e Urbanismo – PUC-Rio

Prof.^a Gabriela Fauth

Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ

Prof. Márcio da Silveira Carvalho

Coordenador Setorial do

Centro Técnico Científico – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2018.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem a autorização da universidade, do autor e do orientador.

Jean Marc Sasson

Advogado ambiental e urbanístico. Bacharel em Direito pela PUC-Rio, em 2009. Pós-graduado em Direito Ambiental pela PUC-Rio. Pós-graduado em Gestão Ambiental pela Coppe/UFRJ. Áreas de interesse: Energia, Planejamento urbano, Due Diligence, Áreas contaminadas e degradadas, Licenciamento Ambiental e urbanístico.

Ficha Catalográfica

Sasson, Jean Marc

Justiça Socioambiental: o diálogo entre os direitos à moradia e ao meio ambiente equilibrado / Jean Marc Sasson, Orientador: Rosângela Lunardelli Cavalazzi. 2018

133 f; 30cm

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Programa de Pós-Graduação em Engenharia Urbana e Ambiental, 2018.

Inclui Bibliografia

1. Direito ao meio ambiente equilibrado. 2. Direito à moradia. 3. Área de Preservação Permanente. 4. Justiça socioambiental. 5. Vulnerabilidade. I. Cavalazzi, Rosângela. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Programa de Pós-Graduação em Engenharia Urbana e Ambiental. III. Título.

CDD 624

Resumo

Sasson, Jean Marc; Cavallazzi, Rosângela Lunardelli. **Justiça Socioambiental: o diálogo entre o direito à moradia e ao meio ambiente equilibrado.** Rio de Janeiro, 2018. 133p. Dissertação de Mestrado. Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O presente trabalho visa compreender a tensão existente entre o direito fundamental à moradia e o direito fundamental ao meio ambiente a partir do fenômeno das ocupações em áreas de preservação permanente. O estudo parte da análise das questões urbanas envolvidas, sobretudo os processo de urbanização brasileiro e a tutela da moradia e do ambiente no ordenamento jurídico como direitos fundamentais na Constituição de 1988. Adota a abordagem interdisciplinar para a análise de casos de referência e analisa de decisões judiciais pertinentes. Tem como pressuposto as relações de vulnerabilidade presente nos conflitos entre estes direitos, para os quais apresenta como a diretriz de harmonização para o seu equacionamento a justiça socioambiental.

Palavras-chave

Direito ao meio ambiente equilibrado; Direito à moradia; Área de Preservação Permanente; Justiça socioambiental; Vulnerabilidade.

Extended Abstract

Sasson, Jean Marc; Cavallazzi, Rosângela Lunardelli (Advisor). **Social and environmental justice: the dialogue between the right to housing and the right to the environment**. Rio de Janeiro, 2018. 133p. Dissertação de Mestrado. Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The present dissertation aimed to understand the tension between the fundamental right to housing and the fundamental right to the environment from the phenomenon of occupations in areas of permanent preservation.

At the outset, to understand the phenomenon, was considered the essential aspects of the urban question that involves urban growth without planning, reproduction of the labor force in the capitalist market, access to urban land and private property, housing deficit, unequal allocation of public equipment and services in urban space.

The urban question that arises in the context of the construction of an urban space of an essentially social character needs to be understood from the point of view of social dynamics. That is, understanding the participation, responsibilities and the way of acting of each urban actor is paramount for facing the urban question.

In addition, in order to understand the tensions between urban actors and institutions, the right to the city is an effective way of harmonizing and overcoming obstacles in the dialogue between fundamental rights housing and the environment.

It is still to be considered in the attempt to harmonize them, the environment has now assumed the biocentric vision, in which the protection of all forms of life prevails and not only of human life. For the purposes of equalizing the tension between rights, the environment will have its relative value recognizing and assuming the environmental damages already produced as a way to also meet the most basic human needs related to the right to housing.

The present study intends to analyze reference cases, mainly regarding the paradigmatic judicial decisions. The research was based on the analysis of anthropic occupations in areas of permanent preservation in urban areas, especially those located along riverbanks, identified and delimited by the Forest

law, by the laws of use and occupation of urban land and by urban planning instruments, such as plans municipal directors.

In this way, the concepts, principles and guidelines of Urban and Environmental Law, and especially the reference cases analyzed, will contribute to the foundation of this author's position, among which the legal microsystems of the City Statute and the Forest law stand out, after the Federal Constitution of 1988 and, together with it, represent, respectively, an important landmark for Brazilian Urban and Environmental Law.

Thus, in order to develop the theme, given its complexity and plurality of aspects, an interdisciplinary approach was adopted, especially with the dialogue between Law and Urbanism. In order to do so, the historical method has proved important for the investigation of events of the past in order to verify its influence in the current society, being fundamental the understanding of its nature and its origin.

This fact, in this work, identified in the social dynamics of the urban space the inexistence of cooperation between the main actors of the urban space. The negligent, corrupt and inefficient state in public policy-making combined with the formal real estate market and its exclusive and elitist interests segregate access to decent housing and natural resources, further widening the precarious settlements scenario.

In practice, the occupation of urban land is marked by precariousness and illegalities, in a scenario composed of illegal occupations incapable due to the high costs of urban land in the formal real estate market, impelling it to seek the informal solution and the consequent insertion in the idle spaces of the city that in their great majority are areas of risk and environmentally fragile, notably the areas of permanent preservation - APP.

In fact, precarious settlements take the most varied forms (favelas, slums, irregular and clandestine subdivisions, occupation of risk areas, etc.) and are examples of the informal solution to housing problems. The development of the research allowed to conclude that the illegal occupations in areas of permanent preservation reflect the hegemony of the interests of the real estate market aggravated by the absence of quality public policies.

More than that, the precarious settlements are the result of the increasing vulnerability of the subjects and the spaces in the contemporary cities. These

individuals, impelled to seek the informal solution, opt for occupation in areas of permanent preservation because they are the only areas not valued by the formal real estate market.

In this perspective, although occupations in permanent preservation areas are harmful to the environment and, in this condition, they affect and destabilize the ecosystems in which they are inserted, are unequally and unequally linked between the different social groups, being a further aggravating factor of socio-spatial segregation in urban space.

In this line, it was tried to demonstrate that although environmental degradation has as one of its causes social injustice, it also ends up widening it in a vicious circle. Environmental degradation is inherent in social degradation. For this reason, the Socio-environmental Justice route is fundamental to understand and perhaps change this permanent condition of vulnerability by enabling dialogue between fundamental rights to housing and the ecologically balanced environment, linking social justice to environmental justice, thus providing the conditions vital for breaking the process of vulnerability.

A scenario of environmental and social degradation where clandestine occupations in risky and environmentally fragile areas are common and whose effects are felt to a greater degree by the subjects in a condition of socioeconomic vulnerability and, to a lesser degree, by the community that ends up supporting the costs economic consequences of removals, resettlement, frequent monitoring of risk, and the obvious impact on the environment.

This conflict is the living expression of the social perception of the unequal reproduction of spaces in the cities and of the practical iniquity of the institutions and norms responsible in regulating the urban space. From this point of view, urban socio-environmental conflicts are also indicators of the fragility in the cities or, also, the perception of the vulnerability verified in each social actor that can be ignored, neutralized or recognized in political decisions depending on the interests involved.

In this way, the treatment of these conflicts by the Socio-environmental Justice is the way to the urban sustainability from the perspective of the democratization of the cities and, in this perspective, to face the process of vulnerability of the individuals without representation in the spheres of the power.

In this way, the sustainable city would be achieved by equating urban conflicts and would represent the space for development of human potentialities and the main way of breaking social and environmental injustices of the current model in Brazilian cities based on the dichotomy between legal city and illegal city.

With Socio-environmental Justice they would be elaborated of isonomic public policies that would construct democratic channels of management of the urban space and would assure the equitable distribution of the environmental goods.

It should be clarified that the prevalence of a landscape that is greenish by parks or urban forests or by the adoption of efficient technologies and equipment can't be accepted for the purposes of defining sustainability in cities. Although the importance of these measures, especially for promoting environmental comfort in the urban space, is confirmed, environmental preservation is not the only attribute of urban sustainability.

Thus, the current sustainability model deserves criticism for having the economic bias (to which an ecological variable has been added) as the sole focus, thus disregarding the ethical, cultural and political conceptions that make up the social bias of sustainability.

This is a reflection of the strategy of selling cities - one of the aspects of the urban question -, which is why sustainability should reinforce - or better, (re) incorporate - the assumptions of Socio-environmental Justice in its format, aiming at equitable access of resources to achieve social and environmental justice.

For this constituted scenario, this work demonstrated that the condition of vulnerability will not be altered by a more active State and guarantor of social rights. It would not be enough for the State to make up for the deficiencies due to it by law, or only to implement the legal-urbanistic instruments to deal with the tensions of the urban space, but rather to strengthen the defense and decision-making capacity of vulnerable individuals through democratic and inclusive mechanisms of to give concrete form to the principle of the social function of the city.

This principle has as its scope the enforceability and the right to a socially just city, which seeks the inclusion of communities through spatial planning and public policies of urbanization that minimize poverty, allowing the adequate

forecasting and management of natural calamities and disasters, promotion education, access to culture and information, a livable space with adequate and decent housing, leisure and mobility, equipped with an ecologically balanced environment, generating employment and income, which can be summarized in the sustainable city .

Ultimately, through the implementation of the social function of the city, Social Justice will be promoted, which is the appropriate way to promote social inclusion through the equitable distribution of natural resources.

It was with this purpose that this work analyzed the treatment conferred by the Brazilian courts on the phenomenon of illegal occupations in a permanent preservation area, noting that relationships and vulnerability processes are a preponderant element to ensure the right to housing.

At the outset, it is important to remember that judicial decisions are often dispersive mechanisms of the State. When the costs and externalities of particular problems are socialized with the collectivity, the State, represented by the Judiciary, is urged to manifest and equate conflicts. At this moment, the judicial decision is a form of dispersion by equating only the latent conflict, dispersing it to keep it at tolerable and functional levels before the demands of capital accumulation at a given historical and conjunctural moment.

In this way, judicial decisions assess in this case whether they protect a collective right or remedy a social problem based on norms and principles provided by the Brazilian legal system or even by the legal shortcomings present in the application of the Laws, such as the impossibility of to recognize and unequivocally recognize the right to housing through a political measure, which is conducive to mechanisms of dispersion in judicial decisions that will adopt a certain position, against or in favor of any class, in what is more favorable to the dispersion of social tension to its time.

It is possible to obtain a cut in court to identify the inequality in the adoption of the two decision lines for the same case faced from the selected elements.

Based on the analysis of the collated decisions, it was possible to verify in the courts that the conflict between the fundamental rights to housing and the balanced environment have different resolutions depending on the circumstances of the particular case.

It should be noted, however, that from the identification of the conceptual elements chosen in the grounds of judicial decisions, it was possible to verify that there is a certain tendency of the courts to adopt Socio-environmental Justice as a form of conflict resolution, which serves as a basis for achieving the goal of sustainability in cities.

According to the research carried out, there is a certain tendency of the Courts to consider irregular all occupation in permanent preservation area, except when the environmental function is absent, because it is the cause of the environmental degradation and violation of the fundamental right to the balanced environment.

In this logic, the decisions ultimately impute to the negligent State the responsibility for restoring the ecosystem and guaranteeing the right to housing by removing illegal housing and relocating in compatible areas.

In sum, this dissertation aimed to demonstrate the relevance of Socio-environmental Justice as an adequate instrument for reaching a democratic, inclusive and equitable city, so that the fundamental rights to housing and the balanced environment can come together and demystify the false notion of a dichotomy between them.

Keywords

Right to the environment; Right to housing; Permanent preservation area; Social and environmental justice; Vulnerability.

Sumário

1 Introdução	13
2 Contextualização da tensão entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente equilibrado e a produção do espaço urbano	17
2.1 Produção de um espaço urbano segregado como reflexo das tensões e disputas entre atores e instituições	31
3 Direito À Cidade: De Lefebvre ao Feixe de Direitos	36
4 Função social da cidade e a vulnerabilidade: relações sociais e espaço	42
4.1 Vulnerabilidade como Processo	45
4.2 Negligência Estatal e Corrupção	49
4.3 Justiça ambiental como equacionamento dos conflitos urbanos	58
5 Falsa dicotomia entre os direitos fundamentais	64
5.1 Direito à moradia	64
5.1.1 Urbanização de risco: ocupações irregulares em resultado à violação do direito à moradia	69
5.2 Direito ao meio ambiente equilibrado	74
5.2.1 Áreas de preservação permanente – APP e suas múltiplas funções	77
5.3 Desconstruindo a falsa dicotomia entre os direitos à moradia e ao meio ambiente equilibrado	87
6 Projeção da tensão na prática dos tribunais	92
7 A mediação e o conflito: A cidade sustentável construída com base na justiça socioambiental	109
8 Considerações Finais	119
9 Referências bibliográficas	123
10 Anexo I	131

Lista de Tabelas, Figuras e Quadros

Tabela 1- População residente em aglomerados subnormais em grandes Regiões Metropolitanas (RM)	27
Tabela 2 - Evolução do déficit habitacional no Brasil: 2013-2014.	29
Tabela 3 - Valores associados às áreas de preservação permanente	133
Figura 1 - Proporção do déficit habitacional urbano e rural, por região do país, em 2014	30
Figura 2 - Distribuição do déficit por faixa de renda média familiar no Brasil - 2014	30
Quadro 01: Componentes do déficit habitacional no Brasil	131
Quadro 02: Principais conceitos e indicadores da metodologia de cálculo das necessidades habitacionais	132
Quadro 03 – Funções de arborização urbana e suas implicações ecológicas e sociais	133

1 Introdução

O interesse em realizar o presente estudo surgiu durante a minha participação no projeto denominado Programa de Qualificação de Gestão Ambiental – PQGA, idealizado pelo Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM e destinado aos municípios localizados na Amazônia Legal com o objetivo de desenvolver a gestão pública ambiental local e mitigar o desmatamento ilegal na região.

Neste projeto, como consultor jurídico ambiental, enfrentei questionamentos dos gestores públicos locais de como lidar com as ocupações ilegais nas margens dos rios amazônicos. Nesta oportunidade percebi que era um tema pouco enfrentado pela gestão pública e pela literatura nacional, com poucas orientações de como manejar este fenômeno tão corriqueiro na região Norte brasileira e nas demais regiões do Brasil. Neste momento, deve-se ponderar a respeito da distinta realidade amazônica em relação às demais cidades brasileiras, sobretudo, quando comparada às regiões Sul e Sudeste do país, e, por este motivo, exigirá um olhar mais apurado.

Neste contexto, submetia aos demandantes pareceres jurídicos com um elenco de instrumentos jurídicos ou não, ambientais e/ou urbanísticos que o gestor público poderia utilizar para diagnosticar a realidade local e buscar a melhor compreensão do fenômeno das ocupações humanas nocivas em áreas de preservação permanente - APP. Contudo, tal expediente era insuficiente, tendo em vista que o escopo da consulta jurídica não suportava a compreensão prática e real das ocupações.

Esta experiência sugeriu a proposta deste estudo que visa compreender este fenômeno através da avaliação da tensão existente entre dois direitos fundamentais que, embora complementares e coexistentes são observados como em permanente conflito, quais sejam: o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito à moradia.

O confronto pressupõe um conflito, o qual não é passível de ser resolvido, pois ele se transforma, segundo lição de Tércio Sampaio Ferraz¹. Por isso, considera-se no escopo deste trabalho e no campo do Direito para além da dicotomia entre direitos fundamentais, o intuito de se buscar a harmonização deles.

Tal afirmação comprova-se sob a ótica do direito à cidade que embora admita a tensão entre os direitos à moradia e ao meio ambiente por constituir um feixe de direitos convergentes entre si e que se destinam a garantir a qualidade da vida humana.

Na prática, contudo, a ocupação do solo urbano é marcada por situações de precariedade e ilegalidades, em um cenário composto por ocupações ilegais incapazes em razão dos altos custos da terra urbana no mercado imobiliário formal, impelindo-o a buscar a solução informal e a consequente inserção nos espaços ociosos da cidade que em sua grande maioria são áreas de risco e ambientalmente frágeis, notadamente as áreas de preservação permanente – APP.

O presente estudo pretende analisar casos de referência, principalmente relativas às decisões judiciais paradigmáticas. A pesquisa foi pautada na análise das ocupações antrópicas em áreas de preservação permanente em zonas urbanas, sobretudo daquelas localizadas às margens de rios, identificadas e delimitadas pelo Código Florestal, pelas leis de uso e ocupação do solo urbano e pelos instrumentos urbanísticos, como os planos diretores municipais.

Nesta via, os conceitos, princípios e diretrizes do Direito Urbanístico e Ambiental e, principalmente, os casos referência analisados, contribuirão para o embasamento do posicionamento deste autor, dentre os quais se destacam os microssistemas legais do Estatuto da Cidade e do Código Florestal que, após a Constituição Federal de 1988 e, juntamente com ela, representam,

¹ 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”.

respectivamente, importantes marco para o Direito Urbanístico e Ambiental brasileiro.

Assim, para desenvolver o tema, dada a sua complexidade e pluralidade de aspectos, foi adotado uma abordagem interdisciplinar, que contará, especialmente, com o diálogo entre o Direito e o Urbanismo². Para tanto, o método histórico³ revelou-se importante para a investigação de acontecimentos do passado de forma a verificar a sua influência na sociedade atual, sendo fundamental a compreensão de sua natureza e de sua origem.

Para discutir o fenômeno das ocupações em áreas de preservação permanente, serão também analisadas decisões judiciais dos principais tribunais brasileiros, elegendo-se aquelas exemplares na ponderação e harmonização dos direitos fundamentais envolvidos e que, desta maneira, melhor elucidaram as questões afetas ao tema e as possíveis consequências da judicialização da tensão entre os direitos fundamentais envolvidos. A análise crítica das decisões visou 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”⁴. Em suma, a análise das decisões judiciais visou inserir em um ensaio teórico as questões e aspectos da prática, de forma que a teoria e prática com destaque para a compreensão do fenômeno em estudo.

Apresentado o cenário problemático, pretende-se demonstrar ao final desta pesquisa as ferramentas jurídico-urbanísticas e ambientais que poderão contribuir

² “Uma ciência, e uma arte e, sobretudo uma filosofia social. Entende-se por urbanismo, o conjunto de regras aplicadas ao melhoramento das edificações, do arruamento, da circulação e do des congestionamento das artérias públicas. É a remodelação, a extensão e o embelezamento de uma cidade, levados a efeito, mediante um estudo metódico da geografia humana e da topografia urbana sem descuidar as soluções financeiras”. AGACHE, Alfred. Ed. *Foyer Brésilien*. Cidade do Rio de Janeiro, remodelação, extensão e embelezamento (Plano Agache). Rio de Janeiro, 1930;

³ “As pesquisas históricas permitem conhecer e refletir acerca de um fenômeno, considerando basilar o domínio acerca de conceitos e hipóteses, da compreensão das relações da História com o Tempo, com a Memória ou com o Espaço. Nesse sentido, duas importantes estruturas necessitam ser de domínio daqueles que se interessam por este tipo de produção, os estudos históricos.” (BARROS JD. Teoria da História: princípios e conceitos fundamentais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013);

⁴ FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe. *Notas Preliminares sobre o Método Sócio-Jurídico Crítico*, p. 11, 12 e 18.

na condução e ordenamento das ocupações ilegais em áreas de preservação permanente urbana, à luz da legislação federal, estadual e municipal.

Por fim, vale esclarecer que o conceito de Justiça Socioambiental foi adotado neste trabalho em razão da relação intrínseca entre a injustiça ambiental e a social - em substituição ao conceito em regra observado na literatura especializada da Justiça Ambiental - como forma de integrar as dimensões ecológica, ética, social e econômica nos conflitos socioambientais.

2

Contextualização da tensão entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente equilibrado e a produção do espaço urbano

As ocupações humanas ao longo da história tiveram como suporte natural a proximidade da água⁵. Em cidades banhadas por rios, ele representa um horizonte limiar a partir do qual a cidade evoluiu e se transformou, caracterizando-o como elemento físico orgânico e estruturante da paisagem das cidades⁶. Não por outra razão, os rios constituem-se como promotores da qualidade urbana nas cidades, como explica Lúcia Maria Costa⁷:

“(…) são verdadeiros corredores ecológicos urbanos. (...) o papel dos cursos d’água é fundamental na paisagem das cidades, pois são estruturas vivas na paisagem, com seu ritmo e tempo próprios. Por isso é importante que se pense o rio como algo a ser considerado na paisagem, de forma a conservar suas características e dinâmica naturais. (...) os diferentes tratamentos, usos e apropriações dos rios urbanos em diferentes cidades nos mostram as especificidades culturais e muitos outros valores, com uma repercussão direta na qualidade da paisagem”.

A apropriação dos rios pela população e dela pela cidade é a expressão viva de como a população percebe o espaço urbano do qual faz parte e como o rio será utilizado em prol da qualidade de vida. No entanto, esta percepção da importância do rio para a qualidade da vida urbana e, em regra não está traduzida no processo de urbanização – por desrespeitar os processos naturais inerentes aos cursos d’água tanto na execução de obras quanto na elaboração de planos urbanísticos e legislações.

É um cenário precário onde a deterioração dos rios urbanos é a tônica, verdadeiros obstáculos e limites à urbanização, quando projetos urbanísticos que

⁵ COSTA, 2006, p. 10: “É muito antiga a relação de intimidade que se estabelece entre rios e cidades brasileiras. Muitas das cidades coloniais surgiram inicialmente às margens dos rios - mesmo aquelas situadas em baías ou à beira mar. É, portanto, a partir de rios – grandes, médios, ou ainda pequenos cursos d’água – que muitos núcleos urbanos brasileiros vão surgir. Os rios tinham muito a oferecer, além de água: controle do território, alimentos, possibilidade de circulação de pessoas e bens, energia hidráulica, lazer, entre tantos outros. E desta forma as paisagens fluviais foram paulatinamente se transformando também em paisagens urbanas.”;

⁶ COSTA, Lucia M. e Rosângela Lunardelli Cavallazzi. Rios urbanos e construção da paisagem: tradução jurídica e urbanística - . *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano li, Nº 2 e Ano 111, Nº 3 -2001-2002. p.156;

⁷ COSTA, L. M. S. A.. Rios urbanos e o desenho da paisagem. In: COSTA, L. M. S. A.(Org.). *Rios e paisagem urbana em cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: Viana & Mosley Editora/Editora PROURB, 2006. p. 47.

enterram os rios por de baixo das cidades, canalizam como estratégia para ampliação e maximização da utilização dos lotes urbanos. Estes processos de ocupação explicitam causam a perda do valor paisagístico do rio e de suas funções ambientais.

Nesta lógica de produção de uma cidade, a qualidade de vida dos cidadãos se relaciona com o recurso hídrico, o qual se configura como a base estrutural ambiental, social e da cultural urbana local, como explica Costa⁸:

“Esta relação de intimidade entre rios e cidades brasileiras, entretanto, não tem se dado sem conflitos. Veremos que os rios tem tido suas margens ocupadas por habitações informais ou irregulares, e suas águas transformadas em coletores de lixo e de esgoto doméstico e industrial. Ao longo dos anos, cidades e rios tem travado muitos embates, principalmente através de enchentes periódicas. Cidades invadindo as águas, e águas invadindo as cidades – situações pendulares, cíclicas, geradas a partir de antigos conflitos entre os sistemas da cultura e os sistemas da natureza.”

Costa discorre sobre os impactos mais visíveis das ocupações humanas clandestinas que não respeitam as épocas de cheia e vazante dos rios de acordo com o seu regime fluvial particular. Este processo natural não é protegido pela legislação ambiental e urbanística, além de ser um fenômeno natural ignorado pelo ribeirinho, o que aumentam as chances de destruição de suas habitações em cheias atípicas. Da mesma sorte, outro impacto relevante neste cenário, o lançamento de efluentes líquidos e de resíduos sólidos nos rios sem qualquer tratamento prévio, mesmo que primário, decorre, em parte, pela falta de infraestrutura de saneamento básico nas comunidades informais, locais negligenciados pelo Estado.

Como se percebe, o espaço urbano é construído por atores de natureza pública e privado, rico ou pobre, isto é, por todos que vivem e atuam neste espaço: “[...] *O espaço é resultado da ação dos homens sobre o próprio espaço, intermediados pelos objetos, naturais e artificiais*”⁹. Para Milton¹⁰, a produção do espaço urbano é e sempre será essencialmente social:

⁸ COSTA, L. M. S. A.. Rios urbanos e o desenho da paisagem. In: COSTA, L. M. S. A. (Org.). *Rios e paisagem urbana em cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: Viana & Mosley Editora/Editora PROURB, 2006. p. 10;

⁹ SANTOS, Milton. *Metamorfose do espaço habitado: fundamentos teóricos e metodológicos da geografia*. 6 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.2012.p.132.

“Consideramos o espaço como uma instância da sociedade, ao mesmo título que a instância econômica e a instância cultural-ideológica. Isso significa que, como instância, ele contém e é contido pelas demais instâncias, assim como cada uma delas o contém e é por ele contida. A economia está no espaço, assim como o espaço está na economia. O mesmo se dá com o político-institucional e com o cultural ideológico. Isso quer dizer que a essência do espaço é social”.

O espaço nada mais é que o conjunto orgânico e dinâmico de bens artificiais e naturais sobre o qual se desenvolvem as relações sociais, conforme explica Santos¹¹:

“Isto quer dizer que a essência do espaço é social. Nesse caso, o espaço não pode ser apenas formado pelas coisas, os objetos geográficos, naturais e artificiais, cujo conjunto nos dá a Natureza. O espaço é tudo isso, mais a sociedade: cada fração da natureza abriga uma fração da sociedade atual.”

Assim, para compreender o fenômeno das ocupações em áreas de preservação permanente, é preciso contextualizar os aspectos do processo de Urbanização e Industrialização no Brasil.

A questão urbana, geralmente, é concebida a partir do processo de urbanização que assume dois sentidos: (i) concentração espacial de uma população, a partir de certos limites de dimensão e de densidade; e (ii) difusão do sistema de valores, atitudes e comportamentos denominado “cultura urbana”¹².

Não obstante os sentidos mencionados, o processo de urbanização, equivocadamente, é muitas vezes equiparado ao processo de industrialização ao se construir dicotomias como as rural/urbana e emprego agrícola/ emprego industrial. De fato, a industrialização compõe o modelo técnico de produção do processo de urbanização, onde ambos se inserem em um sistema de valores próprios do sistema capitalista e em uma forma específica de organização do espaço: a cidade¹³.

A urbanização é, assim, um processo de organização de espaço que repousa em duas premissas: (i) decomposição prévia das estruturas sociais agrárias e a imigração da população para centros urbanos existentes fornecendo a

¹⁰ SANTOS, Milton. *Espaço e método*. São Paulo: Nobel, 1985. p. 01;

¹¹ SANTOS, Milton. *Por uma Geografia Nova: da crítica da Geografia a uma Geografia Crítica*. 6 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008[b]. (Coleção Milton Santos), p. 12;

¹² CASTELLS, Manuel. *A Questão Urbana*. 4 ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1983. p.39;

¹³ Ibid. p.39.

força de trabalho essencial à industrialização; e (ii) passagem de uma economia doméstica para uma economia de manufatura e depois para uma economia industrial, o que significa a criação simultânea de um mercado, concentração de mão de obra e constituição de um meio industrial¹⁴.

Estas premissas demonstram o equívoco de considerar o processo de urbanização como uma consequência mecânica do crescimento econômico e em particular da industrialização. Se assim fosse, o desenvolvimento urbano da cidade seria um caminho já traçado e conhecido, uma vez que já foi percorrido por outras sociedades capitalistas do presente e passado. A urbanização em curso nos países subdesenvolvidos não é uma réplica do processo que atravessaram ou atravessam os países industrializados, ao contrário, os países subdesenvolvidos sofrem uma hiperurbanização¹⁵ que conota a ideia de um nível de urbanização superior ao que poderíamos alcançar normalmente em vista da industrialização.

Nesta linha, o processo de urbanização precisa ser compreendido como a expressão, em nível do espaço, da dinâmica social do modo capitalista historicamente formado nos países ocidentais que se encontram em níveis diferentes do ponto de vista técnico, econômico e social.

No Brasil, em 1940, o índice de urbanização era de 26,35%, ao passo que em 1980 o índice era de 68,86%¹⁶. A população brasileira foi triplicada neste período e a população urbana se tornou sete vezes e meia maior¹⁷. Ou seja, o crescimento relativo da população urbana era maior que o da população geral, o que veio a impactar a produção de habitações e, sobretudo, o local onde serão construídas.

A partir da década de 70, o processo de urbanização alcança novo patamar, tanto do ponto de vista quantitativo quanto qualitativo. As regiões metropolitanas, oficiais ou de fato, são o melhor exemplo desse acelerado processo. Primeiro, ocorreu a urbanização por aglomeração representada pelo aumento da quantidade

¹⁴ Ibid;

¹⁵ Ibid. p.79;

¹⁶ Segundo o censo demográfico do IBGE de 2000, a porcentagem da população vivendo em cidades aumentou de 31% para 81% entre 1940 e 2000;

¹⁷ SANTOS, Milton. Op.cit. p.29-31.

de núcleos com mais de 20.000 habitantes e, em seguida, a urbanização por concentração, com a multiplicação de cidades de tamanho intermédio e, atualmente, alcançou-se o estágio de cidades milionárias e de grandes cidades médias (em torno de meio milhão de habitantes) ¹⁸.

Verifica-se, então, que a urbanização, mais que o processo de industrialização, alterou o modo de vida nas cidades, trazendo inovações e grandes consequências sociais. Para Milton ¹⁹, a urbanização, ao mesmo tempo em que é necessária para o crescimento nacional, geração de empregos e melhoria das posições sociais, também é responsável por agravar os desequilíbrios socioeconômicos e a degradação das habitações:

“Por um lado, há hipóteses de que a urbanização é necessária para o processo do crescimento nacional pelas economias de aglomeração e escala que criada pelas oportunidades de emprego e melhoramento de posição social que oferece e, finalmente, por seu clima favorável à elaboração de ideologias progressistas. Por outro lado, porém, acusa-se a urbanização de agravar desequilíbrios socioeconômicos e definição de serviços essenciais. As pessoas reagem como se a origem, tanto das boas coisas como das más, fosse a cidade e, por consequência, devesse esta elaborar suas respostas em seu próprio interior.”

Fica claro com este posicionamento de Milton Santos que o processo de urbanização brasileiro foram duas faces de uma mesma moeda. Além de propiciar um ambiente urbano propício ao crescimento econômico de um país em desenvolvimento, foi também responsável pelo surgimento de mazelas sociais verificadas até hoje por ter ocorrido sem qualquer planejamento prévio. A urbanização não criou somente conglomerados de núcleos populacionais, mas também um fluxo de serviços e mercadorias entre os núcleos urbanos existentes, tornando-os interdependentes.

Estes conglomerados populacionais e fluxos de serviços e mercadorias formaram uma população assalariada que passou a demandar por habitações dignas. No entanto, neste aspecto, pode-se afirmar que há um verdadeiro fracasso do Estado em prover habitações dignas, como explica Boaventura ²⁰:

¹⁸ Ibid. p.65-69;

¹⁹ SANTOS, Milton. *Ensaio sobre a urbanização latino-americana*. SP: Hucitec, 1982. p. 181;

²⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Estado, o Direito e a Questão Urbana*; Centro de Estudos Sociais; Revista Crítica de Ciências Sociais. 1982. p.69.

“É conhecido o fracasso (generalizado, mas de intensidade variável) dos Estados capitalistas na resolução do problema habitacional das classes trabalhadoras. A distinção entre o conceito social da necessidade de habitação e o conceito de procura solvente de habitação ilustra o processo por que extensas camadas das classes trabalhadoras são lançadas em habitações subnormais, os guetos, bairros de lata, favelas, etc., das cidades capitalistas, mais numerosos e conspícuos nos países menos desenvolvidos, mas presentes em todo o mundo capitalista.”

A questão salarial é hoje um dos principais aspectos das questões urbanas causas dos problemas urbanos. A mais-valia²¹ da relação particular patrão-empregado tornou-se um problema coletivo que interfere na produção equitativa do espaço urbano ao formar aglomerações urbanas com mecanismos de segregação social²².

Este cenário é simbolizado pelo surgimento de assentamentos precários, modelo representativo da solução informal para os problemas de moradia, que assumem as mais variadas formas (favelas, cortiços, loteamentos irregulares e clandestinos, ocupação de áreas de risco etc.) que pode ser entendido como o resultado do monopólio dos interesses dos agentes do capital.

O cenário dos assentamentos precários é agravado pela participação inidônea dos agentes do capital, especificamente o mercado imobiliário formal que está diretamente envolvido na escassez de produção de habitações dignas de baixo custo por considera-las uma mercadoria imprópria para a obtenção de lucro.

O fracasso das políticas públicas fundiária e habitacional pode ser explicado, segundo alguns autores, em boa medida por serem utilizadas pelo Estado como medidas dispersoras do caos habitacional urbano. As medidas podem ser (i) a repressão ou exclusão como a remoção violenta dos assentamentos precários; (ii) a neutralização como a tolerância à manutenção dos assentamentos precários e do *status quo* jurídico e social; e (iii) socialização ou integração como na legalização da posse ou propriedade seguida de regularização urbanística²³.

²¹ Quando a força de trabalho produz um valor superior do que lhe é pago efetivamente a título de salário, sendo esta diferença chamada de mais-valia a qual é apropriada pelo detentor dos meios de produção sendo a base do processo de acumulação de capital;

²² SANTOS, Boaventura de Sousa; Op.cit.p.68;

²³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Estado, o Direito e a Questão Urbana*; Centro de Estudos Sociais; Revista Crítica de Ciências Sociais. 1982.p. 73.

Elas podem ser utilizadas isoladamente ou combinadas conforme as circunstâncias política e ideológica à época de seu emprego. A combinação destas medidas, embora contraditórias, refletem de um Estado sujeito às pressões das lutas de classes²⁴.

Esta contradição na utilização dos mecanismos de dispersão pode ser identificada na estrutura administrativa estatal e nas concepções jurídicas (como a proteção da propriedade privada pelo Código Civil brasileiro). Por exemplo, as instâncias de equacionamento de conflitos, como as secretarias e ministérios do Poder Executivo e os tribunais, buscam, simultaneamente, proteger legalmente a propriedade privada e solucionar os problemas sociais²⁵.

Além disso, as lacunas jurídicas presentes na aplicação das Leis, como, por exemplo, a impossibilidade de constatar e reconhecer inequivocamente a titularidade da propriedade da terra na aplicação do Estatuto da Terra por ser uma medida política, é terreno fértil e propício para mecanismos de dispersão perceptíveis em decisões judiciais que adotarão determinado posicionamento, contra ou a favor de qualquer classe, no que for mais favorável à dispersão da tensão social à sua época. Esta ambiguidade de medidas é funcional para o exercício da dominação política e do monopólio da terra urbana²⁶.

Com efeito, esta prática dos tribunais é objeto de análise deste estudo, ocasião em que se avaliou, no caso concreto, se a decisão protege a propriedade privada ou remedia os problemas sociais com base em normas e princípios previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Desta maneira, é possível obter um recorte dos mecanismos de dispersão estatal em sede judicial ao identificar a desigualdade na adoção das duas linhas decisórias²⁷, tema que será analisada adequadamente em capítulo próprio neste estudo.

Em prosseguimento, a liberalização do mercado e a necessidade de desenvolvê-lo em âmbito mundial levou a cidade a buscar novas formas de

²⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa; O Estado, o Direito e a Questão Urbana; Centro de Estudos Sociais; Revista Crítica de Ciências Sociais. 1982.p.73-75;

²⁵ Ibid;

²⁶ Ibid.p.76;

²⁷ Ibid.

investimentos do capital e tecnologias que atraíssem novas indústrias, negócios e mão de obra qualificada para tornar-se mais competitiva em preço e qualidade dos serviços²⁸.

No mercado, em uma prateleira de cidades, o diferencial entre elas está nos atributos valorizados pelo capital transnacional²⁹, como os espaços para convenções e feiras, os parques industriais e tecnológicos, as oficinas de informação e assessoramento a investidores e empresários, nas torres de comunicação, no comércio, na segurança etc.

As cidades se condicionam às exigências internacionais que impõe a seleção de seus visitantes e usuários em geral. Excluem-se os imigrantes pobres e os egressos do campo, “limpando” a marca criada para vendê-la como justa e democrática³⁰. Borja & Castells³¹ assinalam que a "pobreza urbana e a marginalização", como parte do que chamam de "entorno social", "condicionam ou influenciam consideravelmente nas decisões dos agentes econômicos, na atratividade da cidade”.

Neste aspecto, o conceito da cidade standard³² reconhece dois movimentos simultâneos e contraditórios: a fragmentação e a uniformização. A primeira como

²⁸ MARICATO, Ermínia, Otilia Arantes, Carlos Vainer. *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis, RJ : Vozes, 2000. p. 77-79;

²⁹ “(...) tão logo uma região do mundo se articula à economia global, dinamizando a economia e a sociedade locais, o *requisito indispensável* é a constituição de um centro urbano de gestão e serviços avançados, organizados, *invariavelmente*, em torno de um aeroporto internacional; um sistema de telecomunicações por satélite; hotéis de luxo, com segurança adequada; serviços de assistência secretarial de inglês; empresas financeiras e de consultoria com conhecimento da região; escritórios de governos regionais e locais capazes de proporcionar informação e infraestrutura de apoio ao investidor internacional; um mercado de trabalho local com pessoal qualificado em serviços avançados e infraestrutura tecnológica.” (BORJA, Jordi & CASTELLS, Manuel *Local y global. Lagestión delas ciudades en la era de la información*. Madrid, United Nations for Human Settlements/Taurus/Pensamiento, 1997.p.37);

³⁰ MARICATO, Ermínia, Otilia Arantes, Carlos Vainer. *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis, RJ : Vozes, 2000, p. 80;

³¹ “Os pobres são *entorno* ou *ambiente* pela simples razão de que não se constituem, nem os autóctones, nem os virtuais imigrantes em demanda solvável. Em todos os níveis, tanto do ponto de vista concreto (infra-estruturas, subsídios, favores fiscais, apoios institucionais e financeiros de todos os tipos) quanto do ponto de vista da imagem, não resta dúvida: a mercadoria-cidade tem um público consumidor muito específico e qualificado.” (BORJA, Jordi & CASTELLS, Manuel *Op.cit.* p. 133);

³² CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; MACHADO, Denise Barcellos Pinheiro *Construções normativas na cidade standard: vulnerabilidades e sustentabilidade; III encontro de internacionalização do conpedi – Madrid, vol. 11, p. 142.*

estratégia que desloca as partes de um todo para que percam o sentido de pertencimento, ou seja, quando a cidade que pertence a um determinado território administrativamente, mas sua população não possui o sentimento de pertencimento da figura representativa que está inserida. A segunda como estratégia de padronizar/standardizar as cidades globalizadas para retirar suas identidades particulares.

Assim, através da *standartização*, a cidade se transforma em mercadoria de luxo destinada a um grupo seletivo de potenciais compradores: o capital internacional. A cidade perde a forma passiva de um objeto e se transforma em sujeito ativo na busca por novos investimentos. Adquire, assim, uma nova identidade: a de uma empresa.³³ Produtividade, competitividade, subordinação dos fins à lógica do mercado são os elementos que caracterizam o que Harvey³⁴ chamou de “empresariamento da gestão urbana”.

A cidade empresa é um agente econômico que atua no contexto de um mercado liberal baseado em um modelo de planejamento e execução de ações orientadas para atender as expectativas geradas no e pelo mercado, ainda que o próprio não exclua a possibilidade de intervenção estatal desde que obedeça aos seus próprios interesses privados³⁵.

Neste sentido, o conceito de cidade e de poder local são redefinidos e assumem novos significados que legitimam a apropriação direta dos instrumentos de poder público por grupos empresariais privados que aplicam e destinam estes instrumentos a uma pequena parcela da sociedade conforme seu próprio interesse, reafirmando e reproduzindo as desigualdades e privilégios. Por exemplo, obras de infraestrutura urbana de competência do Poder Público alimentam a especulação fundiária e a exclusividade do acesso à terra urbana para moradia. A elite urbana e

³³ MARICATO, Ermínia, Otilia Arantes, Carlos Vainer. Op.cit. p.83;

³⁴ HARVEY, David. *Do gerenciamento ao empresariamento: a transformação da administração urbana no capitalismo tardio*, Espaço e Debates, ano XVI, n. 39, 1996, p. 48-64;

³⁵ MARICATO, Ermínia, Otilia Arantes, Carlos Vainer. *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis, RJ : Vozes, 2000, p. 87-88.

o mercado imobiliário formal formam um grupo de poder e de definição das realizações orçamentárias públicas³⁶.

Neste contexto, a dicotomia entre a cidade legal e a cidade ilegal surge como produto direto das desigualdades e segregações socioespaciais produzidas por este modelo de cidade-empresa. Na cidade ilegal, as ocupações do solo urbano são ignoradas pelo Poder Público e desvalorizadas pelo planejamento urbano modernista, seguindo a lógica do interesse do mercado imobiliário formal/legal. As ocupações ocorrem em sua grande maioria em beira de córregos, de rios e reservatórios, em encostas íngremes, em mangues e áreas alagáveis ou outras áreas consideradas de risco e ambientalmente frágeis. Por este motivo, estas áreas são objeto de proteção por legislação específica, o que as tornam ainda mais desinteressantes para o mercado formal, e, nesta condição, propícias para a cidade ilegal e para a localização da habitação de grande parte da população de baixa renda³⁷.

Com a mudança da paisagem urbana, a cidade ilegal passa a ser alvo de questionamentos da elite urbana a favor das remoções e seus ocupantes vistos como inimigos da qualidade de vida urbana degradada pelos danos ambientais. O conflito toma a seguinte forma: os indivíduos instalados em áreas de risco e em habitações indignas, nas quais investiram suas poucas economias enquanto sua ocupação se consolidava sem a devida regularização urbana ignorada pelo Poder Público, passam a lutar contra as ações arbitrárias do Estado para removê-los do local³⁸.

Desta forma, o que se quer demonstrar é que apesar da ocupação ilegal em Áreas de Preservação Permanente ser um fenômeno intrínseco ao processo de urbanização, tem a sua origem na dominação dos interesses excludentes do mercado imobiliário agravado pela ausência de políticas sociais eficientes que resultam no déficit habitacional.

³⁶ MARICATO, Ermínia, Otília Arantes, Carlos Vainer. *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis, RJ : Vozes, 2000, p.89-167;

³⁷ Ibid. p.162;

³⁸ MARICATO, Ermínia, Otília Arantes, Carlos Vainer. *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis, RJ : Vozes, 2000, p.162.

Déficit Habitacional

Atualmente, conforme os dados do IBGE, demonstrados na tabela 1, a população residente em assentamentos precários está concentrada nas regiões metropolitanas de São Paulo, Rio de Janeiro, Belém, Salvador e Recife, representando 59,3% do total³⁹. Paralelamente, pode-se dizer que se encontra em curso processo de interiorização deste fenômeno que atinge as demais categorias de cidades, em especial a área de abrangência das Capitais Regionais, Centros Sub Regionais, Centros de Zona e Centros Locais⁴⁰.

Região metropolitana	Total de população residente	População residente em aglomerados subnormais	População residente nas áreas urbanas regulares	Proporção entre domicílios em aglomerados subnormais da RM e o total nacional
RM São Paulo	19.611.862	2.162.368	17.449.494	8,9
RM Rio de Janeiro	11.793.174	1.702.073	10.091.101	14,9
RM Belém	2.097.287	1.131.268	966.091	9,9
RM Salvador	3.564.343	931.662	2.632.681	8,2
PM Recife	3.676.067	852.700	2.823.367	7,5

Tabela 1- População residente em aglomerados subnormais em grandes Regiões Metropolitanas (RM)

Fonte: IBGE, 2011

Os dados da Pesquisa Básica de Informações Municipais⁴¹ de 2008 indicam que entre os municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, 97,3% registram a ocorrência de favelas, 86,5% de cortiços ou casas de cômodos e 94,6% possuem loteamentos irregulares ou clandestinos.

A pesquisa revela, ainda, que o percentual de pessoas em domicílios urbanos com condições de moradia adequadas subiu 15 (quinze) pontos percentuais, passando de 50,7%, em 1992, para 65,7%, em 2008. Ainda assim,

³⁹ IBGE. Aglomerados Subnormais Informações Territoriais. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000015164811202013480105748802.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2017;

⁴⁰ NADALIN, KRAUSE, LIMA NETO. IPEA, 2016, IPEA. *Caracterização e Tipologia de Assentamentos Precários*. Estudos de Caso Brasileiros. Assentamentos Precários na região metropolitana de Belém: Baixadas e ocupações. Capítulo 8. Brasília: IPEA, 2016. p.540;

⁴¹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD. Brasília, 2008.

remanescem 54,5 milhões de brasileiros moradores em áreas urbanas que padecem de algum tipo de carência habitacional relativamente a: (i) ausência de água por rede geral canalizada para o domicílio; (ii) ausência de esgoto por rede geral ou fossa séptica; (iii) ausência de banheiro de uso exclusivo do domicílio; (iv) teto e paredes feitos com materiais não-permanentes; (v) adensamento excessivo (mais de três pessoas por dormitório); (vi) não-conformidade com os padrões edilícios (aglomerado subnormal); e (vii) irregularidade fundiária urbana (moradias construídas em propriedades de terceiros ou outras condições de moradia, como no caso de invasões).

Estes indicadores compõem o método das “necessidades habitacionais” desenvolvido pela Fundação João Pinheiro (FJP) - disposto nos quadros 01 e 02 no anexo I- que é utilizado para análise do déficit habitacional brasileiro. Este método possui um conceito mais amplo se comparado aqueles proposto pela UN-Habitat⁴² e possui duas dimensões: i) Disposição do déficit de moradias propriamente dito, que para ser suprido deve ofertar novas moradias; ii) Qualidade ou adequação da moradia relacionada com a presença ou carência de infraestrutura, fragilidade fundiária, adensamento excessivo do imóvel e outras características de precariedade da habitação.

Seguindo as duas dimensões do método “necessidades habitacionais”, verifica-se que entre 2013-14, conforme demonstra a tabela 2, há um déficit relativo ou proporcional aos domicílios permanentes e improvisados é mais elevado na Região Norte, seguido pela Região Nordeste e Centro-Oeste, declinando à medida que segue em direção ao sul do país.

Por outro lado, o déficit quantitativo é mais representativo na Região Sudeste, com 2,425 milhões de unidades, que corresponde a 40,0% do déficit do

⁴² Os indicadores propostos pelo Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (UN-Habitat) para o monitoramento da meta relativa à melhoria das condições de vida dos moradores de assentamentos precários que mede a porcentagem da população urbana com condições de moradia inadequadas compreende-se como aqueles domicílios com pelo menos uma das seguintes características: (i) ausência de acesso a uma fonte de água potável; (ii) ausência de serviços de esgotamento sanitário adequado; (iii) adensamento excessivo; (iv) instabilidade estrutural e insegurança da posse da moradia.

país, em 2014, estando concentrado especialmente nas regiões metropolitanas de São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte.

Déficit habitacional por situação do domicílio e déficit habitacional relativo aos domicílios particulares permanentes e improvisados segundo unidades da federação - Brasil - 2013-2014								
Unidade da Federação	2013				2014			
	Total	Urbano	Rural	Total relativo (%)	Total	Urbano	Rural	Total relativo (%)
Norte	652.998	508.147	144.851	13,7	632.067	498.787	133.280	12,8
Nordeste	1.844.141	1.275.263	568.878	10,8	1.900.646	1.389.198	511.457	10,8
Centro-Oeste	474.443	453.158	21.257	9,5	464.464	442.270	22.210	9,0
Sudeste	2.246.364	2.192.692	53.672	7,9	2.425.679	2.376.198	49.481	8,3
Sul	628.104	581.579	46.525	6,3	645.189	608.807	36.382	6,3
Brasil	5.846.050	5.010.839	835.183	9,0	6.068.045	5.315.260	752.810	9,0

Tabela 2 - Evolução do déficit habitacional no Brasil: 2013-2014.

Fonte: IBAM, 2017

O comportamento do déficit urbano e rural é bastante distinto entre as regiões do país. Embora o déficit rural tenha sido reduzido, entre 2013 e 2014, permanecem expressivos nas regiões Nordeste e Norte do país, conforme demonstrado na figura 1.

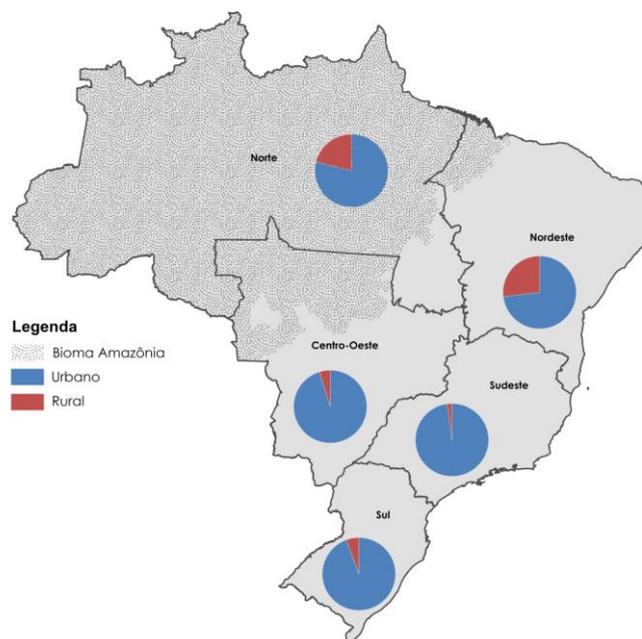


Figura 1 - Proporção do déficit habitacional urbano e rural, por região do país, em 2014

Fonte: IBAM, 2017

O déficit habitacional está também fortemente concentrado nas populações socialmente mais vulneráveis, na faixa de renda de até três salários mínimos, correspondendo a 83,9% do total, conforme se depreende da figura 2.

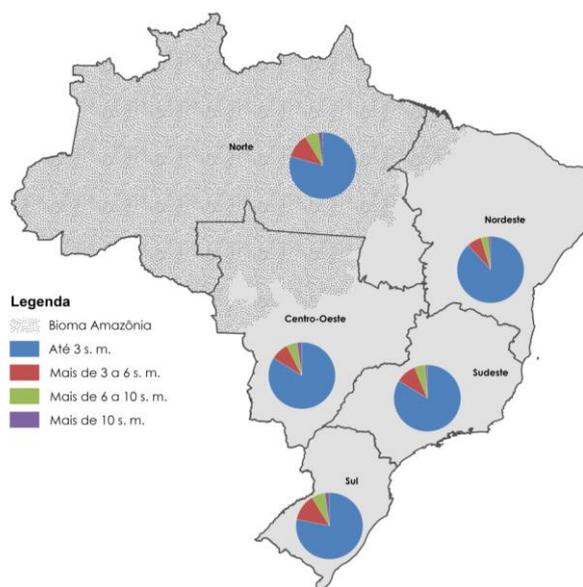


Figura 2 - Distribuição do déficit por faixa de renda média familiar no Brasil – 2014

Fonte: IBAM, 2017

Como se viu, a produção do espaço urbano está fortemente ligada à questão urbana e aos processos de urbanização e industrialização, mas é, sobretudo, uma obra coletiva produzida pelos atores e instituições urbanas cujos interesses na maior parte das vezes são conflitantes.

2.1

Produção de um espaço urbano segregado como reflexo das tensões e disputas entre atores e instituições

Embora a produção do espaço urbano seja melhor identificada pela disposição física dos objetos naturais e artificiais, para compreender a sua construção será necessário identificar quem são os atores sociais, como se relacionam entre si e como se apropriam destes objetos ao criar e impor regras para o uso e ocupação do espaço urbano.

Nesta análise deve-se partir da premissa que justamente em razão do espaço urbano ser dinâmico, ele encontra-se em constante mutação baseada na performance das relações sociais que o criam. Estas relações são distintas e díspares entre si e alteradas conforme as circunstâncias e o contexto à época do seu acontecimento. Nesta linha, as relações sociais poderão ser identificadas de acordo com a sua disposição no espaço urbano e por quem as praticam.

Nesta condição, as disparidades nas relações sociais são perceptíveis na estruturação em classes e em como elas se relacionam com as instituições urbanas representativas no espaço urbano, como observa Lefebvre⁴³:

“A cidade e o urbano não podem ser compreendidos sem as *instituições* oriundas das relações de classe e de propriedade. Ela mesma, a cidade, obra e ato perpétuos, dá lugar a instituições específicas: municipais. As instituições mais gerais, as que dependem do Estado, da realidade e da ideologia dominante, têm sua sede na cidade política, militar, religiosa. Elas aí coexistem com as instituições propriamente urbanas, administrativas, culturais. Motivo de certas continuidades notáveis através das mudanças da sociedade”.

Desta forma, para compreender a formação do espaço urbano se faz necessário entender as relações sociais estabelecidas, as transformações empreendidas por elas, como os objetos se relacionam com as estruturas criadas para o desenvolvimento do espaço urbano e a natureza dos próprios indivíduos.

⁴³ LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. 5. ed. Tradução de Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro Editora, 2011. p.59.

Em outros termos, conhecer o processo de produção destes elementos no espaço urbano é entender a dinâmica das estruturas de classe e das instituições políticas e sociais criadas justamente para ordenar as relações sociais.

Por este prisma, na produção de habitações urbanas, os atores responsáveis por construir as relações sociais e estabelecer as regras de uso e ocupação do espaço urbano são o mercado imobiliário formal, o Estado e a sociedade civil cujas atuações interferem diretamente na composição e na disposição dos elementos do espaço urbano. Os dois primeiros são responsáveis diretamente pela produção de habitações e, do lado oposto, a população responsável pela demanda de novas habitações a preços acessíveis (ou não), momento em que se estabelece uma tensão na relação entre eles.

A tensão advém da estruturação do espaço urbano em classes segundo critérios de renda pelo mercado imobiliário formal e o Estado, a chamada segregação socioespacial.

Com efeito, a segregação espacial é um fenômeno social que traduz a estruturação do espaço urbano conforme a localização das classes e como elas se utilizam e se apropriam localmente de forma diferenciada. Segundo Correa⁴⁴, a segregação caracteriza-se como um processo que ocorre mediante organização espacial baseada no surgimento de áreas homogêneas em seu conteúdo interno e áreas díspares em relação ao conjunto da cidade:

Como se depreende da passagem acima, o critério que define a estratificação das classes no espaço urbano é a concentração de renda. Quem pode pagar mais escolhe onde e como morar, uma vez que a terra urbana tornou-se uma mercadoria a partir de 1850⁴⁵. Apenas uma parte da população detém o poder de escolher o padrão de sua habitação e onde ela se localizará.

⁴⁴ “As diferenças sociais entre estas áreas uniformes devem-se essencialmente ao diferencial da capacidade que cada grupo social tem em pagar pela residência que ocupa. Em outros termos, as áreas uniformes refletem, de um lado, a distribuição da renda da população, e de outro, o tipo de residência e a localização da mesma em termos de acessibilidade e amenidades. Em realidade, a segregação parece constituir-se em uma projeção espacial do processo de estruturação de classes, sua reprodução, e a produção de residências na sociedade capitalista.” (CORRÊA, Roberto Lobato. *Trajetórias geográficas*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997, p.131-132);

⁴⁵ A transformação da terra urbana em mercadoria reportar-se à questão da posse da terra

De um lado os mais ricos que podem escolher a localização de sua habitação, em regra, próximos aos equipamentos urbanos, alocados de acordo com a lógica do mercado, e, de outro, os excluídos de menor poder aquisitivo que não podem suportar o valor da terra urbana definido pela mesma lógica mercantilista, forçando-os a se instalarem nas áreas fora do interesse do mercado: nas periferias, em áreas ambientalmente frágeis e de risco e, portanto, em habitações precárias.

Este cenário é reflexo de um mercado imobiliário formal que não oferta habitações adequadas a preços acessíveis e de forma equânime a toda população, por entender, a partir de uma lógica capitalista de produção das cidades, que o produto “unidade habitacional” ou “lote urbanizado” é uma mercadoria tanto mais cara⁴⁶ quanto melhor dotada de centralidade, infraestrutura e equipamentos. Por

como mercadoria, que, no Brasil, tem suas bases fincadas na Lei de Terras n. 601 de 1850. Desde a aprovação dessa lei, modificou-se o processo de aquisição e transmissão de terra, tendo sido incorporado também um vasto patrimônio de terras públicas devolutas ao setor privado, medidas que trarão forte impacto na estruturação do espaço urbano e no acesso à habitação. Para Raquel Rolnik, a promulgação da Lei de Terras marca um corte fundamental na forma de apropriação da terra no Brasil, com grandes consequências para o desenvolvimento das cidades. A partir desse momento, a única forma legal de posse da terra passou a ser a compra devidamente registrada. Duas implicações imediatas dessa mudança são salientadas na sua análise: “a absolutização da propriedade, ou seja, o reconhecimento do direito de acesso se desvincula da condição de efetiva ocupação, e sua monetarização, o que significa que a terra passou a adquirir plenamente o estatuto de mercadoria” (ROLNIK, R. (1997). *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. São Paulo, Studio Nobel/Fapesp., 1997, p. 23);

⁴⁶ A título de exemplo, Martim O. Smolka (SMOLKA, Martim O.; *Regularização da Ocupação do Solo Urbano*: O problema que é parte da solução, a solução que é parte do problema. p. 03) constrói interessante cenário do preço da terra urbanizada: “O preço da terra (urbanizada) é alto, escandalosamente alto, nas periferias das cidades latinoamericanas, e o Brasil não é exceção. É alto em termos relativos, mas também em termos absolutos se comparados, por exemplo, aos preços observados nas periferias das grandes cidades norte-americanas ou europeias. O preço de mercado do metro quadrado de um lote urbanizado por agentes privados varia tipicamente entre US\$ 32 e US\$ 172 nas cidades latinoamericanas. Estes são valores expressivos se comparados ao intervalo de US\$ 28 a US\$ 145 para o metro quadrado de terrenos nas periferias de cidades norte-americanas¹⁰ e/ou de US\$ 61 a 124 estimados para as cidades alemãs (Dietrich; Dransfeld; Voss, 1993), para tomar apenas dois pontos de referência. Estes números ganham ainda mais força quando se observa que um salário mínimo, nos Estados Unidos de aproximadamente US\$ 950, compra algo como 7 a 34 m² na periferia de Boston, e .8 a 4 m² de terra urbanizada na periferia de uma cidade latino-americana, onde o salário mínimo é de US\$ 130 (!). Tornam-se ainda mais dramáticos quando se considera que a proporção de pobres nas áreas metropolitanas é de 37% da população, para uma linha de pobreza variando entre US\$ 40 e US\$ 88 entre metrópoles e grandes centros urbanos brasileiros. Hoje em dia, um lote ‘popular’ de 125 m² e regularmente produzido pelo mercado vale em Porto Alegre R\$16.000,00 (ou US\$ 55/m²) e na Zona Oeste do Rio de Janeiro o preço não é menor que US\$ 70/m² (Oliveira, 1999). Em Belém do Pará, é de US\$ 72.50, em Palmas US\$70.00. Vale dizer, com o equivalente a um salário mínimo brasileiro (US\$ 90), compra-se pouco mais de um metro quadrado de terra urbanizada! Números similares podem ser citados para quase qualquer outro lugar na América Latina. Visto por outro ângulo, seriam necessários de 12 a 15 anos para uma família com renda em torno de três salários mínimos adquirir

sua vez, o Estado aprofunda a disparidade nas relações sociais ao respaldar a lógica deste mercado dotando de recursos públicos “a cidade econômica em detrimento da cidade social”, aprofundando a diferença entre centro e periferia.

Juntos, Estado e mercado imobiliário constroem a cidade econômica ou como denominada por Santos⁴⁷ - “cidade corporativa” – legitimada pela ideologia do crescimento que é uma prática da modernização urbana responsável por criar para todo o território da cidade normas indispensáveis para a operacionalização das grandes firmas, as quais ditam onde e como os equipamentos urbanos serão alocados em detrimento das necessidades da maior parte da sociedade.

Isto porque nas cidades estratificadas (ou corporativas) onde as habitações adequadas são inacessíveis para a maioria da população e comercializadas em um mercado cada vez mais restrito e elitizado. Segundo Alfonsi⁴⁸, o sistema político vigente refletido no sistema jurídico (centrado na propriedade) está articulado com o sistema econômico (centrado no capital), formando um modelo de cidade para poucos. Enquanto isso, obedecendo à lógica da necessidade (a necessidade de morar) e buscando um espaço de exercício para os direitos sociais, como o de moradia, os pobres da cidade (sem propriedade e sem capital) passaram a sustentar um mercado imobiliário irregular, com características de submercado em franca expansão no país, com regras próprias e marcado pela insegurança da posse.

Este processo de prevalência dos interesses do mercado em detrimento das necessidades e dos direitos sociais da população ao qual o Estado está subordinado é denominado por Lúcio Kowarick⁴⁹ de espoliação urbana compreendida como “*uma forma de extorquir as camadas populares do acesso a serviços de consumo coletivo, isto é, em seu pleno sentido, extorsão significa impedir ou tirar de alguém algo a que, por alguma razão de caráter social, tem direito*”.

um terreno urbanizado de 200 m². Em comparação à terra urbanizada e formal, o valor médio do lote ilegal é de US\$27/m², enquanto valor médio da terra nua é de US\$ 5 a 10/m²⁴⁶;

⁴⁷ SANTOS, Milton. *Urbanização brasileira*. Ed. Hucitec; SP; 1993; p. 96-108;

⁴⁸ ALFONSI, Betânia de Moraes. *Depois do estatuto da cidade: Ordem jurídica e política urbana em disputa; Porto Alegre e o Urbanizador Social*. p.48;

⁴⁹ KOWARICK, Lúcio. *A espoliação urbana*. Rio de Janeiro. Ed. Paz e Terra. 1979. p.73.

Por todo o exposto, a produção do espaço urbano merece ser ressignificado, devendo ser produzido sob a ótica do direito à cidade.

3 Direito À Cidade: De Lefebvre ao Feixe de Direitos

O conceito de direito à cidade foi originalmente formulado pelo filósofo marxista francês Henri Lefebvre (1901-1991), que em 1968 publicou um pequeno livro intitulado *Le droit à la ville* criticando o modelo de cidade existente que era composto por espaços racionalmente organizados com grandes distâncias e pouca centralidade, com funções urbanas bem definidas produto da concepção de tecnocratas à serviço da modernização. O modelo existente era a negação do modelo Lefebvrino baseado no encontro, na diversidade e no imprevisível. Para ele, “urbano é a simultaneidade, a reunião, é uma forma social que se afirma”⁵⁰.

Este modelo inspirado no modelo grego que considerava a cidade uma totalidade orgânica, incentivava o intenso movimento nas ruas, empregava grande importância aos monumentos e espaços públicos para alocação de eventos públicos e consumiam energia e recursos voltados ao prestígio e ao prazer. De igual forma, o modelo lefebvrino de cidade pauta-se em centralidades dinâmicas e vibrantes, repletas de urbanidade, momentos vividos e encantadores⁵¹:

“O direito à cidade não pode ser concebido como um simples direito de visita ou de retorno às cidades tradicionais. Só pode ser formulado como um direito à vida urbana, transformada, renovada. Pouco importa que o tecido urbano encerre em si o campo e aquilo que sobrevive da vida camponesa conquanto que o urbano, lugar de encontro prioridade do valor de uso, inscrição no espaço de um tempo promovido à posição de supremo bem em ter os bens, encontre sua base morfológica, sua realização prático-sensível”.

Todavia, o modelo lefebvrino, pautado no direito à vida urbana e orientado para a satisfação das necessidades humanas pela cidade e não para a cidade, não foi predominante. Rompeu-se a barreira cidade/campo e formaram-se fragmentos isolados no espaço urbano, como a relação centro/periferia e estratificação socioespacial.

À cidade não se atribui, portanto, um valor de uso coletivo na qual os espaços públicos são valorizados, e, sim, um valor de troca no qual enxergam a utilização dos espaços privados como fonte de lucro. O espaço urbano perde o

⁵⁰ LEFEBVRE, Henri. *Le language et la société*. Paris: Gallimard, 1966. p. 159;

⁵¹ LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. 5. ed. Tradução de Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro Editora, 2011. p.110.

sentido de pertencimento coletivo em prejuízo à satisfação dos interesses individuais. Segundo Lefebvre⁵² este quadro pode ser identificado no mercado de construção e compra de edifícios habitacionais:

O mercado de construção e compra de edifícios habitacionais é símbolo da lógica perversa das individualidades quando o valor de uso é dado conforme a distância das centralidades. Quanto mais próximo da centralidade, menor será o tempo social consumido e maior o valor de uso e troca e, conseqüentemente, o potencial de obtenção de lucro.

Para enfrentar esta nociva realidade, Lefebvre⁵³ formula o conceito do direito à cidade:

“[...] o direito à cidade (não à cidade arcaica mas à vida urbana, à centralidade renovada, aos locais de encontro e de trocas, aos ritmos de vida e empregos do tempo que permitem o uso pleno e inteiro desses momentos e locais etc.). A proclamação e a realização da vida urbana como reino do uso (da troca e do encontro separados do valor de troca) exigem o domínio do econômico (do valor de troca, do mercado e da mercadoria) [...]”

Esta proposta lefebvriana não está lastreada na condição de visitar as centralidades ou em gozar dos prazeres prometidos pela cidade. Assenta-se no direito à vida urbana, no alcance do fim dos privilégios e das segregações espaciais através da inclusão irrestrita em uma cidade orientada para as necessidades sociais e de controle democrático.

Com efeito, Lefebvre⁵⁴ baseia a sua proposta de reforma urbana no controle democrático por entender que é a ferramenta adequada para a

⁵² “Acaso irá desaparecer o valor de uso? Esta homogeneização dos fragmentos dispersos e comercializados do espaço acaso suporia a prioridade absoluta da troca e do valor de troca? (...) Não. O adquiridor de espaço segue comprando valor de uso. Não só compra um volume habitável (mais ou menos), conversível e comutável com outros e unicamente marcado semiologicamente pela propaganda publicitária ou por signos visíveis de uma determinada ‘distinção’. O adquiridor é comprador de uma distância, a que une seu alojamento a diferentes lugares: os centros (de comércio, de ócio, de cultura, de trabalho, de decisão). Essas distâncias fazem com que tal lugar seja mais ou menos atraente; mas não é exatamente esta ‘desejabilidade’ o atrativo que desempenha o papel principal. O consumo do espaço difere do consumo das coisas, não só por sua dimensão e quantidade, mas também por características específicas. De fato, o tempo entra agora em cena, ainda quando o espaço programado e fragmentado tenda a eliminá-lo. Se compra um horário, ou seja, uma economia de tempo (distância curta ou longa) e um prazer. O espaço envolve o tempo. Por mais que se queira omiti-lo, não se deixa dominar. Através do espaço, o que se produz e reproduz é um tempo social.” (LEFEBVRE, Henri. *Espacio y política*. Barcelona: Península, 1976. p.110);

⁵³ LÉFÈBVRE, Henri. *O direito à cidade*. São Paulo: Centauro, 2001. p 143.

participação ativa dos sujeitos excluídos dos processos de construção da cidade. Em uma cidade democrática todos estariam aptos a ter condições de vida digna, exercitar seus direitos civis, políticos, econômicos, culturais, religiosos, sociais e ambientais: “*Portanto, é na direção de um novo humanismo que devemos tender e pelo qual devemos nos esforçar, isto na direção de uma nova práxis e de um outro homem, o homem da sociedade urbana.*”⁵⁵.

Atualmente, o conceito do direito à cidade é associado à garantia de acesso às infraestruturas e serviços urbanos básicos. Esta acepção é contemplada pelo conceito original de Lefebvre cuja concepção vai além da demanda por bens ou instrumentos destinados à vida urbana. Trata-se da luta pela cidade como obra, como totalidade de realização coletiva. Por isso, Lefebvre⁵⁶ demonstra a essencialidade social na construção do espaço urbano: “*não apenas sobre a questão urbana-física e espacial se conceitua a cidade, é também sob a ótica da questão social (...)*”.

É aí que reside a atualidade e a chave de sentido do conceito lefebvriano. Ao compreender que não envolve somente as garantias de acesso aos serviços públicos – necessários, sem dúvida – contempla também o direito efetivo à vida urbana, ao encontro, à troca na diversidade social, à obra inacabada e em constante transformação. O direito à cidade não é apenas a chave de acesso à cidade, mas o direito do indivíduo de gerir e transformar democraticamente a cidade ao invés de ser apenas um ator passivo vítima das regras excludentes de um Estado elitista e clientelista.

O direito à cidade é, na concepção de cidadania, a forma elevará o indivíduo excluído à categoria de ator protagonista da cidade, dando-lhe poder para modificar a cidade e combater as injustiças provocadas pelas instituições dominantes. O direito à cidade não é somente um direito materializado infra e constitucionalmente no Brasil, mas é também a afirmação de um instrumento de combate às múltiplas segregações oriundas de um Estado negligente e de uma lógica capitalista que mercantiliza o espaço urbano.

⁵⁴ LEFEBVRE, Henri. *A Revolução Urbana*. Belo Horizonte: EDUFMG, 2004;

⁵⁵ LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. 5. ed. Centauro Editora, São Paulo, 2011.p.108;

⁵⁶ LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. São Paulo: Centauro, 2008.

Em suma, a cidade não é somente um meio ambiente onde se reproduzem as relações sociais, mas também tudo aquilo que intervém sobre elas, inclusive as variáveis sociais e históricas.

Assim, o modelo de cidade lefebvriano estabelece um marco na realização dos direitos sociais, ao reconhecer a cidade como palco de realização destes direitos. A partir de então passa a conceber-se um novo modelo, mais abrangente e de caráter difuso, capaz de agregar em seu conteúdo a mais variada gama de direitos. Passa-se a ser considerado um feixe de direitos, conforme conceitua Cavallazzi⁵⁷:

“o direito à cidade, expressão do direito à dignidade humana, constitui o núcleo de um sistema composto por um feixe de direitos incluindo o direito à moradia - implícita a regularização fundiária -, à educação, ao trabalho, à saúde, aos serviços públicos - implícito o saneamento -, ao lazer, à segurança, ao transporte público, a preservação do patrimônio cultural, histórico e paisagístico, ao meio ambiente natural e construído equilibrado - implícita a garantia do direito a cidades sustentáveis, como direito humano na categoria dos interesses difusos”.

Este novo marco do direito à cidade foi uma conquista das lutas sociais do movimento da reforma urbana que culminou com a materialização do direito à cidade nos âmbitos nacional e internacional. No Brasil, foi materializado nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988 que tratam da Política Urbana e, posteriormente, em sede infraconstitucional pela Lei n. 10.257/2001 conhecida como Estatuto da Cidade e, universalmente, com a assinatura da Carta Mundial do Direito à Cidade⁵⁸ pelos movimentos sociais e organizações participantes no V Fórum Social Mundial⁵⁹ realizado em janeiro de 2005 na cidade de Porto Alegre.

⁵⁷ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Tutela Constitucional do Direito à Cidade*. Trabalho apresentado no 10º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. São Paulo, 03 de junho de 2005;

⁵⁸ Diante da sua importância histórica e por ser o principal veículo de divulgação do Direito à cidade no plano internacional, foi escolhida como principal marco no cenário internacional neste estudo em que pese ter sido precedida de diversos documentos importantes que buscavam o mesmo objetivo, tais como a Carta dos Direitos Humanos na Cidade apresentada pela ONG FASE na VI Conferência Brasileira de Direitos Humanos, em 2001; a Carta Européia de Salvaguarda dos Direitos Humanos na Cidade, apresentada em Saint-Dennis, maio de 2000, e, finalmente, o Tratado por Cidades, Vilas, Povoados Justos, Democráticos e Sustentáveis, adotado por várias redes sociais na Conferência Mundial do Meio Ambiente - Eco-92, no Rio de Janeiro. (ALFONSIN, Betânia de Moraes; Alexandre Saltz, Gerson Tadeu Astolfi Vivan Filho, Guilherme Faccenda, Daniel Fernandez, Renata Muller; Revista de Direito da Cidade vol. 09, nº 3. ISSN 2317-7721; *Das ruas de Paris a Quito: o direito à cidade na nova agenda urbana*; p.1221);

⁵⁹ O Fórum Social se autodefine, em sua Carta de Princípios, como um espaço de encontro e intercâmbio de experiências, de debate democrático de idéias e de articulação de propostas de ação

Embora a Carta Mundial do Direito à Cidade não possa ser considerada um tratado internacional e, como tal, não pôde ser incorporada ao sistema jurídico brasileiro⁶⁰, por conter diretrizes importantes para a efetivação do direito à cidade, serviu como parâmetro a governos e sociedade civil em escala mundial.

A Carta é produto da luta dos movimentos sociais junto aos governos locais e nacionais de variados países que assumiram o compromisso de reconhecer os direitos dos habitantes da cidade e de realizar fóruns específicos destinados às discussões e ampla difusão do conteúdo deste direito. Comprometeram-se, assim, a consolidá-lo como um direito humano internacional a ser respeitado por todos os países. A carta é, portanto, um pacto amplo e mundial entre a sociedade civil e os Estados soberanos para a promoção do direito à cidade, tal como analisa Letícia Osório⁶¹:

“Um instrumento com essas características pode ter distintas funções e finalidades: constituir-se como um referencial político, social, econômico e ambiental a ser construído; como um conjunto de princípios orientadores dos processos de produção, construção e gestão das cidades, comprometidos com o cumprimento dos direitos humanos; e como uma carta que estabelece direitos, deveres, mecanismos de exigibilidade e fiscalização que vão orientar a ação dos agentes públicos e privados que atuam nas cidades.”

Nesta medida, a Carta reflete o modelo de cidade lefebvriano como um espaço de criação social democrática e de consolidação de direitos sociais. Nela estão dispostas duas acepções espaciais da cidade⁶²: i) física-institucional e ii) político-social. A primeira é a cidade formada por um tecido urbano ininterrupto e

de movimentos sociais, ONGs, redes de ativistas e demais organizações da sociedade civil que se opõem a organização neoliberal, ao domínio imperial e a guerra;

⁶⁰ Aos tratados internacionais como gênero inclui as convenções, os pactos, as cartas e demais acordos internacionais. Os tratados são, assim, acordos internacionais celebrados entre sujeitos de Direito Internacional, sendo regulados pelo regime jurídico do Direito Internacional. Uma vez ratificados, entram no ordenamento jurídico brasileiro com hierarquia de norma constitucional, adquirindo aplicabilidade imediata com base no §3º do artigo 5º, da Constituição Federal. (PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*, p. 66);

⁶¹ OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à cidade como direito humano coletivo in ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edesio. *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 196;

⁶² Artigo 1, item 4: a cidade será toda metrópole, urbe, vila ou povoado que esteja organizada institucionalmente como unidade local de governo de caráter municipal ou metropolitano. Inclui tanto o espaço urbano como o entorno rural ou semi-rural que forma parte de seu território. A segunda, diz respeito ao espaço político, hipótese na qual a cidade será definida segundo o conjunto de instituições e atores que intervêm na sua gestão, como autoridades governamentais, legislativas e judiciárias, as instâncias de participação social institucionalizadas, os movimentos e organizações sociais e a comunidade em geral.

com gestão institucional definida. A segunda, definida pelas relações sociais e interações naquele tecido urbano.

Independentemente de qual acepção da cidade se vislumbra, ambas vinculam-se a cidade como criação social do espaço, mas também estabelece uma nova concepção ligada à luta pelo direito à cidade e pela justiça socioambiental na tentativa de construir uma cidade solidária, democrática, justa e inclusiva. Nesta perspectiva, a Carta Mundial do Direito à Cidade tornou-se um símbolo da proteção conjunta do direito à cidade, do direito à moradia e do direito ao meio ambiente.

4

Função social da cidade e a vulnerabilidade: relações sociais e espaço

O direito à cidade no Brasil foi materializado e assegurado no art. 2º, inciso I da Lei nº 10.257/200, mais conhecida como Estatuto da Cidade:

“Art. 2º - A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;”

Este dispositivo estabelece uma série de elementos que integram um feixe de direitos que caracterizam o direito à cidade. São direitos sociais considerados coexistentes, simultâneos, hierarquicamente equiparáveis e, sobretudo, fundamentais.

O direito à cidade é considerado fundamental porque o artigo 5º, § 2º da Constituição Federal⁶³ não exclui os direitos e garantias decorrentes do regime e princípios adotados por ela. Em outras palavras, a constituição brasileira permite a adoção de novos direitos e garantias no ordenamento jurídico brasileiro, além daqueles já previstos, desde que coerentes como explicitado na assertiva de Nelson Saule Junior⁶⁴:

“Não podemos ter dúvidas da total consonância entre o objetivo constitucional da política urbana de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade com a diretriz desta política prevista no estatuto da cidade da garantia do direito a cidades sustentáveis.”

Ora, o artigo 182 da Constituição Federal⁶⁵ dispõe que a política de desenvolvimento urbana, será executada pelo Poder Público municipal segundo diretrizes gerais fixadas em lei. A lei em questão é o Estatuto das Cidades que

⁶³ Art. 5º § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte;

⁶⁴ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Direito urbanístico: vias jurídicas das políticas urbanas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.p.52;

⁶⁵ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

estabeleceu princípios e diretrizes visando a efetividade dos artigos 182 e 183, entre as quais se encontra presente o direito à cidade. Tanto o dispositivo constitucional quanto o próprio direito à cidade objetivam ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade como forma de garantir o bem-estar de seus habitantes.

Nesta linha, em 2003, a Carta⁶⁶ de Atenas sofreu nova atualização, passando a reconhecer dez funções sociais da cidade tratadas como conceitos: cidade para todos que deverá buscar a inclusão das comunidades através da planificação espacial; medidas sociais e econômicas que por si só devem combater o racismo, a criminalidade e a exclusão social; cidade participativa, desde o quarteirão, o bairro, o distrito; o cidadão deve possuir espaços de participação pública para a gestão urbana, conectados numa rede de ação local entre outras.

As dez funções podem ser divididas em três grupos⁶⁷: (i) urbanísticas; (ii) cidadania; e (iii) gestão. As funções urbanísticas são as mesmas definidas na primeira Carta de Atenas: trabalho, habitação, recreação e circulação. As funções de cidadania se constituem na materialização dos direitos sociais elencados – principalmente e não exaustivamente - no caput do art. 6 da Constituição Federal brasileira: a educação, saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. E por último, as funções de gestão, produzidas nas práticas e políticas urbanas públicas como: a Prestação de Serviços Públicos, a Promoção do Planejamento Territorial, Econômico e Social, a Preservação do Patrimônio

⁶⁶ O Conselho Europeu de Urbanistas (CEU), que reúne várias associações de urbanistas de países europeus, como a França, Alemanha, Itália, Reino Unido, Espanha, Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Portugal entre outros, em 1998 propôs uma Nova Carta de Atenas (LA NOUVELLE CHARTE d'ATHÈNES 2003, disponível em www.ceu-ectp.org, acessado em 25/11/03) onde analisa a cidade contemporânea, suas funções, e faz propostas para o futuro das cidades no século XXI. Esta carta deverá sofrer revisão de quatro em quatro anos, sendo que a primeira revisão foi aprovada no congresso na entidade realizada em 20 novembro de 2003, em Lisboa, Portugal, recebendo o nome de Carta Constitucional de Atenas 2003 – A visão das Cidades para o Século XXI do Conselho Europeu de Urbanistas. A nova Carta de Atenas 2003 propõe uma rede de cidades que deseje: “conservar a riqueza cultural e diversidade, construída ao longo da história; conectar-se através de uma variedade de redes funcionais; manter uma fecunda competitividade, porém esforçando-se para a colaboração e cooperação e contribuir para o bem-estar de seus habitantes e usuários”. (GARCÍAS, Carlos Mello e Jorge Luiz Bernardi. *As Funções Sociais da Cidade*; Revista Direitos fundamentais e democracia; Vol. IV; 2008; p.6);

⁶⁷ GARCÍAS, Carlos Mello e Jorge Luiz Bernardi. *As Funções Sociais da Cidade*; Revista Direitos fundamentais e democracia; Vol. IV; 2008; p.11-13.

Cultural e Natural (histórico, artístico, cultural, paisagens naturais, sítios arqueológicos) e a Sustentabilidade Urbana.

Todas as funções sociais da cidade deverão ser implementadas e compartilhadas pelo Poder Público e pela sociedade civil, como assinala Sundfeld⁶⁸:

“A cidade, como espaço onde a vida moderna se desenrola, tem suas funções sociais: fornecer às pessoas moradia, trabalho, saúde, educação, cultura, lazer, transporte, etc. Mas como o espaço da cidade é parcelado sendo objeto de apropriação, tanto privada (terrenos e edificações) como estatal (ruas, praças, equipamentos, etc.) suas funções têm de ser cumpridas pelas partes, isto é, pelas propriedades urbanas. A política urbana tem, portanto, a missão de viabilizar o pleno desenvolvimento das funções sociais do todo (a cidade) e das partes (cada propriedade em particular).”

No entanto, cabe enfatizar que de acordo com a teoria da finalidade do Direito Administrativo, o Poder Público existe para garantir e materializar os direitos fundamentais. Nesta condição finalística de sua criação, além de possuir maior poder e alcance de suas ações, segundo Barandier⁶⁹, ao Poder Público caberá a maior parcela de responsabilidade para efetivar a função social da cidade:

“Certamente, se poderia falar da negligência urbanística presente na ação de diferentes atores sociais na cidade, entendendo, num sentido amplo, que todos têm responsabilidades na construção do espaço urbano. Porém, a obrigação do Estado de garantir direitos sociais, seu poder regulador e sua capacidade de intervenção por meio da realização de obras públicas, que em tese deveriam atender aos interesses da coletividade, fazem dele um ator maior e central para a formulação conceitual aqui pretendida.”

Desta forma, ao Poder Público caberá efetivá-las através de políticas públicas que possibilitem a todos os cidadãos⁷⁰ igualmente e de acordo com a sua renda, suportar os custos com habitações em condições dignas, localizadas em local adequado e adaptadas às características de quem as habite, conforme o art. 2º, I do Estatuto da Cidade: o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento

⁶⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da cidade e suas diretrizes gerais. In: *Estatuto da cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2.001)*. Coordenadores: Adilson Abreu DALLARI e Sérgio FERRAZ. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 54;

⁶⁹ BARANDIER, Henrique Gaspar. *Negligência urbanística e projeto urbano na cidade do Rio de Janeiro*. Tese (Doutorado em Urbanismo). Rio de Janeiro: FAU/PROUR/UFRJ, 2015. p.27;

⁷⁰ CF, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).

ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Por sua vez, à sociedade civil caberá participar ativamente da gestão da cidade, observar a função social da propriedade⁷¹ e exigir do Poder Público o planejamento urbano com observância dos preceitos legais.

Verifica-se, assim, que todos os atores da cidade, no campo privado ou público, são responsáveis por assegurar as funções sociais da cidade: pela população por ser interesse difuso de todos os habitantes da cidade que individualmente sofrem e influenciam diretamente a dinâmica da cidade e ao Estado que deverá adotar medidas para usufruição e habitabilidade desta cidade como aquelas destinadas a combater a desigualdade social, a pobreza e a satisfação dos direitos fundamentais.

No entanto, o que se verifica entre Estado e seus cidadãos é uma relação de vulnerabilidade, na qual os sujeitos estão excluídos da gestão democrática da cidade e de seus direitos sociais.

4.1 Vulnerabilidade como Processo

A noção de vulnerabilidade costuma ser associada ao grau de exposição do indivíduo ao risco e a sua resiliência em sobreviver a desastres naturais⁷², característica que se relaciona à localização das habitações em áreas sujeitas a enchentes, inundações e deslizamentos. Pode-se afirmar, assim, que a vulnerabilidade carrega em sua própria definição a noção de risco ao designar maior ou menor susceptibilidade de pessoas, lugares, infraestruturas ou ecossistemas sofrer algum dano⁷³.

Para além deste conceito atrelado ao risco individual, temos uma nova percepção de vulnerabilidade social relacionada com os processos de exclusão,

⁷¹ Art. 182, § 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor;

⁷² Segundo a Instrução Normativa nº1, de 24 de agosto de 2012 do Ministério da Integração Nacional, considera-se desastre “o resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um cenário vulnerável, causando grave perturbação ao funcionamento de uma comunidade ou sociedade envolvendo extensivas perdas e danos humanos, materiais, econômicos ou ambientais, que excede a sua capacidade de lidar com o problema usando meios próprios”;

⁷³ ACSELRAD, Henri. *Vulnerabilidade ambiental, processos e relações* p.02.

discriminação ou enfraquecimento dos grupos sociais e sua capacidade de reação⁷⁴.

Segundo Marques⁷⁵, a vulnerabilidade social encontra-se, em regra, associada “à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica”.

Para a doutrina do direito consumerista⁷⁶, a vulnerabilidade assume múltiplas dimensões que em muitos casos se sobrepõem entre si, quais sejam: a técnica, jurídica, socioeconômica e informacional.

A vulnerabilidade técnica é aquela em que o “comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços”. A vulnerabilidade jurídica ou científica consiste na falta de conhecimentos jurídicos específicos, ou seja, na falta de conhecimento, pelo sujeito, dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo. A vulnerabilidade fática é aquela relacionada ao pouco ou nenhum conhecimento específico do consumidor sobre o objeto que está adquirindo, podendo ser enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade. Já a vulnerabilidade informacional fragiliza o consumidor diante das consequências potenciais de geração de dano de uma informação inadequada.

Uma vez que estas dimensões delineadas pelo direito consumerista assumem uma presunção geral e formal a todas as categorias de consumidores, podem também ser aplicadas às relações sociais do ambiente urbano.

A vulnerabilidade técnica é verificada quando o ocupante de uma habitação não possui conhecimentos específicos sobre o bem que possui e,

⁷⁴ NICHATA, L.Y.I., BERTOLOZZI; M. R., TAKAHASHI; R.F.; FRACOLLI, L. A. *A utilização do Conceito “vulnerabilidade” pela enfermagem*. Revista Latino-americana de Enfermagem; 2008;

⁷⁵ MARQUES, C. L. *O novo direito privado e a proteção de vulneráveis*/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p.164;

⁷⁶ Ibid. p.156.

portanto, é mais facilmente enganado quanto às suas características, como a degradação ambiental que causa, e dos serviços e equipamentos públicos que a atendam. A vulnerabilidade jurídica consiste na falta de conhecimentos jurídicos que ensejam a ignorância do ocupante aos direitos e deveres inerentes à sua ocupação, como, por exemplo, se ela é uma ocupação regular ou clandestina e as infrações e crimes envolvidos nesta ocupação. A vulnerabilidade socioeconômica relaciona-se à falta de conhecimentos específicos do ocupante sobre as características da sua habitação. Já a vulnerabilidade informacional fragiliza o sujeito diante da ausência de informações das possíveis consequências de ocupar uma habitação insalubre, como a degradação ambiental dela decorrente.

Como se percebe, o indivíduo que ocupa uma área de preservação permanente, não sabe quais as características do imóvel e seus possíveis efeitos nefastos. Quando exposto a mais de uma causa de vulnerabilidade, ou seja, a um grau excepcional da vulnerabilidade geral, será considerado um hipervulnerável. Para Marques e Miragem⁷⁷ a Hipervulnerabilidade é “*a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física*”.

Na condição de vulnerável, o sujeito é restringido de acessar bens e serviços essenciais, assim como os direitos e garantias legais, o que vem a gerar sofrimento material, social e psicológico. Esta condição revela uma realidade diferente, na qual estes sujeitos possuem suas próprias leis e perspectivas subjetivas⁷⁸.

Nesta linha, para Acselrad⁷⁹, quanto mais estreito for o arco das expectativas, maior a propensão a aceitar condições, momentos e lugares que em outras circunstâncias seriam inaceitáveis. A vulnerabilidade é uma condição que será sempre definida a partir de um ponto de vista subjetivo e de horizontes e expectativas de vida distintas, pelos seguintes motivos: (i) os que vivem em condição de risco “*evocam rituais de busca extrema do limite humano, aproximando-se da morte por meio de condutas arriscadas*” ou (ii) “*cometem*

⁷⁷ MARQUES, C. L. *O novo direito privado e a proteção de vulneráveis*/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 201-202;

⁷⁸ MARQUES, C. L. *O novo direito privado e a proteção de vulneráveis*/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.164;

⁷⁹ ACSELRAD, Henri. *Vulnerabilidade ambiental, processos e relações*. p. 1-3.

erros de cálculo quando deixam de investir ou fazem más escolhas na constituição de sua carteira de ativos”, comprometendo, por exemplo, a sua “*empregabilidade*”, ou sua “*capacidade de acessar a estrutura de oportunidades sociais*”.

Desta forma, a vulnerabilização deve ser entendida como um processo e a condição de vulnerabilidade como uma relação e não uma “carência”. Com estas premissas, a vulnerabilidade não será rompida pela oferta compensatória de bens⁸⁰, como a oferta de habitações a preços acessíveis aos excluídos sociais, mas sim através do incremento da capacidade de defesa do vulnerável.

Em outras palavras, na lógica de culpabilização do déficit de responsabilidade do Estado estar-se-ia a discutir o que já é assegurado aos vulneráveis por lei e lhes são subtraído no processo de espoliação urbana. Quando se altera a perspectiva para o déficit da capacidade do sujeito vulnerável, pretende-se oferecê-lo algo que “ele não tem”: a capacidade de defesa ou decisória. Enquanto uns possuem esta capacidade de se proteger, de se tornarem menos vulneráveis – via mobilidade espacial, influência nos processos decisórios, controle do mercado das localizações etc., outros têm a mobilidade restrita aos circuitos da vulnerabilidade⁸¹.

O fracasso do Estado em efetivar o princípio da função social da cidade é inegável. Mas responsabilizá-lo unicamente acaba por deslocar o foco do debate ao não discutir o déficit de capacidade de defesa dos sujeitos vulnerabilizados. Como anteriormente assinalado, o cumprimento da função social da cidade baseia-se na interrupção dos processos decisórios políticos e arbitrários que interferem diretamente nas dinâmicas desiguais das políticas fundiárias e de acesso ao mercado de terra urbana. Ainda que se vislumbre - e se deseje - a elaboração de políticas públicas equânimes e de qualidade e uma atuação estatal mais eficiente, estar-se-ia à suplementar as carências dos indivíduos

⁸⁰ Ibid. p. 4;

⁸¹ ACSELRAD, Henri. *Vulnerabilidade ambiental, processos e relações*. p.2.

vulnerabilizados sem, contudo, romper com o próprio processo de vulnerabilização⁸².

Por estas razões, a efetivação da função social da cidade não está exclusivamente relacionada à proteção aos direitos fundamentais de quem mais os necessitam. Mas está vinculada a possibilidade de ampliação da capacidade de defesa e decisória dos sujeitos vulneráveis através do fortalecimento de mecanismos democráticos (como preconizou Lefebvre na sua reforma urbanista) e inclusivos.

No entanto, romper o processo de vulnerabilização dos indivíduos não tem sido uma preocupação de um Estado cada vez mais negligente e corrupto. A negligência estatal e a corrupção são sintomas do não cumprimento da função social na cidade pelo Estado.

4.2 Negligência Estatal e Corrupção

A negligência do Estado constitui uma importante tese que Barandier constrói para explicar os processos decisórios, técnicos ou políticos que permeiam a gestão das cidades brasileiras. Um dos exemplos mais notórios é o desleixo do Estado com a expansão periférica das zonas urbanas caracterizado pela informalidade fonte de conflitos socioambientais. O Estado enfrenta este fenômeno de forma tecnocrática na formulação e implementação de políticas setoriais, programas e projetos urbanísticos.

A negligência estatal é identificada na causa e no equacionamento dos conflitos socioambientais. Está presente nas diferentes escalas do fenômeno de ocupações ilegais, nos processos de produção e reprodução das cidades, nas formas de intervenção no espaço urbano, nos papéis desiguais desempenhados em relação aos diversos atores urbanos, nos sistemas de valores que organizam a sociedade entre outros. Em resumo, a negligência é o desconhecimento estatal a respeito da sua responsabilidade em executar e cumprir a função social da cidade e, também, da realidade brasileira onde o direito à cidade é frequentemente violado.

⁸² Ibid.

Para Barandier⁸³, a negligência estatal assume três dimensões: (i) estrutural, em relação a como e em que o Estado fundamenta sua ação em relação à cidade; (ii) operacional relacionado ao instrumental utilizado pelo poder público, em particular o município no controle urbanístico; e (iii) projectual, relacionada ao papel dos projetos urbanos na configuração e reconfiguração dos espaços da cidade.

A negligência estatal pode ser verificada no âmbito da produção de habitações. A omissão do Estado na produção de habitações populares começa com a transferência ao mercado imobiliário formal da competência de criação de regras e critérios para ocupação do espaço urbano que escolhe a forma que será mais lucrativa. Omite-se também no combate ao surgimento e crescimento de assentamentos precários nas periferias urbanas como forma de burlar o sistema vigente, sem, contudo, intervir de modo eficaz para mitigar as carências da população de baixa renda relacionadas à falta ou inadequação de habitações e de infraestrutura básica nos grandes centros urbanos. Agrega também a ausência de elaboração de políticas públicas para suprir estas carências. O Estado, portanto, negligencia todos os processos que envolvem a produção de habitação que compõem a formação do espaço urbano, conforme explica Barandier⁸⁴:

“Pensando nos fenômenos urbanos, muitos dos quais têm sido facilmente naturalizados, ou tratados como inexoráveis, e sobre práticas urbanísticas desenraizadas, as noções de insensibilidade e indiferença parecem úteis para se compreender posturas negligentes no campo do planejamento urbano e do urbanismo. Assim, é possível considerar que para além do sentido de omissão, mais claramente associado ao termo negligência, a noção de "negligência urbanística" se situa entre a insensibilidade e a indiferença em relação ao espaço urbano, à cidade e ao processo de urbanização”.

O Estado, ao não garantir um padrão de urbanização adequado e equânime a todas as áreas do espaço urbano, contribui para a geração de desigualdades socioeconômicas que, por sua vez, potencializa a procura por soluções informais, as quais, também, são ignoradas pelo Poder Público. A formação de extensas áreas ocupadas por assentamentos precários é resultado da lógica capitalista que

⁸³ BARANDIER, Henrique Gaspar. *Negligência urbanística e projeto urbano na cidade do Rio de Janeiro*. Tese (Doutorado em Urbanismo). Rio de Janeiro: FAU/PROUR/UFRJ, 2015. p.26;

⁸⁴ BARANDIER, Henrique Gaspar. *Negligência urbanística e projeto urbano na cidade do Rio de Janeiro*. Tese (Doutorado em Urbanismo). Rio de Janeiro: FAU/PROUR/UFRJ, 2015. p.12.

funda o seu desenvolvimento urbano no desnivelamento espacial. Neste momento, a negligência estrutural se revela quando o Estado não se importa com a segregação socioespacial e com a exclusão territorial de uma grande parcela da população brasileira, conforme explicam Ribeiro e Santos Junior⁸⁵:

“A cidade brasileira contemporânea resulta da combinação de dois mecanismos complementares: a liberdade para os agentes capitalistas tratarem e negociarem a cidade (em especial a moradia e o solo urbano) como mercadoria (ou seja, a livre mercantilização) e a perversa política de tolerância com todas as formas de uso e apropriação do solo urbano (o que permitiu não somente as ocupações ilegais das favelas e loteamentos irregulares, mas também as formas ilegais de ocupação de áreas nobres pelas classes médias e pelas elites).”

Por outro lado, a negligência estrutural pode ser verificada na ausência ou inadequação das políticas públicas, isto é, a forma como o Estado se apropria e utiliza os instrumentos legais, urbanísticos e ambientais, disponíveis para regular a cidade. O aparato estatal, principalmente aquele destinado ao exercício do poder de polícia estatal e as legislações urbanística e ambiental vigente destinam-se a garantir a aplicação do direito à cidade. No entanto, na prática, são mecanismos viabilizadores de injustiças espaciais e corrupções. Isto porque o sistema normativo e político atual não são capazes de refletir a complexidade da urbanização desigual das cidades brasileiras. Primeiro, porque são planejadas nos gabinetes sem qualquer vínculo com a realidade. Segundo, porque são formas de manutenção e delimitação do poder, como explica Rolnik⁸⁶: *"mais do que definir formas de apropriação do espaço permitidas ou proibidas, mais do que efetivamente regular a produção da cidade, a legislação urbana age como marco delimitador de fronteiras de poder"*.

Além disso, a utilização do aparato do Estado destinado ao exercício do poder de polícia, isto é, que se propõe a aplicar as normas que envolvem tradicionalmente atividades de planejamento, licenciamento e fiscalização, é uma atividade que normalmente, traz pouco retorno político. Deste modo, são

⁸⁵ RIBEIRO, Luiz César; SANTOS JUNIOR, Orlando. Desafios da questão urbana na perspectiva do direito à cidade. In: FERREIRA, R.; BIASOTTO, R. (orgs). *Políticas Públicas e Direito à Cidade: Política Habitacional e o Direito à Moradia Digna* (Programa Interdisciplinar de Formação de Agentes Sociais e Conselheiros Municipais). Rio de Janeiro: Letra Capital, 2012 p.13.

⁸⁶ ROLNIK, Raquel. *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. 2ª Edição. São Paulo: Studio Nobel: Fapesp, 1999.p13;

atividades que não são financiadas por um orçamento generoso que possibilitaria um eficiente funcionamento frente à complexa dinâmica urbana e às exigentes legislações urbanística e ambiental.

Para Barandier⁸⁷, também deve ser considerada a negligência projetual resta configurada na forma como o Estado encara a necessidade de intervenção no espaço urbano ou, ainda, quando se propõe a intervir através de projetos urbanos de qualidade duvidosa que não propiciam a eficiência desejada. Este viés demonstra como o Estado se relaciona com a dinâmica urbana e as concepções urbanísticas adotadas.

Nas cidades marcadas por desigualdades é comum notar que os projetos urbanísticos não promovem à integração socioespacial e à idealização do espaço como realização social e da urbanidade tal como preceitua o direito à cidade de Lefebvre. Ao contrário, os projetos urbanísticos agravam ainda mais as diferenças entre centro e periferia.

Estas dimensões da negligência estatal estão na raiz do surgimento do fenômeno das ocupações ilegais em Áreas de Preservação Permanente. Embora possam ser identificadas concomitantemente sobrepondo-se em alguns casos, as dimensões estrutural e operacional são mais frequentes na geração da informalidade urbana.

A negligência estrutural é flagrante no processo de subordinação estatal ao interesse do mercado imobiliário e do papel de planejador do espaço urbano de acordo com seus interesses mercantis, disponibilizando aos vulneráveis as áreas de risco e ambientalmente frágeis que acabam degradadas e cujos impactos não são objeto de fiscalização ou preocupação pelo Estado.

Uma das formas mais baratas e eficientes de alteração deste modelo seria através da fiscalização pública que evitaria o surgimento e/ou a consolidação das ocupações ilegais em APP's. Contudo, a ausência ou ineficiência desta atividade estatal, o que configura a negligência operacional, ocorre em boa medida pela combatida realidade orçamentária e financeira dos Poder Público local. Este vácuo

⁸⁷ BARANDIER, Henrique Gaspar. *Negligência urbanística e projeto urbano na cidade do Rio de Janeiro*. Tese (Doutorado em Urbanismo). Rio de Janeiro: FAU/PROUR/UFRJ, 2015.

motiva a ocupação desordenada das áreas disponíveis e dificulta a implementação dos elementos do direito à cidade.

Em que pese o orçamento público ser realmente precária, não pela falta de recursos disponíveis para financiar as atividades e serviços públicos mas sim pela destinação corrupta e inadequada destes recursos, não se pode admitir que em exercício decisório político um direito prevaleça sobre o outro e, muito menos, a supressão de qualquer um deles, como assevera Humbert⁸⁸:

“Por esse caminho, entende-se que por mais que o Poder Público deva atuar de maneira a concretizar esses direitos de acordo com os limites orçamentários do Estado, ele deve atuar de forma a não reduzir – muito menos suprimir – a essência dos direitos fundamentais às funções sociais da cidade.”

Em resumo, o orçamento precário não pode justificar a negligência operacional. Se há pouco recurso (humano e financeiro), qualifique-os e potencialize as poucas alternativas. Assim, melhor andaria o Poder Público se utilizasse os instrumentos legais disponíveis para alterar o *status quo* vigente.

Contudo, neste aspecto, estar-se-ia operando a modalidade da negligência projectual. O processo político de elaboração das políticas públicas é carregado de juízos de valor e arbitrariedades dos gestores públicos. Prevaecem os interesses de poder, o que por si só já contraria a previsão constitucional. Ainda que se proponha a elaborá-las, na maioria das vezes são peças de ficção que não saem do papel. As reformas são anunciadas e normatizadas formalmente, mas não são implementadas de fato.

Nesta esteira, se o artigo 182 da Carta Magna estabelece que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, ressaltando, ainda, a importância do Plano Diretor para o alcance deste objetivo como “*instrumento básico de política de desenvolvimento e de expansão urbana*”, será através desta poderosa ferramenta que capacitará o Poder Público planejar e reservar espaços para as atividades econômicas que sejam pertinentes ou não ao

⁸⁸ HUMBERT, Georges Louis Hage. *Funções sociais da cidade: conteúdo jurídico*. Ed. Dois de Julho. Salvador. 2015, p.124.

desenvolvimento das cidades e, simultaneamente, reduzir o problema da segregação socioespacial, como descrito nas palavras de Carvalho Filho⁸⁹:

“prever a localização dos equipamentos públicos e comunitários que servirão de suporte para as políticas setoriais, como escolas, hospitais, praças, delegacias etc. Esta reserva de espaços deve decorrer de estudos que indiquem a demanda prevista para cada uso, assim como a disponibilidade de espaços para atendê-la. Desta forma, o plano diretor estará levando em consideração as dimensões econômicas e sociais da cidade, sem que com isto se transforme em um plano de desenvolvimento econômico.”

O Plano Diretor assume o importante papel de instrumento urbanístico indutor quando suas normas e diretrizes asseguram o desenvolvimento social, econômico e ambiental da cidade, evitando, por exemplo, a especulação imobiliária ao instituir diretrizes de promoção da regularização fundiária ou promovendo um padrão específico de ocupação para uma determinada área com o instrumento de zoneamento ecológico-econômico. Poderá, ainda, prever exigências mais brandas para áreas ocupadas irregularmente, como as Zonas de Especial de Interesse Social para facilitar a regularização fundiária e urbanística e a locação de empreendimentos habitacionais exclusivamente para a população de baixa renda.

É preciso ponderar, no entanto, que eventual identificação de uma área como Zona de Especial de Interesse Social influenciaria a afirmação e demarcação de uma zona segregada socioespacial. Isto porque, demarcam-se as áreas mais precárias - as periferias em geral – o que vem a ser um indicativo de pobreza e violência, ao passo que as demais áreas, sobretudo as centrais, representariam a qualidade de vida e o local onde reside o cidadão bem-sucedido, o que vem a caracterizar o planejamento urbano segregador como explica Negri⁹⁰:

“Assim, o planejamento urbano, visando à urbanização, em suma não é destinado à sociedade como um todo. O planejamento acaba concentrando a maioria das benfeitorias, tanto sociais quanto comerciais, de forma a privilegiar apenas um determinado grupo, que tem fácil acesso aos bens e serviço, o que inviabiliza um planejamento democrático e igualitário, pois a influência das classes dominantes que ocupam esses espaços expulsa cada vez mais os que possuem menos renda.

⁸⁹ CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 139. Sobre a distinção entre os planos econômicos e os demais consulte-se GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo. Malheiros, 2005, p.309 e SS;

⁹⁰ NEGRI, Sílvio Moisés. *Segregação Sócio-Espacial: Alguns Conceitos e Análises*. Coletânea do Nosso Tempo. Rondonópolis: Ed. 8, v. VII, 2008, p. 129-153.

Isso ocorre especialmente porque as pessoas que compõem a elite acreditam que a distância desses grupos aumenta a própria segurança, bem como a presença de imóveis antigos e precários mostra o lado negativo da organização urbana, desvalorizando os imóveis vizinhos.”

O planejamento urbano segregador é realizado segundo normas e critérios que refletem a lógica dominante e elitista. Concentra a alocação de bens e serviços em zonas específicas da cidade, normalmente aquelas próximas às centralidades urbanas, o que, ao final, inviabiliza o cumprimento das funções sociais da cidade. Por esta razão, Humbert⁹¹ considera esta modalidade de planejamento inválida:

“Do mesmo modo, não se vislumbrará o planejamento urbano válido, em especial no que tange ao processo de formação, de concretização e a matéria de fundo do plano diretor de desenvolvimento urbano constitucional, se este não incorpora aos seus regramentos a prescrição de condutas, obrigações, atribuições e faculdades que comportem e potencializem as funções sociais da cidade.”

Por outro lado, será considerado válido o planejamento urbano inclusivo, com ampla participação social, fundado na gestão democrática da cidade, com intervenções públicas que não privilegie uma ou outra classe social e que objetive o bem-estar coletivo e o pleno funcionamento da cidade⁹²:

“as políticas públicas voltadas ao cumprimento de funções sociais da cidade têm como objetivo a concretização dos deveres daí decorrentes, umbilicalmente relacionados à questão da cidadania e do regime jurídico de direito público, cuja nota peculiar é a ampla participação comunitária nas decisões e o planejamento eficiente das intervenções, bem como, em sua substância, visando à consecução dos direitos sociais insculpidos na Constituição Federal, devendo ser implantadas de acordo com os ditames constitucionais, possibilitando assim, “a efetivação da chamada Constituição Cidadã na plenitude dos seus efeitos.”

No entanto, antes de se pensar em alterar a forma de se planejar, é necessário restaurar a parte dos sistemas político e jurídico que estão corrompidos pela relação promiscua entre Estado e mercado imobiliário formal na produção do espaço urbano. A inércia e a ineficiência do Estado e a irracionalidade empregada nos seus processos decisórios são sintomas que contribuem para a proliferação da corrupção na sociedade e no espaço urbano.

⁹¹ HUMBERT, Georges Louis Hage. *Funções sociais da cidade: conteúdo jurídico*. Ed. Dois de Julho. Salvador. 2015, p.107;

⁹² HUMBERT, Georges Louis Hage. *Funções sociais da cidade: conteúdo jurídico*. Ed. Dois de Julho. Salvador. 2015, p.123.

Sobre a corrupção, é importante pontuar a importante tese que Prestes⁹³ construiu sobre este fenômeno, segundo a qual, a corrupção tem sua origem não só na natureza humana, mas também em uma série de ações, decisões ou elementos estruturais de toda a sociedade, entre os quais o regime político vigente. Nos ambientes onde a corrupção é endêmica podem ser identificados três critérios que norteiam as condutas abusivas e corruptas: (i) critério legal; (ii) critério de interesse público; e (iii) critério da opinião pública.

Destes critérios, somente o critério baseado na lei tem caráter objetivo. Assim, a conduta que se desvirtuar da tipificação prevista no sistema legal e político vigente será considerada corrupta, como, por exemplo, um comportamento político que viola determinada regra de comportamento. Neste caso, a corrupção seria uma instituição extralegal usada pelos indivíduos ou grupos para influenciar as ações estatais burocratas. No critério de interesse público prevalece o significado do princípio da supremacia do interesse público⁹⁴ como norteador da ordem pública, ou seja, a corrupção favorece os interesses individuais em detrimento do interesse público coletivo. Já no critério da opinião pública, a corrupção seria todo ato condenável pela sociedade. Em resumo, a corrupção pode ser definida como todo e qualquer abuso das relações e do uso indevido dos recursos públicos com a finalidade de obter vantagem privada, os quais podem ser praticados por quem exerce a função pública ou por quem quer influenciá-los.

Ainda que endêmica, é na esfera política que a corrupção é mais latente e também a fonte do descumprimento da função social da cidade. Na corrupção

⁹³ PRESTES, Vanêsa Buzelato *Corrupção urbanística: da ausência de diferenciação entre direito e política no Brasil*/ Vanêsa Buzelato Prestes. – Belo Horizonte : Fórum, 2018. p.64-65;

⁹⁴ “Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama-se a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição, até mesmo de sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados. Conferindo posição privilegiada encarnado benefícios que a ordem jurídica confere a fim de assegurar conveniente proteção aos interesses públicos instrumentando os órgãos que os representam para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho de sua missão. Traduz-se em privilégios que lhe são atribuídos.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso De Direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p.69-70).

política destacam-se os seguintes elementos⁹⁵: (i) violação às normas legalmente sancionadas; (ii) desenvolvimento de uma relação clandestina entre a arena política e o mercado econômico através de trocas de favores; (iii) apropriação de recursos com valor de uso ou de troca (dinheiro, prestações, influência) de proveniência pública para utilização não prevista legalmente como fim de um indivíduo ou de grupos que operam na arena política ou no mercado econômico; e (iv) consequência assumida ou deliberada de modificar de fato a relação de poder no processo de decisão político distanciando-o da responsabilidade correspondente.

A corrupção política corrói o sistema urbano de duas formas. Na primeira: (i) transformação das relações ilícitas em lícitas através da utilização das normas vigentes no sistema jurídico, tais como: alterações legislativas pontuais e específicas realizadas para atender aos interesses de corporações através de meios ilícitos como pagamento de propina; (ii) aprovações de projetos de lei de modo impessoal, atendendo interesses privados e escusos; (iii) pagamento de propina para a máquina administrativa funcionar a favor daqueles que praticam a corrupção ativa; e (iv) existência de lacunas burocráticas que somente alguns funcionários públicos conhecem. E na segunda forma, a corrosão da própria cidade em função da corrosão dos sistemas que nela operam⁹⁶.

Nesta esteira, entre os sistemas que operam na cidade, o jurídico é aquele que sofre o maior impacto e representa maior lesividade ao funcionamento regular da cidade democrática justamente por ter como essência a proteção dos direitos fundamentais. Ele é corrompido quando, para realizar mudanças circunstanciais para atender os interesses políticos de maiorias (característica própria do sistema político), substitui o sistema legal por decisões políticas impessoais. Rompem-se os códigos de conduta vigentes e a corrupção se instala no sistema. Em síntese, o sistema jurídico encontra-se corrompido quando as proteções e as condutas

⁹⁵ PRESTES, Vanêsa Buzelato. *Corrupção urbanística: da ausência de diferenciação entre direito e política no Brasil/ Vanêsa Buzelato Prestes.* – Belo Horizonte : Fórum, 2018. p. 74;

⁹⁶ PRESTES, Vanêsa Buzelato. *Corrupção urbanística: da ausência de diferenciação entre direito e política no Brasil/ Vanêsa Buzelato Prestes.* – Belo Horizonte : Fórum, 2018. p.160.

exigíveis e previamente estabelecidas pelo sistema deixam de serem observadas e cumpridas⁹⁷.

Neste sentido, opera-se a corrupção do sistema político e jurídico quando o Estado deixa de garantir direitos fundamentais previstos na Constituição Federal para atender aos interesses escusos do mercado imobiliário formal, como, por exemplo, flexibilizar os parâmetros urbanísticos ou a proteção de áreas ambientalmente protegidas para a construção formal de empreendimentos imobiliários, enquanto estes mesmos parâmetros servem para tipificar e diferenciar uma ocupação clandestina da legal ou, até mesmo, dificultar o acesso à terra urbana. O Estado beneficia somente a elite urbana em detrimento dos sujeitos vulnerabilizados.

Em outras palavras, o Estado, em uma relação oculta e subordinada, aloca os serviços e equipamentos públicos conforme os interesses privados ou em quais regras urbanísticas e ambientais serão instituídas e respeitadas. Neste aspecto, a corrupção surge como fonte da segregação socioespacial, da informalidade urbana e do surgimento de assentamentos humanos precários em áreas de risco e ambientalmente frágeis.

Neste cenário urbano onde se verifica o fracasso do Estado em cumprir a sua parcela da função social da cidade, garantindo a todos que vivem nela, o direito à moradia, aos serviços e equipamentos urbanos, ao transporte público, ao saneamento básico, à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, a Justiça Socioambiental surge como forma de interromper a negligência estatal, a corrupção e o processo de vulnerabilização.

4.3 Justiça ambiental como equacionamento dos conflitos urbanos

Como se viu até o momento, o conflito entre os direitos fundamentais objeto deste estudo ocorre a partir do processo de vulnerabilização dos indivíduos, em que pese o discurso prevalente da escassez dos recursos naturais não considerar a articulação entre a degradação ambiental e a injustiça social.

⁹⁷ Ibid. p.164.

Não se costuma identificar entre as causas da degradação ambiental a distribuição desigual dos recursos naturais que, em regra, segue o rastro do poder político e, nesta condição, podem ser constatadas diversas formas coexistentes e simultâneas de opressão que acabam por serem fontes de injustiças ambientais⁹⁸.

Por esta razão, a partir do final dos anos 60, o Movimento originalmente constituído nos EUA de combate às injustiças ambientais. Lutava contra as condições inadequadas de saneamento, de contaminação química de locais de moradia e trabalho e disposição indevida de lixo tóxico e perigoso quando se passou a utilizar a ideia de equidade geográfica⁹⁹ "*referente à configuração espacial e local de comunidades em sua proximidade a fontes de contaminação ambiental, instalações perigosas, usos indesejáveis do solo como depósito de lixo tóxico, incineradores, estações de tratamento de esgoto, refinarias etc.*".

O Movimento por Justiça Ambiental buscava denunciar a alocação de riscos e impactos ambientais negativos nas áreas periféricas e a desigualdade no aproveitamento dos recursos naturais que são suportados em maior grau pelos vulneráveis em reflexo à discriminação ambiental baseada em etnia, raça, crença religiosa ou condição socioeconômica. No Colóquio Internacional sobre Justiça Ambiental, Trabalho e Cidadania, celebrado em Niterói/RJ¹⁰⁰, em 2001, concordou-se que a justiça ambiental comporta um conjunto de princípios e práticas que:

“i) asseguram que nenhum grupo social suporte uma parcela desproporcional dos impactos ambientais negativos oriundos da (ausência) operações econômicas, decisões de políticas e programas públicos; ii) asseguram acesso justo e equitativo, direto e indireto, aos recursos ambientais; iii) asseguram amplo acesso às informações relevantes sobre o uso dos recursos ambientais e de fontes de riscos ambientais, a destinação dos resíduos sólidos e efluentes líquidos através de processos participativos, como audiências públicas, para a definição de políticas e programas afetos a estes sujeitos; iv) favoreçam a constituição de sujeitos coletivos de direitos, movimentos sociais e

⁹⁸ ACSELRAD, Henry. *Justiça ambiental e construção social do risco*. p.51;

⁹⁹ Ibid. p. 52;

¹⁰⁰ ACSELRAD, Henri. *Justiça ambiental: ação coletiva e estratégias argumentativas*. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Org.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004.

organizações populares para serem protagonistas na construção de modelos alternativos de desenvolvimento que assegurem democratização do acesso aos recursos ambientais e a sustentabilidade do seu uso.”

Ainda que o Movimento da Justiça Ambiental tenha chegado tardiamente ao Brasil no começo dos anos 2000, o debate esteve focado inicialmente na distinção entre injustiça e racismo ambiental. Segundo Pacheco¹⁰¹, o racismo não estaria ligado necessariamente à cor do indivíduo, mas sim a uma prática discriminatória que envolve negros, índios, nordestinos, pescadores, quebradeiras de coco, populações ribeirinhas, ou seja, “*populações economicamente vulnerabilizadas*”. Defende, ainda, que¹⁰²:

“as injustiças sociais e ambientais não só têm origens comuns, como se alimentam mutuamente. É precisamente essa lógica que, de um lado, forja condições de degradação crescente para uns; de outro, propicia lucro abusivo para outros. É a submissão a um modelo de desenvolvimento cada vez mais excludente que faz com que as autoridades optem pela conivência ou, pelo menos, pela omissão, ignorando o desrespeito às leis, trabalhistas e ambientais; subsidiando ou diminuindo impostos para atrair empresas, ainda que nocivas ao meio ambiente e aos próprios trabalhadores; e realizando o que poderíamos chamar de verdadeiros leilões de recursos humanos e naturais.”

Atualmente, o Movimento da Justiça Ambiental discute como promover a inclusão social através da distribuição equânime dos recursos naturais em um meio ambiente de diferentes qualidades e injustamente dividido como forma de superar o discurso recorrente da escassez dos recursos naturais¹⁰³.

Além disso, este Movimento critica a Sustentabilidade como meta, uma vez que a inclusão social é inerente a metas supostamente sustentáveis, chamando a atenção para questões que ultrapassam a mera escassez de recursos.

Em outras palavras, a Justiça Ambiental busca expor as diversas causas da degradação ambiental e da crescente escassez dos recursos naturais que afetam e desestabilizam os ecossistemas e se vinculam de forma desigual e injusta com os diferentes grupos sociais. É desigual na medida em que cada indivíduo se relaciona de forma diferente com o meio ambiente em seu entorno conforme a sua

¹⁰¹ PACHECO, Tania. *Desigualdade, injustiça ambiental e racismo: uma luta que transcende a cor*, 2006. p.01;

¹⁰² Ibid. p.05;

¹⁰³ ACSELRAD, Henry. *Justiça ambiental e construção social do risco*. p.54.

realidade política, social e econômica e injusta por afetar, em maior grau, os indivíduos mais vulneráveis embora não sejam os maiores “culpados” pela degradação ambiental.

A exposição à degradação ambiental e a apropriação dos recursos naturais são desiguais e seguem as linhas de força econômica do poder político. Beck¹⁰⁴ alerta que os efeitos decorrentes da degradação ambiental não são igualitários por estarem intimamente ligados à pobreza e às desigualdades sociais.

Neste sentido, Murphy citado por Acselrad¹⁰⁵ sugere que a apropriação desigual dos recursos naturais acaba por estruturar a sociedade em “classes ambientais” nas quais umas se beneficiam com os processos de degradação e outras suportam os custos ambientais desses processos atingindo-os, com mais intensidade por suas características econômicas, étnicas, culturais, etc. De igual forma, Sachs e Santarius¹⁰⁶ asseveram:

“Raras vezes, os prós e contras do consumo ambiental vão recair sobre os mesmos sujeitos ou vão acontecer no mesmo lugar e ao mesmo tempo; pelo contrário, quase sempre são repartidos de forma desigual. Vantagens e desvantagens concentram-se em grupos sociais diferentes, em lugares distintos e, muito possivelmente, em momentos díspares.(...) Em outras palavras, em detrimento de um princípio ético de igualdade, no nosso Planeta não existem iguais porções de espaço ambiental para todos e para cada um dos seres humanos, as “pegadas ecológicas” sobre a terra são desiguais.”

Na produção do espaço urbano, a injustiça ambiental é dada pela relação direta entre a segregação socioespacial e a distribuição desigual dos efeitos da apropriação dos recursos ambientais. Aos vulneráveis restam os espaços urbanos desvalorizados e menos interessantes ao mercado imobiliário como as áreas localizadas próximas a lixões ou aquelas sujeitas a inundações ou gravadas com o “ônus” da proteção legal.

Deste modo, ao se verem obrigados a ocupar áreas carentes de equipamentos e serviços públicos, os vulneráveis são compelidos a desmatar a vegetação existente para ocupação do solo excedente e a destinar

¹⁰⁴ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002;

¹⁰⁵ ACSELRAD, Henri. *Ambientalização das lutas sociais: o caso do movimento por justiça ambiental*. Estudos Avançados, São Paulo, v. 24, n. 68, p. 103-119, 2010;

¹⁰⁶ SACHS, Wolfgang; SANTARIUS, Tilman (Dir.). *Un futuro justo: recursos limitados y justicia global*. Barcelona: Icaria, 2007.

inadequadamente seus resíduos e efluentes domésticos, o que só agrava o cenário de degradação socioambiental. Em suma, a injustiça social gera a injustiça ambiental.

Também é inegável que a degradação ambiental é, em regra, provocada, em maior medida, pelo consumo (in)consciente dos atores e grupos detentores da riqueza econômica e do poder político, embora estejam menos suscetíveis socioespacialmente aos riscos e danos ambientais dele inerentes. Por outro lado, os sujeitos que menos se beneficiam dos processos de exploração e de aproveitamento dos recursos naturais suportam com maior gravidade as consequências negativas da degradação ambiental¹⁰⁷.

Desta forma, a degradação ambiental e a injustiça social se retroalimentam e impactam diretamente a qualidade de vida das cidades, sobretudo, daqueles que vivem na linha de pobreza. Os grupos vulneráveis socioeconomicamente sofrem em maior grau os efeitos desta degradação.

Deste modo, para Acsehrad¹⁰⁸, a justiça ambiental manifesta-se simultaneamente em dois planos: i) no plano da distribuição objetiva dos efeitos ambientais das práticas sociais que exprime a diferença de poder sobre os recursos ambientais entre os distintos grupos sociais; e ii) no plano discursivo em que vigoram distintos esquemas de representação do mundo, do ambiente, da justiça etc que reflete a legitimidade do modo de distribuição do poder sobre os recursos ambientais.

Na verdade, o que Acsehrad critica é que no atual modelo discursivo prevalecem as construções ideológicas que postulam a neutralidade política dos problemas de conservação do meio ambiente e propõem soluções de caráter meramente técnico-regulatório sem, contudo, adotar abordagens redistributivas, participativas e compensatórias. Aspectos tecnológicos, legislativos e comportamentais embora sejam relevantes para o incremento da preservação ambiental não são eficazes sem a proposição de estratégias para a construção de um espaço urbano mais justo, inclusivo e democrático.

¹⁰⁷ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 2001;

¹⁰⁸ ACSELRAD, Henry. *Justiça ambiental e construção social do risco*. p. 55.

Neste sentido, é necessário conceber uma justiça que harmonize a relação homem/natureza através de processos distributivos ambientais equânimes, que respeite o equilíbrio dos ecossistemas e assegure o acesso equitativo aos recursos naturais e aos seus respectivos serviços ambientais. Talvez, aqui resida o maior desafio da Justiça Socioambiental: obter uma simbiose entre antropocentrismo e ecocentrismo que estabeleça uma relação responsável, solidária e duradoura entre o homem e o meio ambiente.

Em regra, o ser humano tende a encarar o meio ambiente como uma fonte inesgotável de matéria prima a ser explorada nos processos produtivos de capital para a obtenção de lucro. A degradação ambiental é consequência direta do modelo capitalista de produção e elemento central da forma como está organizada a produção e o consumo na sociedade moderna.

Por estas razões, dada a relação intrínseca entre a exclusão ambiental e a social, nesta dissertação a Justiça Ambiental foi renomeada para Justiça Socioambiental como forma de integrar as dimensões ecológica, ética, social e econômica nos conflitos socioambientais com o fito de redimensionar a relação existente entre os seres humanos e o meio ambiente, fundamentando-a na solidariedade, e equidade. Sobre o prisma da Justiça Socioambiental, devem ser analisados os conflitos distributivos ecológicos, os problemas das desigualdades e assimetrias sociais no uso dos recursos naturais e as cargas ou custos produzidos pela degradação ambiental.

Em outras palavras, a Justiça Socioambiental fortalece a capacidade defensiva e decisória dos sujeitos vulneráveis e explicita o que e quem perde ou ganha diante de processos econômicos e sociais injustos e, também, contribui para romper com a falsa percepção da existência da tensão entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente equilibrado.

5 Falsa dicotomia entre os direitos fundamentais

5.1 Direito à moradia

Como anteriormente mencionado, os conceitos moradia e habitação já eram entendidos como elementos da função social da cidade pela Carta de Atenas. O primeiro era classificado como funções urbanísticas na carta de Atenas em 1930, ao passo que o segundo somente foi introduzido na atualização da Carta em 2003.

Estes conceitos são adotados frequentemente como sinônimos embora no âmbito da produção de habitações e do uso e ocupação do espaço urbano, os termos habitação e moradia apresentem significados diferentes¹⁰⁹. Não se pode cair no erro comum de utilizá-los indistintamente. Souza¹¹⁰ esclarece a distinção entre eles:

“A moradia consiste em bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, que permite a fixação em lugar determinado, Não só físico, como também as fixação dos seus interesses naturais da vida cotidiana, exercendo-se de forma definitiva pelo indivíduo, e, secundariamente, recai o seu exercício em qualquer pouso ou local, mas sendo objeto de direito e protegido juridicamente. O bem da ‘moradia’ é inerente à pessoa e independente de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. Para nós, ‘moradia’ é elemento essencial do ser humano e um bem extrapatrimonial”. ‘Residência’ é o simples local onde se encontraria o indivíduo. E a habitação é o exercício efetivo da ‘moradia’ sobre determinado bem imóvel. Assim, a ‘moradia’ é uma situação de direito reconhecida pelo ordenamento jurídico”.

Como se infere da citação acima, o sentido de moradia é mais amplo que o da habitação. Moradia adquire o significado de habitat, isto é, um conjunto de necessidades básicas indisponíveis e irrenunciáveis que caracterizam o modo de vida urbana de um indivíduo, como, por exemplo, de possuir um local físico e

¹⁰⁹ Deve fazer uma ressalva, tendo em vista que a literatura estrangeira utiliza o termo habitatação para moradias. Desde o primeiro Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (ONU-Habitat), em 1978, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat I), trabalham com todos os temas relacionados à vida nas cidades, entre eles habitação e assentamentos urbanos precários. Disponível em <https://nacoesunidas.org/agencia/onuhabitat/>; acessado em 06.10.2018;

¹¹⁰ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.45.

privado para repouso e segurança, enquanto a habitação é o espaço físico em si.¹¹¹.

Em outros termos, a moradia como habitat envolve a habitação. Esta maior amplitude pressupõe a existência de outros elementos necessários para assegurar o direito à moradia para além da habitação, como a segurança jurídica de titularidade da habitação, a disponibilidade e melhor acessibilidade de serviços e equipamentos públicos como saneamento básico, fornecimento de energia elétrica e mobilidade urbana, um espaço físico adequado para habitar, acessibilidade ao trabalho, às escolas, creches, serviços de saúde etc.

Desta forma, o termo habitação precisa ser entendido apenas como bem imóvel que poderá ser materializado em uma casa ou qualquer outra forma equivalente de um abrigo, enquanto o termo moradia deve ser compreendido como o lugar que se relaciona com a vida de um indivíduo no espaço urbano, como se integra às necessidades deste indivíduo como cidadão demandante de serviços e equipamentos público: *“quanto mais bem equipado estiver o setor urbano, no qual estiver localizada a casa, melhores serão as condições de uso da moradia, qualificando assim o produto habitação”*¹¹².

Os conceitos foram explicitados no Comentário nº 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹¹³ da ONU, importante marco na definição do conceito da habitação adequada e do direito à moradia¹¹⁴. Segundo

¹¹¹ “CASA – “É a casca protetora, é o invólucro que divide, tanto espaços internos como espaços externos. É o ente físico. MORADIA – “ela possui uma ligação muito forte, aos elementos que fazem a Casa funcionar, ou seja, a Moradia leva em consideração os “Hábitos de Uso da Casa”. Uma Casa por si só, não se caracteriza como Moradia, ela necessita para tal, se identificar com o “Modo de Vida” dos usuários, nos seus aspectos mais amplos. (...) O mesmo invólucro, o mesmo ente físico, se transforma em Moradias diferentes, com características diferentes, cujos Hábitos de Uso dos “moradores” ou “usuários” são a tônica da mudança.” HABITAÇÃO – (...) Devemos (...) entender, do ponto de vista conceitual, a Habitação como sendo a Casa e a Moradia integradas ao Espaço Urbano, com todos os elementos que este espaço urbano possa oferecer.”(MARTUCCI, Ricardo. *Projeto tecnológico para edificações habitacionais: Utopia ou Desafio?* São Paulo, 1990, 438 p.. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo.p.202);

¹¹² MARTUCCI, Ricardo. *Projeto tecnológico para edificações habitacionais: Utopia ou Desafio?* São Paulo, 1990, 438 p.. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo. p.16;

¹¹³ UNITED NATIONS. *Committee on Economic, Social and Cultural Rights*. General Comment Nº 04: The Right To Adequate Housing (Art. 11, Para. 1). Geneva, 1991;

¹¹⁴ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Por uma cultura de Direitos Humanos - Direito à moradia adequada*. – Brasília: Coordenação Geral de Educação

este documento, para ser considerada uma habitação digna será necessário a presença dos seguintes elementos: (i) Segurança da posse: a moradia não é adequada se os seus ocupantes não têm um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças; (ii) Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura: a moradia não é adequada, se os seus ocupantes não têm água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo; (iii) Economicidade: a moradia não é adequada, se o seu custo ameaça ou compromete o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes; (iv) Habitabilidade: a moradia não é adequada se não garantir a segurança física e estrutural proporcionando um espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde. (v) Acessibilidade: a moradia não é adequada se as necessidades específicas dos grupos desfavorecidos e marginalizados não são levados em conta. (vi) Localização: a moradia não é adequada se for isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais ou, se localizados em áreas poluídas ou perigosas; e (vii) Adequação cultural: a moradia não é adequada se não respeitar e levar em conta a expressão da identidade cultural.

O direito à moradia se baseia somente em três elementos: liberdades, garantias e proteções. Proteção contra a remoção forçada, a destruição arbitrária e a demolição da própria casa (a proteção contra remoção forçada é um elemento-chave do direito à habitação adequada e está intimamente ligada à segurança da posse); Liberdade de interferências na sua casa, à privacidade e à família, liberdade de escolher a própria residência, de determinar onde viver e de ter liberdade em ir e vir; Garantias de segurança da posse, da restituição da moradia, da terra e da propriedade¹¹⁵.

Esta distinção entre os conceitos de moradia e de habitação previstos no Comentário reforça a percepção de dependência entre ambos. A efetivação do direito à moradia só ocorrerá mediante a proteção da habitação e vice-versa.

em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. p.14;

¹¹⁵ UNITED NATIONS. *Committee on Economic, Social and Cultural Rights*. General Comment N° 04: The Right To Adequate Housing (Art. 11, Para. 1). Geneva, 1991.

Possuir a liberdade de escolher sua habitação e conservar a sua posse exclusiva e segura em um tempo razoável são condições mínimas para o exercício dos demais elementos necessários para a efetivação do direito à moradia como alimentação, repouso, higiene e reprodução, como bem observa Nolasco¹¹⁶:

“Há vínculo de dependência entre esses dois direitos. O direito à moradia tende ao direito de morar e só se satisfaz com a aquisição deste em sua plenitude. Para isso, é preciso que concorram todos os elementos da moradia. Quem conseguiu terreno, mas não a casa, satisfaz apenas em parte seu direito à moradia. O mesmo acontece com quem possui a casa, mas não por tempo suficiente, exigido pelas demais relações da vida (trabalho, convívio, cultura, educação dos filhos) Assim, ao direito de morar são extensivos os mesmos princípios que ordenam o direito à moradia”.

Sendo assim, dada a notória diferença de amplitude entre os conceitos, somente o direito à moradia é considerado essencial à sobrevivência e à dignidade humana, como explica Scarlet¹¹⁷:

“Com efeito, sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra intempéries, sem um lugar para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem-estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, alias, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito a própria existência física, e, portanto, o seu direito a vida. Não é por outra razão que o direito a moradia, também entre nós- e de modo incensurável- tem sido incluído até mesmo no elenco dos assim designados direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito a vida.”

Por ser um direito fundamental teve sua previsão no rol dos direitos sociais do artigo 6 da CF/88¹¹⁸ no qual estão inclusos o acesso à terra urbana, habitação digna, infraestrutura urbana, acesso a transporte e serviços públicos adequados e saneamento básico.

Vale lembrar que estes elementos também compõem o “feixe de direitos” do direito à cidade. Esta semelhança não é mera coincidência. O direito à moradia é o núcleo do direito à cidade. Não se alcança o direito à cidade sem assegurar o direito à moradia. De forma exemplificativa, uma cidade que não

¹¹⁶ NOLASCO, Lorecy Gottschalk. *Direito fundamental à moradia*. São Paulo: Pillares, 2008.p.87;

¹¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Supremo Tribunal Federal, o direito à moradia e a discussão em torno da penhora do imóvel do fiador. In: FACHIN, Zulmar (coord.). *20 anos de Constituição cidadã*. São Paulo: Método, 2008. p. 45;

¹¹⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

oferece o acesso à terra urbana dificilmente proporcionará o direito à moradia caracterizado pela indisponibilidade de serviços públicos adequados, como o transporte público e o saneamento básico. O acesso a terra é estágio primário, premissa da construção de um abrigo, para obter alimento e segurança econômica.

Conclui-se, portanto, que o cumprimento da função social da cidade envolve diretamente a efetivação do direito à moradia. O Estado, na parcela do cumprimento que é responsável; deverá conceber e executar medidas que busquem a produção de habitações dignas e acessíveis ou suportadas pela classe trabalhadora, que impeça a discriminação de grupos mais vulneráveis, proíbam as remoções forçadas, que garanta a segurança da posse de todas as classes de cidadãos, que garanta a acessibilidade à terra urbana sem se deixar envolver pelos interesses dos agentes do capital. Violar o direito à moradia é violar em última instância o direito à vida¹¹⁹.

No entanto, é irrefutável que o Poder Público nega diariamente o direito à vida urbana. O acesso à terra urbana e as habitações dignas são exclusivas de grupos sociais de alto poder aquisitivo que podem optar por viver nas zonas mais urbanizadas e de melhor estrutura. O acesso não é equânime e inclusivo a todos os cidadãos. Pelo contrário, o Estado assiste inerte o surgimento de assentamentos precários ilegais na periferia das centralidades distantes de serviços e equipamentos públicos. Ainda que o Estado provesse o abrigo ou qualquer outro imóvel com segurança de posse, sem, contudo, prover os demais elementos do feixe de direitos, não seria uma medida suficiente para garantir o direito à moradia.

Desta forma, não bastaria ao Poder Público prover somente habitações adequadas e dignas ou, ainda, produzir leis e medidas administrativas em sintonia com a realidade complexa no cenário urbano, de forma a incentivar o mercado privado a produzir as desejadas habitações populares. O Estado deveria regular

¹¹⁹ “Negar o direito de morar como um direito do homem e da mulher significaria negar o direito fundamental à própria vida.” (BALDEZ, Miguel. A Luta pela Terra Urbana. In RIBEIRO, Luiz César de Queiroz e CARDOSO, Adauto Lucio (org.). *Reforma Urbana e Gestão Democrática promessas e desafios do Estatuto da Cidade*, p. 87.

este mercado e prover equitativamente o acesso ao direito à moradia a todos os cidadãos.

5.1.1

Urbanização de risco: ocupações irregulares em resultado à violação do direito à moradia

A formação do solo urbano é resultante da composição de diversas variáveis socioeconômicas, culturais, físicas e ambientais dispostas nas legislações urbanística e ambiental que visam regular e ordenar a cidade com um todo, incluso as zonas rural e urbana. Cada cidade produzirá a sua legislação baseada nas suas variáveis individuais, na realidade e singularidade local. Assim, o uso e ocupação do solo urbano são regulados por esta complexa e ampla rede de leis federais, estaduais e municipais.

Sob a ótica e interpretação do direito administrativo, as normas de ocupação do solo se destinam a regular as relações sociais estabelecidas no solo urbano de forma a refletir onde e como estão inseridas nele. Já as normas de uso do solo urbano são as hipóteses de permissões legais do uso do solo com a definição de parâmetros urbanísticos a serem observados, como explica Meirelles¹²⁰:

“A lei de uso e ocupação do solo urbano, como geralmente é denominada, destina-se a estabelecer as utilizações convenientes às diversas partes da cidade e a localizar em áreas adequadas as diferentes atividades urbanas que afetam a comunidade. Para tanto, classifica os usos e estabelece a sua conformidade com as respectivas zonas em que se divide o perímetro urbano, visando a equilibrar e harmonizar o interesse geral da coletividade com o direito individual.”

Como exemplo relevante norma de ocupação do solo, o instrumento de zoneamento urbano ordena o solo urbano dividindo-o em zonas distribuídas segundo vocações e destinações de uso. Poderá estruturá-lo por zonas de acordo com a densidade populacional, com o tipo de habitações ou por vocações - residencial, comercial e industrial -, as quais se terão um uso específico e compatível com sua destinação, isto é, serão estabelecidos os usos conformes, desconformes e tolerados pela legislação urbanística para cada zona.

¹²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 125-126.

Nesta esteira, as zonas residenciais que por essência são destinadas à construção de habitações, possuirão requisitos específicos de salubridade, de segurança e tranquilidade para o bem estar dos habitantes materializados em parâmetros urbanísticos previamente previstos pela legislação como, por exemplo, o tipo de arborização e detalhes funcionais e estéticos das edificações¹²¹.

Neste aspecto, os parâmetros de uso e ocupação do solo urbano são elementos que se relacionam com a produção de habitações, conforme explica Meirelles¹²²:

“O controle do uso do solo urbano apresenta-se como das mais prementes necessidades em nossos dias, em que o fenômeno da urbanização dominou todos os povos e degradou as cidades mais humanas, dificultando a vida dos moradores, pela redução dos espaços habitáveis, pela deficiência de transportes coletivos, pela insuficiência dos equipamentos comunitários e da indústria com as áreas de residência e de lazer. Daí o crescente encarecimento dos terrenos para a habitação, o que vem impossibilitando a sua aquisição pelos menos abastados e exigindo a intervenção do Poder Público no domínio fundiário urbano para conter a indevida valorização imobiliária, quase sempre resultante dos melhoramentos públicos da área, custeados por todos, mas auferidos por alguns.”

No caso de não observar os parâmetros urbanísticos exigidos por lei, estar-se-á a produzir um espaço urbano às margens da lei, o que se pressupõe, nesta condição, a produção de um espaço urbano caótico e não planejado, com a atuação, por exemplo, da especulação imobiliária, com déficit de equipamentos e serviços públicos nas zonas periféricas e de atividades que interferem diretamente na qualidade de vida urbana.

Neste sentido, as ocupações ilegais em áreas de preservação permanente, caracterizadas por precárias condições de habitabilidade, segurança, paz, dignidade, inacessibilidade aos serviços públicos e à infraestrutura, má localização e inadequação ambiental, são a expressão viva da ausência de planejamento urbano. Por estarem localizadas em áreas de risco e de relevante interesse ambiental são protegidas pela legislação ambiental e urbanística e reconhecidas por elas como áreas *non edificandi*¹²³.

¹²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p.406- 409;

¹²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 126;

¹²³ Respectivamente, art. 4º, I da Lei 12.651/12 e art.4º, III da lei 6.766/79.

De acordo com a legislação urbanística, as ocupações do solo urbano podem ser classificadas de três formas: (i) regular quando autorizada pelo Poder Público e respeitada a legislação vigente à época da ocupação; (ii) irregular quando autorizada pelo Poder Público, mas em desrespeito às normas vigentes; e (iii) ilegal ou clandestina quando não há autorização do Poder Público.

A ocupação regular é a autorização do Poder Público para lotear o solo urbano que é o procedimento voluntário e formal do proprietário do terreno que o divide em lotes ou unidades edificáveis. Esta autorização será emitida conforme os requisitos mínimos dos loteamentos previstos no artigo 4º da Lei 6.766/79¹²⁴. Serão reconhecidos como ocupações legais os parcelamentos do solo urbano ou para fins urbanos aprovados pelo Poder Público competente e realizados formalmente nos termos das normas jurídicas vigentes ao tempo do ato de aprovação, da execução e do registro do empreendimento no Cartório de Registro de Imóveis¹²⁵.

Entre as exigências que demandam a implantação de um loteamento estão a obtenção de diretrizes urbanísticas junto ao município, a elaboração de planta, de memorial descritivo e de projeto, a contratação de técnicos, engenheiros, arquitetos, geólogos e topógrafos, a abertura de ruas, a implantação de rede de distribuição de água, de energia elétrica e de coleta e disposição de esgoto,

¹²⁴ Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I – as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem;

II – os lotes terão área mínima de 125 m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando a legislação estadual ou municipal determinar maiores exigências, ou quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes;

III – ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;

IV – as vias de loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, a harmonizar-se com a topografia local.

§ 1º. A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.

§ 2º. Consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares;

¹²⁵ GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1.988. p. 128.

pavimentação, implantação das galerias de escoamento de águas pluviais, guias e sarjetas tudo conforme padrões técnicos e, em momento posterior, a comercialização dos lotes considerando profissionais, marketing e propaganda, recolhimento de impostos entre outros encargos que elevam os custos do empreendimento.

É de se ressaltar que entre tantas exigências, algumas soam exageradas. Não à toa, são criadas pelo Estado para burocratizar o processo de regularização fundiária. Quanto mais difícil e exclusivo for a obtenção de uma habitação, mais valorizada será para o mercado imobiliário formal, o que, poderia evidenciar, inclusive, a ocorrência de corrupção urbanística conforme capítulo anterior sobre o tema.

Embora estes requisitos burocráticos sejam benéficos para o interesse do mercado imobiliário que impõe ao Estado os critérios e parâmetros desejados para a produção de habitações, o alto custo da implementação destas exigências não são suportas por ele, mas incluídos no valor da mercadoria habitação, tornando-a ainda mais exclusiva e elitizada. Aquele que puder suportar o alto preço das habitações estipulados pelo mercado poderá optar pela ocupação regular e legal, ao passo que os excluídos socioeconomicamente recorrerão às ocupações clandestinas.

Por outro lado, ocupar irregularmente não significa ocupar ilegalmente. A ocupação será irregular quando não atender alguma das etapas formais previstas na Lei Federal nº 6.766/79 ou ainda quando não atender determinadas especificações técnicas. Na ocupação irregular o projeto urbanístico foi submetido à aprovação do Poder Público que, desta forma, detém algum conhecimento da existência do loteamento. Tanto é que o artigo 40 da referida lei federal permite a regularização dos loteamentos e desmembramentos não autorizados ou executados sem a observância do ato de aprovação.

Por consequência, a ocupação ilegal ou clandestina será aquela que não há qualquer intervenção pública no processo de ocupação e construção. Não há a observação de qualquer parâmetro, norma ou procedimento técnico-administrativo previsto pela legislação pertinente.

Desta forma, a distinção entre a ocupação irregular e ilegal reside no conhecimento ou não do Poder Público a respeito do loteamento, ainda que ambas descumpram em certa medida a legislação vigente. E é justamente este conhecimento da existência da ocupação o fator de efetivação do direito à moradia, uma vez que significaria conhecer os elementos essenciais ausentes naquela ocupação a serem cobrados do Poder Público e, assim, combater a inércia e a negligência do Poder Público.

Pelo exposto, a ocupação ilegal é a única solução acessível aos sujeitos vulneráveis, pois não estão sujeitas às mesmas exigências da cidade legal/formal. Desesperados, estes sujeitos procuram qualquer abrigo que lhes forneçam um local fixo para habitar desde que seja compatível com a sua situação socioeconômica. Tendo sua capacidade de escolha fragilizada, as habitações indignas tornam-se, instantaneamente e inconscientemente, objetos de desejo.

Com efeito, o processo de vulnerabilização prejudica e cerceia o poder de escolha dos indivíduos que são obrigados a residir em condições inadequadas, em vazios urbanos desvalorizados pelo mercado imobiliário formal, dadas suas características de risco e relevância ambiental, o que vem a caracterizar o fenômeno conhecido como *urbanização de risco*, conforme explica Afonsin¹²⁶:

“A ausência de alternativas legais de acesso à terra urbana e à moradia com preços compatíveis com os níveis de renda da população pobre empurrou essa população para os terrenos mais impróprios para fins de moradia, muitas vezes para áreas ambientalmente vulneráveis (sem valor no mercado imobiliário regular, porém mais baratas no mercado clandestino) e, em grande parte dos casos, para as periferias das cidades. A cidade resultante desse processo é marcada por uma “urbanização de risco” (Rolnik & Saule Júnior, 2002, p.24), perversa não apenas para os que vivenciam as duras condições de vida de quem não tem “direito à cidade”, mas também para a cidade como um todo, que se expande ilimitadamente, exacerbando a segregação sócio espacial, avançando sobre áreas de interesse ambiental, comprometendo recursos naturais e pagando um alto custo pela expansão da infraestrutura.”

Neste aspecto, a urbanização de risco se revela um fenômeno a ser combatido pela Justiça Socioambiental, uma vez que viola o direito à cidade e se opõe à ideia recorrente de que as ocupações clandestinas constituem a única causa dos impactos ambientais e da degradação da paisagem urbana.

¹²⁶ ALFONSI, Betânia de Moraes. *Depois do estatuto da cidade: Ordem jurídica e política urbana em disputa*; Porto Alegre e o Urbanizador Social. p.48.

Até porque, na prática, as consequências da ocupação clandestina são sumariamente ignoradas pelo sujeito vulnerável tamanha é a opressão jurídica¹²⁷ sofrida e a necessidade de sobreviver no ambiente urbano: “o indivíduo marginalizado pela sociedade e pela economia nacional não tem nenhum compromisso de evitar a degradação ambiental, uma vez que a sociedade não impede sua degradação como ser humano.”¹²⁸.

Diante deste espaço urbano produzido com injustiças e desigualdades sociais onde o descuido com o meio ambiente é consequência, ou ainda, em uma “cidade marcada pela desigualdade social e pela exclusão territorial não é capaz de produzir um desenvolvimento sustentável¹²⁹”, deve-se questionar: (i) como cobrar a manutenção da paisagem urbana e da biodiversidade, quando a dignidade humana é subtraída; (ii) como impedir a ocupação ilegal de áreas de risco e de interesse ambiental quando são as únicas disponíveis e acessíveis; e (iii) como instruí-los e conscientizá-los a respeito da importância da manutenção do meio ambiente equilibrado quando sequer possuem seus direitos mais básicos e vitais garantidos pelo Estado. Estas são questões que para respondê-las será necessário compreender as condições subjetivas de degradação humana destes sujeitos. E para isso necessita-se de um olhar mais atento e sensível.

5.2 Direito ao meio ambiente equilibrado

O direito ao meio ambiente equilibrado passou a ser objeto de discussão a partir de 1972, quando a Declaração de Estocolmo da ONU¹³⁰ previu entre os seus princípios a proteção ambiental em uma época em que eram raras as Constituições que previam este direito.

¹²⁷ ALFONSI, Betânia de Moraes. *Depois do estatuto da cidade: Ordem jurídica e política urbana em disputa*; Porto Alegre e o Urbanizador Social, p.48;

¹²⁸ ECLAC-Economic Commission for Latin América and the Caribbean. 1991. p.17;

¹²⁹ ALFONSI, Betânia. O Estatuto da Cidade e a construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas. In *Revista Direito e democracia*, vol. 2, n. 2. Canoas: Ed. ULBRA, 2001. p.314.

¹³⁰ “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar, e é portador solene de obrigação de melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras...” e que “Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras...”. (ONU, 1972).

No Brasil, este direito só veio a ser constitucionalizado em 1988 através do artigo 225¹³¹. A relevância empregada na Constituição Federal à proteção ambiental pode ser medida pela previsão em todas as suas dimensões valoradas transversalmente no texto constitucional, isto é, há normas espalhadas por todo o texto constitucional que se dedicam expressamente ao Meio Ambiente, como, por exemplo, o condicionamento das atividades econômicas à proteção ambiental no artigo 170,VI - instituiu no âmbito constitucional o desenvolvimento sustentável - ou, ainda, o artigo 5º, LXXIII que elenca expressamente o meio ambiente como um dos objetos da ação popular.

Este entendimento do constituinte reflete o posicionamento de que a preservação do meio ambiente é essencial à vida de todos os sujeitos de direitos, como afirma Machado¹³² “*vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege*”.

Embora o seu disciplinamento tenha sido realizado fora dos Direitos e Garantias Fundamentais previstos nos artigos 5º ao 17º da Constituição Federal, ao fazê-lo de forma transversal¹³³, dedicando, ainda, um capítulo específico a este direito, empregou grande especificidade e atenção ao tema. Ou seja, o direito ao meio ambiente equilibrado é um direito fundamental de forma expressa e também de forma atribuída no texto constitucional, conferindo-lhe amplitude material por toda a Constituição Federal, conforme defende Milaré¹³⁴:

“De fato, nosso legislador constituinte, a par dos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5º, acrescentou, no *caput* do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana, que diz com o desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável, ou, na dicção da lei, “ecologicamente

¹³¹ “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 1988);

¹³² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.55;

¹³³ A respeito da topografia constitucional dos direitos fundamentais, Alexy revela a impossibilidade de impor limitações: “Haveria dois tipos de normas de direitos fundamentais: as que são diretamente expressas no texto constitucional e as que denomina como “normas de direito fundamental atribuídas” ou “adscritas” que, além de guardarem uma relação de sentido com as primeiras, auxiliam na aplicação aos casos concretos, existindo assim, uma “relação de refinamento” e uma “relação de fundamentação” entre essas normas”(ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 72-73);

¹³⁴ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 10ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.259.

equilibrado”. Direito fundamental que, enfatize-se, nada perde em conteúdo por situar-se topograficamente fora do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) da Lei Maior, já que esta admite, como é da tradição do constitucionalismo brasileiro, a existência de outros direitos “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, § 2º).”

A amplitude material permite tutelar, de forma quase ilimitada, as mais diversas variáveis que compõe a efetivação do direito como, por exemplo, a proteção da flora, da fauna, das águas, do solo, do subsolo, do ar, enfim, de todas as formas de vida, inclusive das futuras gerações e de todos os recursos naturais, alcançando todas as formas de vida. Por esta razão, este direito é um corolário do direito à vida cuja correta interpretação não se restringe simplesmente ao direito à vida enquanto vida humana, e sim à sadia qualidade de vida em todas as suas formas.

Nesta condição, o meio ambiente é um bem difuso e de uso comum do povo de natureza jurídica de bem público indisponível que não poderá ser apropriado para fins privado e cuja proteção incumbe tanto à sociedade quanto a Poder Público. Neste sentido, as ocupações ilegais em áreas de preservação permanente são a expressão clara de violação ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, tendo em vista que qualquer ocupação pressupõe intervenções antrópicas no meio onde ela ocorre.

Esta noção derivada da visão ecocêntrica alimenta a tensão entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente equilibrado e contribui para acirrar disputas entre a corrente ambientalista na qual o homem assume o papel de destruidor do meio ambiente e a social onde prevalece a visão antropocêntrica na qual a utilização dos recursos naturais deverá atender às necessidades do homem.

Nem uma, nem outra, a visão que deveria prevalecer é a biocêntrica na qual o meio ambiente e o social caminham juntos. O meio ambiente *lato sensu* é uno e compreende as concepções do meio ambiente natural, construído e cultural. O que se pretende neste trabalho é justamente estabelecer que a proteção à vida consubstanciada no direito ao meio ambiente equilibrado inclui a tutela das cidades e premissa para o exercício de todos os direitos fundamentais. Não se defende, portanto, a utilização radical das duas visões e sim uma híbrida e

equilibrada que garanta a manutenção da vida, inclusive aquelas que se manifestam na cidade.

Neste raciocínio, a proteção da vida nas cidades passaria por impedir a ocupação ilegal em Áreas de Preservação Permanente cujos ocupantes estão sujeitos a desastres naturais decorrentes de inundações, enchentes em áreas de várzea e deslizamentos em encostas. Bastaria cumprir os mandamentos legais constitucionais e infraconstitucionais, em particular, a Lei nº 12.651/12 que regula as Áreas de Preservação Permanente – APP.

5.2.1

Áreas de preservação permanente – APP e suas múltiplas funções

As áreas de preservação permanente foram inicialmente tuteladas pelo Decreto n. 23.793/1934 que limitava as propriedades privadas que sofriam interferência delas por considerar as florestas como bem de interesse comum. O Decreto ainda estabelecia que as florestas protetoras eram aquelas que tem por função conservar o regime das águas, evitar a erosão, fixar dunas entre outras funções e florestas remanescentes aquelas que formassem parques nacionais, estaduais ou municipais ou que tivessem espécimes preciosas.

Posteriormente, a Lei n 4.771/1965, conhecida como antigo Código Florestal, manteve o mesmo entendimento, passando a considerar as florestas remanescentes como florestas de preservação permanente. Posteriormente, com o advento da lei nº 6.938/81, as faixas de preservação permanente foram denominadas reservas ou estações ecológicas. Por fim, sobreveio a Medida Provisória 2.166-67/2001 que introduziu a definição das Áreas de Preservação Permanente tal como ela é prevista até hoje pela Lei nº 12.651/2012¹³⁵ com previsão no artigo 3º, inciso II com a seguinte redação:

“(...) área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.”

Embora o Código Florestal traga no próprio nome a sua finalidade, vale frisar que a Lei Federal nº 12.651/2012 não visa proteger somente as florestas,

¹³⁵

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 8. ed. rev., atual. e ampl. - SP; p.1254-55.

mas toda e qualquer formação vegetal como reconhecido pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça¹³⁶:

“o espaço ecológico em que recai o Código vai da densa floresta amazônica à vegetação rasteira das bordas do mar, da mata rala e retorcida do Cerrado e da Caatinga aos campos de altitude – p. ex., os encontrados no Rio Grande do Sul, cujas gramíneas, às vezes endêmicas e raras, não passam, ao olhar do leigo, de “grama” vulgar que, como tal, é perfeitamente fungível, ou seja, substituível por espécies exóticas e invasoras, como o capim braquiária (*Brachiaria decumbens*)”.

Abrangendo todos os tipos de vegetações de qualquer ecossistema, o Código Florestal seria aplicado também às vegetações da cidade, seja na zona rural ou urbana. Nesta linha, previu o legislador pátrio no caput do artigo 4º do Código: “*Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei (...)*”.

Mesmo expresso no texto da lei, a aplicação do Código Florestal à zona urbana vem sendo debatida pela doutrina do direito ambiental que ainda não pacificou o entendimento sobre este tema. Segundo Antunes¹³⁷, aplica-se tão somente às áreas urbanas as regras do direito urbanístico - ramo autônomo do direito – que especifica e estabelece as diretrizes para a construção de cidades sustentáveis e capazes de cumprir sua função social.

Neste caso, haveria dois sistemas de proteção ambiental, distintos, previstos na Constituição Federal e materializados pela legislação infraconstitucional: (i) o primeiro voltado para a generalidade dos ecossistemas e biomas, expresso principalmente no novo Código Florestal e (ii) o segundo voltado especificamente para a proteção ambiental das áreas urbanas que se relacionam com as regras de ocupação do solo urbano e à implantação de políticas urbanas aptas a materializar a chamada função social da cidade¹³⁸.

Nesta linha de raciocínio, o Código Florestal seria a norma geral e aplicável genericamente aos locais que não estejam submetidos a regime especial de tutela, ou seja, não seria aplicável à vegetação do bioma Mata Atlântica que é

¹³⁶ BENJAMIN; Ministro Antonio Herman. *Hermenêutica Do Novo Código Florestal*; Superior Tribunal de Justiça - Doutrina - Edição Comemorativa - 25 anos, p.167;

¹³⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas de Preservação Permanente Urbana: O Novo Código Florestal e o Judiciário*. Revista de Informação Legislativa. Ano 52; Número 206; abr./jun. 2015; p. 90;

¹³⁸ Ibid, p. 91.

protegida pela Lei Federal n. 11.428/2008. Nesta linha, as vegetações das áreas urbanas estariam sob a tutela específica da Lei de Parcelamento do Solo, do Plano Diretor e o do Estatuto da Cidade no eixo da política urbana prevista no artigo 182 da Constituição Federal.

Caberia, assim, aos Municípios disporem em seus Planos Diretores a metragem das faixas de proteção das áreas de preservação permanente dos corpos hídricos, cenário em que existiriam metragens diferentes para cada município, o que permitiria a destinação inadequada destas áreas ou, ainda, a continuidade da omissão do Poder Público na proteção e vigilância, sobretudo pelo Município e facilitaria a ocupação antrópica nestas áreas.

Em outras palavras, caso a proteção das áreas de preservação permanente se desse somente por instrumentos previstos na legislação urbanística, haveria sério risco de desvirtuamento da finalidade das áreas de preservação permanente quando o Poder Público Municipal deixaria de exercer seu papel de indutor da ordenação territorial e fiscalizador da atividade urbanística em desconformidade com a lei.

No entanto, Milaré¹³⁹, cujo posicionamento se filia este autor, é taxativo quanto à sua aplicabilidade:

"Não obstante a controvérsia outrora existente, é certo que o novo código Florestal Brasileiro, a Lei 12.651/2012, determina expressamente que as áreas de preservação permanente existem "em zonas rurais ou urbanas (art. 4º, caput), retirando assim qualquer dúvida quanto à aplicabilidade desta restrição em áreas urbanas (...)."

Neste sentido, em face da atual redação do caput do artigo 4º da Lei 12.651/2012, é forçoso concluir que as metragens mínimas dispostas no Código Florestal para os cursos d'água valem para todas as zonas da cidade, inclusive a urbana, cujos parâmetros deverão ser observados e somente maximizados pela lei municipal ou plano diretor.

Definido, assim, o escopo de aplicação da lei florestal, adota-se a corrente que entende que a Lei Federal nº 12.651/2012 protege as áreas de preservação

¹³⁹ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*/ Édis Milaré. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - SP; Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 1266-67.

permanente urbana. Elas não admitem qualquer intervenção humana, exceto nos casos permitidos em lei. Desta forma, qualquer intervenção antrópica realizada nas faixas de proteção previstas no artigo 4º da Lei nº 12.651/2012¹⁴⁰ serão consideradas ilegais, exceto se for intervenções de interesse público, interesse social ou baixo impacto nas hipóteses elencadas taxativamente pelo próprio código¹⁴¹.

¹⁴⁰ Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de: a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros; b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;

V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

VII - os manguezais, em toda a sua extensão;

VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;

X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

¹⁴¹ Art. 3º, VIII - utilidade pública: a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária; b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, energia, telecomunicações, radiodifusão, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho; (Vide ADIN Nº 4.937; c) atividades e obras de defesa civil; d) atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais referidas no inciso II deste artigo; e) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

Art. 3º, IX - interesse social: a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão,

Entre elas, a única modalidade de ocupação que tem interseção com o objeto deste estudo, é a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas. Neste caso, as ocupações ilegais consolidadas e preexistentes nas Áreas de Preservação Permanente poderão ser regularizadas, em que pese outras novas não serão permitidas.

A lei autoriza a regularização dos assentamentos humanos precários por estarem inseridas em áreas urbanas consolidadas¹⁴², isto é, áreas antropizadas com construções e infraestrutura pré-definidas. Nestas áreas, os cursos d'água já se

erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas; b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área; c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei; d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009; e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade; f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente; g) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

Art. 3º X - atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental: a) abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso d'água, ao acesso de pessoas e animais para a obtenção de água ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável; b) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber; c) implantação de trilhas para o desenvolvimento do ecoturismo; d) construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro; e) construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores; f) construção e manutenção de cercas na propriedade; g) pesquisa científica relativa a recursos ambientais, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável; h) coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, respeitada a legislação específica de acesso a recursos genéticos; i) plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais, desde que não implique supressão da vegetação existente nem prejudique a função ambiental da área; j) exploração agroflorestal e manejo florestal sustentável, comunitário e familiar, incluindo a extração de produtos florestais não madeireiros, desde que não descaracterizem a cobertura vegetal nativa existente nem prejudiquem a função ambiental da área; k) outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventuais e de baixo impacto ambiental em ato do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA ou dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

¹⁴² Resolução CONAMA n.303/2002: Artigo 2º, XIII - área urbana consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios: a) definição legal pelo poder público; b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana: 1. malha viária com canalização de águas pluviais; 2. rede de abastecimento de água; 3. rede de esgoto; 4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública; 5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos; 6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km².

encontram degradados e, muitas vezes, poluídos por resíduos sólidos e esgotamento sanitário sem destinação/tratamento adequados, sem a vegetação ciliar que não assegura a biodiversidade, fluxo gênico de fauna e flora e tampouco protege o solo.

Justamente por estas áreas estarem em condições de permanente degradação, a lei desobriga a sua recuperação. A proteção legal às áreas de preservação permanente submete-se tão somente àquelas que ainda não perderam sua função ambiental prevista no caput do artigo 3º da Lei n. 12.651/2012 ou aquelas localizadas em áreas de risco. Este entendimento legal advém da hipótese que considera a recuperação do meio ambiente uma tarefa imensurável e que, nesta condição, assume que a degradação do meio ambiente é irreversível, momento em que estas áreas não são mais consideradas de proteção permanente, como explica Milaré¹⁴³: *“É dizer: não se pode conceber as APP’s desprovidas dessas funções que lhe são precípuas, sob pena de tornar letra morta a legislação inspiradora de sua criação. Protegendo espaços indignos de tal tutela.”*

Assim, o Código Florestal determina que para identificar as áreas com função ambiental vigente e, nesta condição, sujeitas à proteção legal serão necessários estudos técnicos que contemplem, no mínimo, as exigências previstas no artigo 64, § 2º do atual Código Florestal¹⁴⁴.

Caso o estudo identifique a perda da função ambiental da Área de Preservação Permanente por estar localizada em área urbana consolidada, automaticamente, implicará na perda do status de área protegida legalmente e dela sua obrigação decorrente de recuperá-la, seja pelo ocupante (proprietário/possuidor) ou pelo Poder Público. No entanto, ainda que haja um

¹⁴³ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente/* Edis Milaré. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - SP; Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p.1255-56;

¹⁴⁴ “(i) caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada; (ii) especificação dos sistemas de saneamento básico; (iii) proposição de intervenções para a prevenção e o controle de riscos geotécnicos e de inundações; (iv) recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; (v) comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos, a não ocupação das áreas de risco e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso; (vi) comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e (vii) garantia de acesso público às praias e aos corpos d’água;”

rebaixamento do seu status legal, permaneceria a obrigação moral de recuperá-la em razão dos seus inúmeros serviços ambientais prestados.

A função ambiental ou ecológica¹⁴⁵ é fenômeno comprovado por diversos estudos científicos¹⁴⁶ e tem como principal serviço proteger os recursos naturais, entre os quais se destacam aqueles previstos no texto legal (i) a proteção e manutenção dos recursos hídricos; (ii) a conservação da diversidade da fauna e flora; (iii) impede os processos erosivos, inundações e assoreamento do leito do rio; e (iv) controla a poluição hídrica e atmosférica.

Tão importante quanto à função ecológica, a função social das Áreas de Preservação Permanente é essencial para as áreas urbanas consolidadas por estabelecer uma fronteira entre o meio natural e meio urbano.

Esta função é tutelada implicitamente pela Lei Federal n. 6.766/69¹⁴⁷, lei federal que disciplina o parcelamento do solo urbano que estabelece as Áreas de

¹⁴⁵ “(...) 5. A Constituição Federal ampara os processos ecológicos essenciais, entre eles as Áreas de Preservação Permanente ciliares. Sua essencialidade decorre das funções ecológicas que desempenham, sobretudo na conservação do solo e das águas. Entre elas cabe citar a) proteção da disponibilidade e qualidade da água, tanto ao facilitar sua infiltração e armazenamento no lençol freático, como ao salvaguardar a integridade físico-química dos corpos d’água da foz à nascente, como tampão e filtro, sobretudo por dificultar a erosão e o assoreamento e por barrar poluentes e detritos, e b) a manutenção de habitat para a fauna e formação de corredores biológicos, cada vez mais preciosos em face da fragmentação do território decorrente da ocupação humana.” (Ministro Herman Benjamin; Resp.176.753/SC; STJ);

¹⁴⁶ “Entre os pesquisadores, há consenso de que as áreas marginais a corpos d’água – sejam elas várzeas ou florestas ripárias – e os topos de morro ocupados por campos de altitude ou rupestres são áreas insubstituíveis em razão da biodiversidade e de seu alto grau de especialização e endemismo, além dos serviços ecossistêmicos essenciais que desempenham – tais como a regularização hidrológica, a estabilização de encostas, a manutenção da população de polinizadores e de ictiofauna, o controle natural de pragas, das doenças e das espécies exóticas invasoras. Na zona ripária, além do abrigo da biodiversidade com seu provimento de serviços ambientais, os solos úmidos e sua vegetação nas zonas de influência de rios e lagos são ecossistemas de reconhecida importância na atenuação de cheias e vazantes, na redução da erosão superficial, no condicionamento da qualidade da água e na manutenção de canais pela proteção de margens e redução do assoreamento. Existe amplo consenso científico de que são ecossistemas que, para sua estabilidade e funcionalidade, precisam ser conservados ou restaurados, se historicamente degradados. Quando ecossistemas naturais maduros ladeiam os corpos d’água e cobrem os terrenos com solos hidromórficos associados, o carbono e os sedimentos são fixados, a água em excesso é contida, a energia erosiva de correntezas é dissipada e os fluxos de nutrientes nas águas de percolação passam por filtragem química e por processamento microbiológico, o que reduz sua turbidez e aumenta sua pureza.” (SILVA, J. A. A.; NOBRE, A. D. MANZATTO, C. V.; JOLY, C. A.; RODRIGUES, R. R.; SKORUPA, L. A.; NOBRE, C. A.; AHRENS, S.; MAY, P. H.; SÁ, T. D. A. ; CUNHA, M. C.; RECH FILHO, E. L. (2011). O Código Florestal e a Ciência: contribuições para o diálogo. ISBN 978-85-86957-16-1, São Paulo: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, SPBC; Academia Brasileira de Ciências, ABC. p.12);

¹⁴⁷ Art.3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos ou de expansão urbana. Não será permitido o parcelamento do solo: (...) I – em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações,

Preservação Permanente localizadas em áreas urbanas como não são edificáveis, isto é, uma medida necessária para assegurar a presença de áreas verdes na zona urbana e, deste modo, criar um efeito “anti-urbanização” ou efeito “oásis” nas cidades.

A função social se destina, portanto, a realizar o saneamento ambiental da cidade. Sem a presença de áreas verdes nas zonas urbanas inviabiliza a salubridade ambiental necessária para condicionar um ambiente urbano adequado para o desenvolvimento da vida urbana em condições favoráveis à saúde da população urbana e rural com observância dos parâmetros ideais de qualidade do ar, água, solo e subsolo. A insalubridade ambiental interfere diretamente no clima urbano nos níveis micro e macro¹⁴⁸ e possibilita o surgimento de doenças respiratórias, a diminuição da qualidade de vida urbana e imensuráveis prejuízos econômicos deles decorrentes.

Com efeito, a ocupação do solo urbano regula as temperaturas e o microclima da cidade. As temperaturas da zona central são mais elevadas quando comparadas as da zona periférica, como revela Oke¹⁴⁹:

“as cidades possuem um clima local distinto, caracterizado por apresentar temperaturas mais elevadas nas áreas densamente construídas quando comparadas com seu entorno. O local da cidade com maior atividade antrópica, normalmente o centro, se caracteriza por ser mais quente que os bairros residenciais e periféricos”. Em termos numéricos, a área urbana pode apresentar valores de umidade relativa do ar menores em mais de 40% do que seus arredores, mas diferenças da ordem de 20 a 30% são mais típicas.”

antes de tomadas as (...); V – em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até sua correção.

Art. 4º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: (...) III – ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; (...);

Art. 5º O Poder Público competente poderá complementarmente exigir, em cada loteamento, a reserva de faixa “non aedificandi” destinada a equipamentos urbanos.

Art. 7º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, indicará nas plantas apresentadas junto com o requerimento, de acordo com as diretrizes de planejamento estadual e municipal: (...) IV - as faixas sanitárias do terreno necessárias ao escoamento das águas pluviais e as faixas não-edificáveis (...).

¹⁴⁸ YU, C.; HIEN, W. N. *Thermal benefits of city parks*. Energy and Buildings, Lausanne, v.38, p. 105- 120, 2006;

¹⁴⁹ OKE, T. R. *Review of urban climatology: 1973 - 1976*. WMO Technical Note, Geneve, n.169, 1974.

O microclima urbano é impactado positiva ou negativamente pelo grau de artificialidade do meio¹⁵⁰, o qual é característica inerente das zonas urbanas. Com a superfície pavimentada, somadas às demais construções artificiais, há um maior consumo e liberação de energia no sistema que aliado à ausência de vegetação e à poluição do ar existente influencia a intensidade da radiação solar, da temperatura, da umidade relativa do ar, da precipitação e da circulação do ar, entre outros aspectos¹⁵¹.

Como se sabe, a umidade relativa do ar em níveis adequados está vinculada à evapotranspiração das árvores que transpiram e expõem água no sistema, o que impede a elevação brusca de temperatura. No verão, as árvores funcionam como um verdadeiro ar condicionado natural¹⁵². Uma árvore pode transpirar aproximadamente 380 litros de água por dia, resultando num resfriamento equivalente ao de cinco aparelhos de ar condicionados médios (2500 kcal/h) em funcionamento durante 20 horas¹⁵³. Um metro quadrado ocupado com vegetação é mais eficiente do que um metro quadrado de lâmina d'água na umidificação do ambiente e redução da temperatura. Estima-se que a superfície evapotranspirante da lâmina foliar seja de quatro a dez vezes maiores do que a da mesma superfície coberta por água¹⁵⁴. Estes efeitos não se restringem apenas onde há a arborização, ampliando-se para as áreas periféricas, variando de acordo com o seu tamanho e a proximidade com outras áreas verdes. Verifica-se, assim, que a umidade relativa do ar provocada pela arborização urbana tem influência direta na temperatura da cidade com um todo.

Outro serviço ambiental atribuído à cobertura florestal é a regulação dos fluxos energéticos da cidade. Com temperaturas menores, utilizam-se menos ar condicionado e ventiladores, o que diminui o consumo energético. O sombreamento das copas das árvores incentiva a prática de exercícios físicos e o uso de bicicleta, o que acaba por diminuir o uso de automóveis. Outro serviço

¹⁵⁰ GOMEZ, F.; GAJO, E.; REIG, A. *Vegetation and climatic changes in a city*. Ecological Engineering, Oxford, v. 10, p. 355-360, 1998;

¹⁵¹ BERNATZKY, A. *Tree ecology and preservation*. 2.ed. Amsterdam: Elsevier, 1980;

¹⁵² HEISLER, G. M. *Trees and human comfort in urban areas*. Journal of Forestry, Washington, v. 75, n. 2, p. 84-87, 1974;

¹⁵³ GREY, G.W.; DENEKE, F.J. *Urban Forestry*. 2. ed. New York: John Wiley, 1986;

¹⁵⁴ Ibid.

prestado pela copa da árvore é a mitigação da erosão no solo urbano ao interceptar as águas da chuva. Em resumo, as árvores urbanas contribuem para a boa qualidade de vida urbana através de inúmeros serviços ecológicos e sociais como a redução da poluição do ar, a interceptação das águas de chuva, o sombreamento e estabilização da temperatura, a redução de ruídos e a promoção de melhorias no bem-estar psicológico e físico da população¹⁵⁵.

Deve-se destacar, ainda, que as funções das áreas de preservação permanente não se resumem aos efeitos sociais e ecológicos (vide quadro 01 do anexo I), mas também envolvem efeitos psicológicos, físicos, econômicos (vide tabela 01 do anexo I).

A existência de áreas arborizadas aproximaria o ambiente urbano das condições naturais, com temperaturas mais amenas e agradáveis¹⁵⁶. Assim, quanto maior a substituição dos meios artificiais pelos naturais ou o do concreto pela arborização urbana, melhor será para as cidades.

Desta forma, para além da manutenção das áreas de preservação permanente existentes, incentivar a criação de novas áreas verdes em vias públicas, praças e vazios urbanos e de corredores ecológicos nas áreas ao longo das áreas dispostas com rios, lagos e lagoas e encostas, trazendo benefícios como a diminuição da impermeabilização do solo urbano, da erosão e assoreamento dos rios, a atenuação das amplitudes térmicas e incremento da umidade do ar mínima, o aumento do conforto térmico da população e redução da poluição do ar contribuir significativamente para a qualificação da vida urbana.

Estas são medidas que poderiam ser asseguradas pelo Poder Público no planejamento do espaço urbano. Ao criar em todo o território da cidade áreas protegidas e conservadas estar-se-á a valorizar todo o potencial dos serviços

¹⁵⁵ KAPLAN, S. The restorative benefits of nature: toward an integrative framework. *Journal of Environmental Psychology*, v. 15, p. 169- 182, 1995; MCPHERSON, G.; NOWAK, D; HEISLER, G.; GRIMMOND, S.; SOUCH, C.; GRANT, R.; ROWNTREE, R. Quantifying urban forest structure, function, and value: the Chicago Urban Forest Climate Project. *Urban Ecosystems*, v. 1, p. 49-61, 1997;

¹⁵⁶ GOMES, M. A. S.; AMORIM, M. C. C. T. Arborização e conforto térmico no espaço urbano: estudo de caso nas praças públicas de Presidente Prudente (SP). *Caminhos da Geografia, Uberlândia*, v. 7, n. 10, p. 94-106, 2003.

ambientais prestados pelas Áreas de Preservação Permanente no e para o espaço urbano.

5.3

Desconstruindo a falsa dicotomia entre os direitos à moradia e ao meio ambiente equilibrado

Este ensaio tem o propósito de analisar a suposta tensão entre os direitos constitucionais fundamentais ao meio ambiente equilibrado e à moradia através do fenômeno das ocupações ilegais antrópica em Áreas de Preservação Permanente.

Esta tensão entre os direitos está inserida em um sistema normativo constitucional de normas abertas¹⁵⁷, condição que permite abstratamente tipificar os direitos e analisar a sua correspondência às situações cotidianas, como explica o Ministro do Supremo Tribunal Federal¹⁵⁸ “*as normas jurídicas em geral são incapazes de trazer sempre em si um sentido único, objetivo e válido para todas as situações sobre as quais incidem.(...) o relato da norma, muitas vezes, apenas demarca uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas.*”.

Dado este caráter aberto do sistema normativo, deve-se prezar pela coerência e unicidade do sistema, razão pela qual inviabiliza a aplicação objetiva das normas para todas as situações possíveis de ocorrer no caso concreto. O sentido da aplicação da norma será identificado conforme as circunstâncias reveladas do caso concreto analisado.

Nesta esteira, ao possibilitar a aplicação das normas e princípios à luz do caso concreto, admite-se desde logo que as normas e princípios estarão sujeitos a conflitos que podem ocorrer entre as normas em si, entre os princípios em si, entre normas e princípios e entre direitos fundamentais.

¹⁵⁷ “ [...] Se o mundo em que vivemos fosse caracterizado só por um número finito de aspectos e estes, conjuntamente com todos os modos por que se podiam combinar, fossem por nós conhecidos, então poderia estatuir-se antecipadamente para cada possibilidade. Poderíamos fazer regras cuja aplicação a casos concretos nunca implicasse uma outra escolha. [...]”(HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. p. 141;

¹⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista latino-americana de estudos constitucionais*, Belo Horizonte, n. 2, jul.-dez. 2003. p. 171.

Para o presente trabalho convém restringir a análise da tensão entre os direitos fundamentais às modalidades de concorrência ou colisão cuja distinção é esclarecida brilhantemente por Canotilho¹⁵⁹:

(...) A concorrência de direitos fundamentais existe quando um comportamento do mesmo titular preenche os ‘pressupostos de fato’ de vários direitos fundamentais. [...] Uma das formas de concorrência de direitos é, precisamente, aquela que resulta do cruzamento de direitos fundamentais: o mesmo comportamento de um titular é incluído no âmbito de proteção de vários direitos, liberdades e garantias. [...] Outro modo de concorrência de direitos verifica-se com a acumulação de direitos: aqui não é um comportamento que pode ser subsumido no âmbito de vários direitos que se entrecruzam entre si; um determinado ‘bem jurídico’ leva à acumulação, na mesma pessoa, de vários direitos fundamentais.

“Considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. [...] A colisão de direitos em sentido impróprio tem lugar quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos.”

Feita a distinção entre concorrência e conflito de direitos fundamentais, ambas as formas são verificadas no espaço urbano da seguinte forma: (i) Concorrência de direitos fundamentais para o sujeito vulnerável que ocupa uma habitação indigna localizada em áreas de preservação permanente e, nesta condição, sente os efeitos da degradação do meio ambiente do seu entorno e (ii) Conflito de direitos fundamentais quando esta ocupação ilegal viola o direito ao meio ambiente equilibrado coletivo e causa a perda dos serviços ecossistêmicos da função ambiental e social da áreas de preservação permanente degradada.

Isto posto, em que pesem a concorrência e o conflito de direitos fundamentais se verificarem concomitantemente na mesma situação fática, para este ensaio o conflito de direitos fundamentais assume maior amplitude na compreensão do fenômeno objeto do estudo justamente por admitir posições antagônicas no caso concreto.

Desta forma, considerando que não há direitos fundamentais absolutos, admite-se em caso de conflito de direitos fundamentais a limitação destes direitos. Um ou outro ou mesmo ambos estarão sujeitos à delimitação do seu âmbito de proteção.

¹⁵⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed., 9ª reimpressão. Coimbra: Editora Almedina, 2003. p. 1268-1270.

A delimitação pode ocorrer de forma unilateral, hipótese na qual se reduzirá o âmbito de proteção de apenas um dos direitos fundamentais em conflito ou de forma bilateral, quando ambos os direitos fundamentais sofrerão limitações e, desta forma, harmonizados e aplicados no caso concreto.

A redução unilateral somente poderá ocorrer quando a aplicação concomitante ou a harmonização de ambos os direitos em colisão torna-se impossível no caso concreto, justamente por implicar na exclusão de um dos direitos fundamentais. Desta perspectiva, a via adequada para a harmonização será, sempre que possível, a delimitação bilateral dos direitos fundamentais ainda que ambos sofram lesões.

Nesta linha, deve eleger o equacionamento do conflito que trazer o menor prejuízo aos direitos dos titulares envolvidos. Em uma perspectiva holística, a melhor solução será aquela que harmonizar e compatibilizar os direitos fundamentais envolvidos e assegurar a preservação do núcleo essencial de cada direito fundamental.

Pelo exposto, na tensão entre os direitos fundamentais ao meio ambiente equilibrado e à moradia que representam, respectivamente, à vida das presentes e futuras gerações e a dignidade do indivíduo e, portanto, duas concepções essenciais, conduz à conclusão que a harmonização será sempre a meta a ser alcançada nas decisões judiciais, como defende Dantas¹⁶⁰:

“De fato, pela própria natureza do direito fundamental em tela, que pertence inclusive às futuras gerações, deve se tentar sempre harmonizá-lo com o direito com o qual colide, antes de se partir para a ponderação, que irá resultar no afastamento de um dos direitos e na prevalência do outro. E assim deve ser não apenas porque a questão ambiental é de extrema relevância para as presentes e futuras gerações, mas também porque é da própria índole do Direito Ambiental a composição. Pode-se dizer que, se de um lado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é extremamente conflituoso, de outro ele também é bastante flexível, admitindo concessões que permitam que de algum modo se faça prevalecer o interesse a que visa a tutelar”

Ora, a dicotomia entre direitos pressupõe a escolha de um ou outro no caso concreto. Contudo, ao tratar de dois direitos fundamentais e essenciais à vida

¹⁶⁰ *Direito Ambiental de conflitos*: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. São Paulo, 2012, 463p., Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 189;

humana estar-se-á diante de uma falsa dicotomia. A tensão existe e sempre existirá e o seu equacionamento não passa pelo sacrifício absoluto de um pelo outro, mas sim pela compatibilização e aplicação de ambos.

Desta forma, na tentativa de harmonizá-los é preciso lembrar que o meio ambiente evoluiu da visão ecocêntrica¹⁶¹ para antropocêntrica¹⁶², assumindo atualmente a visão biocêntrica¹⁶³, isto é, prevalece a proteção de todas as formas de vida e não somente da vida humana. Na perspectiva biocêntrica o meio ambiente tem seu valor relativizado, ou seja, eventual equacionamento da tensão de direitos deverá reconhecer e assumir os danos ambientais já produzidos como forma de atender também as necessidades humanas mais básicas relacionadas ao direito à moradia.

Este método busca mitigar, e ao fim, eliminar progressivamente os prejuízos ambientais. Assim, em áreas onde há a ocorrência de ocupações ilegais, assumem-se os danos ambientais já consolidados e, neste caso, inicia-se o processo de regularização fundiária e urbanística ou, quando a circunstância fática assim exigir – sobretudo quando ainda persistir a função socioambiental da área de preservação permanente ou for uma área comprovadamente de risco– serão admitidas as realocações¹⁶⁴ das ocupações ilegais que objetivem a recuperação do meio ambiente degradado, sem prejuízo da alocação dos removidos em habitações e local adequados.

As decisões judiciais deverão exigir a produção do estudo técnico determinado por lei para a regularização dos assentamentos humanos para

¹⁶¹ Na visão Ecocêntrica, o meio ambiente ou natureza existe em si mesma e deve prevalecer sobre o homem. Trata da proteção da natureza do ponto de vista da Lei Espiritual que não pode ser tratada como um objeto útil em benefício do homem;

¹⁶² “O direito ambiental possui uma necessária visão antropocêntrica, porquanto o único animal racional é o homem, cabendo à este a preservação das espécies, incluindo a sua própria” (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005., p. 15);

¹⁶³ A visão biocêntrica com previsão expressa no artigo 3º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, considera a proteção de todas as formas de vida para garantir a qualidade de vida para as futuras gerações;

¹⁶⁴ Art. 3º-B, Lei nº 12.340/2010: Verificada a existência de ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, o município adotará as providências para redução do risco, dentre as quais, a execução de plano de contingência e de obras de segurança e, quando necessário, a remoção de edificações e o reassentamento dos ocupantes em local seguro.

compreender melhor o caso concreto e eleger, assim, o melhor equacionamento do conflito. Se for constatada a presença da função socioambiental ou, ainda, quando a área for considerada de risco, impõe-se a remoção da população local e o consequente reassentamento em outro local, a ser escolhido com a participação da população local. De outro modo, caso se verifique a consolidação da área urbana, as regularizações fundiária e urbanística serão realizadas.

6

Projeção da tensão na prática dos tribunais

O equacionamento da tensão entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente equilibrado é frequentemente submetida ao crivo do Poder Judiciário que, de uma maneira ou de outra, vem buscando a harmonização desses direitos e, quando inviável, a prevalência de um deles.

Deste modo, este trabalho buscou materializar o entendimento jurisprudencial brasileiro a partir da análise de decisões judiciais ou estudos de caso que analisam ocupações humanas em área de preservação permanente não restrita àquelas localizadas à beira de rio. Para isso, foi realizada uma pesquisa tendo como foco as decisões judiciais sobre o equacionamento dos conflitos dos direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente equilibrado.

Com efeito, no estudo de caso de referência é realizado um estudo intensivo de uma decisão, de um grupo de decisões ou de uma questão-problema jurídica determinada, por meio da exploração de uma quantidade de variáveis nela envolvidas. Os estudos de caso de referencia permitem a compreensão mais acurada sobre as circunstâncias que determinaram a ocorrência de determinado resultado, apreendendo as complexidades envolvidas na situação.

Desta forma, a presente metodologia consiste na coleta de decisões de diversos órgãos do Poder judiciário brasileiro que abordam o conflito em tela com o objetivo de retratar o entendimento judicial sobre o assunto. A análise da decisão judicial permite a identificação da posição destes órgãos em relação ao conflito e/ou a suas eventuais inclinações em relação às demais possibilidades de solução que porventura não tenham sido adotadas em um caso concreto e específico.

Assim, primeiro foi realizada uma pesquisa exploratória para se familiarizar com o campo de discussões no qual se insere o conflito entre os direitos fundamentais ora analisados e identificar o “estado da arte”, razão pela qual foram coletadas decisões proferidas nos últimos 15 anos.

Após a identificação de casos exemplares, realizou-se um recorte qualitativo objetivo para identificar os aspectos relevantes do conflito, isto é, foi realizada uma seleção dos elementos conceituais, com a prevalência de um ou

mais elementos, juntos ou não, presentes no processo cognitivo decisório próprio dos juízes que fundamentam suas decisões em circunstâncias do caso concreto.

Para o presente trabalho, os elementos conceituais escolhidos foram aqueles que concretizam as causas de ocorrência da tensão entre os direitos fundamentais por refletirem a ausência da função social da cidade quais sejam: (i) vulnerabilidade; (ii) corrupção; e (iii) negligência estatal no escopo descrito nos capítulos referentes a estes elementos.

Ressalta-se, ainda, que também foi realizado para fins metodológicos um recorte institucional baseado em critérios da pertinência temática e da relevância decisória, razão pela qual foram escolhidos os principais tribunais superiores brasileiros, quase sejam o Supremo Tribunal Federal – STF, o Superior Tribunal de Justiça – STJ e o Tribunal Regional Federal – TRF que costumam enfrentar casos concretos de conflito de direitos fundamentais entre o meio ambiente equilibrado e à moradia equacionados e cujas decisões possuem repercussão nacional.

A seguir passa-se a colecionar as decisões judiciais exemplares constituídas como casos de referência.

Nesta primeira decisão judicial, está evidenciada a tensão entre os direitos fundamentais ao julgar a formação de um loteamento clandestino em área localizada próxima a recurso hídrico e, portanto, considerada Área de Preservação Permanente, assim considerada pela própria decisão.

Superior Tribunal de Justiça - STJ - Recurso Especial/REsp n. 1666027/SP; Relatoria: Min. Herman Benjamin; Ano: 2017

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO ESTADO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SÓLIDÁRIA. REEXAME DOS ELEMENTOS DE COGNIÇÃO DOS AUTOS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Antônio Cardoso da Rosa, Estado de São Paulo, Município de São Bento do Sapucaí e diversas pessoas físicas, em razão de loteamento clandestino efetuado por Antônio Cardoso da Rosa, que alienou lotes, para os outros corréus, **de imóvel situado em Área de Preservação Permanente**, sem prévia anuência dos órgãos competentes.

2. Na sentença, os réus Antonio Cardoso da Rosa, Estado de São Paulo e Município de São Bento do Sapucaí foram **condenados solidariamente a promover o desfazimento do loteamento, recuperando-o ambientalmente**, no prazo de seis meses do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, e os demais corréus (compromissários compradores) **deverão demolir suas edificações e recompor a vegetação nativa**, nos limites de seus respectivos lotes, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

3. O Tribunal a quo manteve a sentença integralmente, sob os seguintes fundamentos (fls. 971-979, e-STJ): "De início, não merece prevalecer a preliminar de ilegitimidade passiva da Fazenda do Estado de São Paulo, pois foi corretamente colocada nesse polo da demanda **em razão de falha da prestação do serviço público pelo Estado, bem como pelo Município, os quais, em razão de omissão, tornaram possível a implantação do loteamento clandestino.** (...) Desse modo, diante de tudo quanto fora exposto, tenho que legítima a participação da Fazenda do Estado de São Paulo no polo passivo desta ação. (...) A par das considerações acima mencionadas, verifica-se, no caso entelado, que a prova pericial demonstrou, de forma satisfativa, que o correu Antônio Cardoso da Rosa executou **um loteamento clandestino na localidade e que existem várias pessoas no loteamento, além dos corréus apontados na inicial, sendo que há imóveis com construções inseridos totalmente em APP, outros parcialmente incluídos e alguns com 'intervenção nos cursos d'água com lançamentos 'in natura' de esgotos sanitários.** (...) In casu, ficou fora de dúvida que houve ilegal ocupação de zona de vida silvestre - ZVS com **supressão de vegetação nativa, decorrente implantação de loteamento clandestino, já que não se subsume à ressalva normativa de eliminação de mata nativa para realização de obras, empreendimentos e atividades de utilidade pública ou de interesse social para fins de saúde pública, que, comprovadamente não possam localizar-se em outra área.** (...)

O pedido de obrigação de fazer, para que as Fazendas e o corréu Antônio Cardoso da Rosa restaurem as condições primitivas do imóvel, recuperando-o dos danos ambientais, é medida que se impõe, dada a **responsabilidade solidária deles em recuperar toda a área do loteamento clandestino.** (...) Vale ressaltar, além do já mencionado na r. sentença quanto ao **laudo pericial (fls. 592/601), ter a prova técnica esclarecido que o loteamento 'encontra-se localizado em região ondulada, e apresenta uma substancial rede de recursos hídricos'.** Ademais, o jurisperito observou que **'o conjunto implantado de moradias, de arruamento no referido Loteamento, não obedece nenhum planejamento técnico de disponibilização de uso e ocupação do solo.** Em conseqüência acaba potencializando a degradação do meio ambiente, e ainda se constituindo um contínuo gerador de poluição de recursos hídricos".

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o ente federado tem o dever de fiscalizar e preservar o meio ambiente e combater a poluição (Constituição Federal, art. 23, VI, e art. 3º da Lei 6.938/1981), podendo sua omissão ser interpretada como causa indireta do dano (poluidor indireto), o que enseja sua responsabilidade objetiva. Precedentes: AgRg no REsp 1.286.142/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/2/2013; AgRg no Ag 822.764/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 2/8/2007; REsp 604.725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22/8/2005.

5. Tendo a Corte de origem, à luz dos elementos fático-probatórios dos autos, consignado que o Estado de São Paulo, ora recorrente, falhou no dever de prestação do serviço público ao incorrer em omissão, tornando possível a implantação de loteamento clandestino, rever tal entendimento demanda o

reexame dos elementos de cognição dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.”.(g/n)

Como se verifica no caso em tela, a degradação ambiental restou caracterizada pela supressão vegetal da vegetação nativa existente no local e pelo despejo dos efluentes líquidos (esgoto) no curso d’água sem qualquer tratamento, uma vez que se pressupõe de um loteamento clandestino, isto é, implementado sem qualquer planejamento urbano adequado, a inexistência de infraestrutura de saneamento básico.

A decisão quando trata da venda dos lotes a terceiros indica o poder aquisitivo dos indivíduos envolvidos, o que permite concluir que não envolve indivíduos vulneráveis na situação fática. Por esta razão, o acórdão decidiu pela demolição e remoção das construções sem qualquer realocação dos ocupantes.

A decisão, ainda, discorre, com maior relevo, a respeito da omissão do Poder Público (ou negligência estatal) que permitiu a formação do loteamento clandestino. Vale ressaltar que a negligência estatal é objeto frequente de decisões judiciais¹⁶⁵. Por este motivo, decidiu-se pela condenação solidária entre o ocupante/loteador e o Poder Público que juntos foram obrigados a reparar o dano ambiental e cumprir às demais determinações judiciais.

Em resumo, nesta decisão judicial, o equacionamento do conflito entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente equilibrado presente no caso concreto foi no sentido de reduzir unilateralmente o direito à moradia, uma vez

¹⁶⁵ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. OCUPAÇÃO. POSSÍVEL OMISSÃO DOS ENTES PÚBLICOS. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO.

1. Tendo sido alegada omissão dos entes estatais, que teriam atuado de forma pouco ou nada efetiva para afastar ou minimizar ocupação de área pública e o dano ambiental em área de preservação permanente, é possível, em tese, a determinação de cumprimento de seu poder/dever de fiscalização e autuação, mesmo sendo competência definida em lei.

2. Quanto aos pleitos liminares correspondentes, inviável que esta Corte delibere sobre o tema em sede recursal, sob pena de supressão de instância e afronta ao juiz natural, porquanto ainda não esgotada a jurisdição de primeiro grau.

3. Deve ser concedida a ampliação do pedido liminar deferido pelo Juízo a quo, com o escopo de serem obtidas informações mais abrangentes acerca dos indivíduos que ocupam o local.” (AC - APELAÇÃO CIVE/ SC 5029243-92.2014.4.04.7200; Publicação: 09/12/2015; TRF-4, 3 turma).

que não havia vulnerabilidade envolvida, e assegurar o direito ao meio ambiente equilibrado através da recuperação do meio ambiente degradado.

Na decisão a seguir que analisa a ocupação de uma comunidade de pescadores em áreas de dunas e restinga consideradas de preservação permanente, verifica-se que a vulnerabilidade dos indivíduos envolvidos é fator preponderante para assegurar o direito à moradia em caso de conflitos de direitos fundamentais.

Tribunal Regional Federal da 4ª região – TRF-4; Apelação Cível n. 502924392.2014.4.04.7200/SC; Relatoria: Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira; Ano: 2015

“ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **OCUPAÇÕES IRREGULARES SOBRE PRAIA, DUNAS E RESTINGAS. PRAIA DOS INGLESES. FLORIANÓPOLIS/SC. ATOS OMISSIVOS E COMISSIVOS DO PODER PÚBLICO A CONTRIBUIR COM O DANO AMBIENTAL. BEM JURÍDICO INDISPONÍVEL. IMPRESCRITIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO INTEGRAL. DEVER DE REPARAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. FUNDAÇÃO PÚBLICA.**

- A reparação do dano ambiental, de acordo com a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, visa à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados. Assim, há duas formas principais de reparação do dano ambiental: (i) a recuperação natural ou o retorno ao status quo ante; e (ii) a indenização em dinheiro.

- A lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade; por isso mesmo, quando não for possível a reparação do dano, ainda será devida a indenização pecuniária correspondente.

- A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, fundada no risco inerente à atividade, que prescinde por completo da culpabilidade do agente. Assim, para tornar efetiva esta responsabilização, exige-se apenas a ocorrência do dano e a prova do nexo causal com o desenvolvimento ou mesmo a mera existência de uma determinada atividade humana.

- Ademais, a responsabilidade do Estado em relação à tutela do meio ambiente exige dele postura ativa e de atuação preventiva, no sentido de evitar a ocorrência do dano ambiental.

- Comprovadas nos autos as ocupações irregulares em áreas de preservação, sobre a praia, dunas e restingas, e dada a situação social envolvida - muitos dos ocupantes exercem atividade de pesca como único modo de subsistência de sua família, outros vivem em situação de vulnerabilidade -, são adequadas as seguintes medidas impostas ao Município de Florianópolis e à FLORAM: (a) retirada de todos os residentes do local (Canto Sul da Praia dos Ingleses), com a relocação daqueles qualificados como hipossuficientes, mediante a inclusão em políticas públicas habitacionais; (b) a demolição das construções existentes e recuperação das áreas de preservação permanente; e (c) regularização dos ranchos destinados exclusivamente à pesca artesanal. Competirá à CELESC, uma vez retiradas as construções, interromper o fornecimento de energia, bem assim retirar a estrutura da rede elétrica instalada que não sirva aos ranchos de pesca regularizados (...).”(g/n)

Esta decisão se mostra paradigmática ao considerar a vulnerabilidade a força motriz da harmonização dos direitos fundamentais, citando-a expressamente na seguinte passagem: *“e dada a situação social envolvida - muitos dos ocupantes exercem atividade de pesca como único modo de subsistência de sua família, outros vivem em situação de vulnerabilidade”*. Desta forma, tendo o dano ao meio ambiente sido configurado e reconhecido pela decisão e dada a condição de vulnerabilidade dos pescadores, foi determinada a realocação da comunidade em outro local através de programas habitacionais.

Neste caso, a condição de vulnerabilidade dos sujeitos impediu-os de arcar solidariamente com os custos da reparação do meio ambiente. Assim, observada a negligência estatal, determinou-se a reparação do meio ambiente unilateralmente pelo Poder Público, reafirmando o seu déficit de responsabilidade em preservar o meio ambiente.

Em síntese, a decisão, acertadamente, harmonizou os direitos fundamentais: envolvidos determinando a demolição das construções antrópicas na Área de Preservação Permanente e a recuperação do meio ambiente degradado, bem como a realocação dos indivíduos vulneráveis, tutelando, assim, tanto o direitos à moradia quanto o direito ao meio ambiente equilibrado.

O caso concreto enfrentado na decisão a seguir assemelha-se à situação fática enfrentada na decisão precedente. Contudo, tendo como objeto de análise uma casa de veraneio – logo não se trata de um sujeito vulnerável -, a presente decisão emprega novos fundamentos e perspectivas, o que a caracteriza como uma decisão exemplar por exceção por demonstrar que mesmo em casos concretos semelhantes (mas não idênticos), podem existir decisões judiciais diferentes de acordo com o entendimento subjetivo do juiz que as analisam.

Tribunal Regional Federal da 4ª região – TRF-4; Agravo de Instrumento n. 5071911-42.2017.4.04.0000/RS; Relatoria: Des. Federal Marga Inge Barth Tessle; Ano: 2017.

“(…) Sobre a antecipação de tutela requerida, é de ser deferida porque:(a) os imóveis estão irregularmente localizados em área de dunas (área de preservação permanente) e em faixa de praia (bem de uso comum do povo); (b) a ocupação do local causa danos ao meio ambiente e riscos à saúde e à vida dos ocupantes; (c) a desocupação da área não acarreta ofensa ao direito constitucional à moradia, nem à dignidade da pessoa humana, já que o réu não reside no local. Em situação fundiária de todo idêntica ao presente feito, este Juízo vem entendendo que, em área de dunas frontais, em que

edificadas construções irregulares, deve ser determinada a remoção destas, fundamentalmente, porque equivalente à área-risco para ocupação humana. Cabe referir que, perante esta Vara, especializada em matéria ambiental e agrária, no ano de 2009, foram ajuizadas 21 Ações Civas Públicas, tendo por objeto a remoção de 114 construções, localizadas em áreas de dunas frontais, no Município de Balneário Pinhal. Das 114 construções, cuja demolição foi requerida pela União Federal, em 2009, atualmente, em outubro de 2017, 105 delas já foram efetivamente removidas. Em regra, esta magistrada, em sede das referidas ACP's, após a contestação dos demandados, tem deferido tutela antecipada, determinando a remoção destas edificações (realizadas em área de dunas frontais), adotando como fundamento central que a legislação ambiental não possibilita a sua ocupação e porque a ocupação de áreas que tais gera riscos à saúde e à vida dos ocupantes.(...) Com efeito, é incontroverso o fato de que duas crianças foram vitimadas na área objeto da presente ação em decorrência do movimento das dunas. A notícia do Correio do Povo do dia 07/02/2006 refere esse fato e bem retrata a situação do local (fl. 137) (...). Portanto, resta demonstrado o sério risco ao qual estão submetidas as pessoas que ocupam a área. O movimento das dunas vem causando o desabamento de imóveis e, como consequência, colocando em risco a saúde e a vida dos seus ocupantes. É certo que a ocupação de certas áreas gera riscos aos ocupantes. A ocupação de encostas de morros é reiteradamente objeto de noticiários que relatam desabamentos e óbitos. Também a ocupação de área de dunas gera riscos aos ocupantes, conforme já demonstrado. Assim, a ocupação de áreas que geram risco à saúde e à vida das pessoas deve ser, na medida do possível, inviabilizada. Especificamente no tocante à área objeto desta ação está demonstrado que o movimento das dunas já causou mortes e diversas destruições, e outros fatos poderão acontecer. (...) No caso concreto, importante, frise-se, inexistente ofensa aos direitos constitucionais à moradia e à dignidade da pessoa humana. Isso porque o réu foi citado (ev. 11) em seu domicílio, na cidade de Cachoeirinha/RS. Assim sendo, tem-se que o réu apenas utiliza a construção na época de veraneio. Conclui-se então que a desocupação da área não prejudicará de forma alguma os direitos constitucionais à moradia e à dignidade da pessoa humana. Em que pese a alegação de que a ocupação ocorre há muitos anos, é certo que o réu não tem direito adquirido à ocupação da área porque: (a) a ocupação é irregular; (b) a ocupação gera danos ao meio ambiente; (c) a ocupação gera riscos e danos efetivos aos ocupantes. Por tudo isso, não se pode permitir a continuidade da ocupação da área. Ademais, o imóvel objeto da presente ação de reintegração de posse, destaque-se, localiza-se em área de preservação permanente que nem sequer é passível de ser considerado como inserido em área urbana consolidada, por questão absolutamente objetiva. Ou seja, porque se localiza em faixa de duna frontal, a menos de 150 m da linha preamar máxima, e, assim sendo, não é contemplado pelos termos previstos na Resolução nº 369/2006 e artigo 64 da Lei nº 12.651/2012 e 54 da Lei nº 11.997/2009, justamente porque localizado em área eminentemente de risco, conforme constatado em inspeção judicial realizada. (...) Do deferimento do pedido de antecipação de tutela. Considerando tudo o que foi exposto nesta decisão, é cabível e adequado o deferimento do pedido de antecipação de tutela porque: (a) a construção está irregularmente localizada em área de dunas (área de preservação permanente) e em faixa de praia (bem de uso comum do povo), não sendo possível a regularização dessa ocupação; (b) a ocupação do local causa danos ao meio ambiente; (c) a ocupação do local gera riscos à saúde e à vida dos ocupantes, sendo necessária a desocupação da área como forma de resguardar tanto o direito à integridade física e à vida dos ocupantes quanto o direito das presentes e das futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente

equilibrado; (d) a desocupação da área não acarreta ofensa ao direito constitucional à moradia, nem à dignidade da pessoa humana, já que o réu não reside no local, mas apenas utiliza para veraneio.(...)” Inicialmente destaque-se que, ao contrário do defendido/sugerido pela DPU em nome do recorrente, não ficou demonstrado nos autos que a residência fixa do agravante seja o local que terá de desocupar (a documentação juntada aos autos no ev. 12 dos autos originários, com a contestação, não demonstra o alegado). Pelo contrário, a documentação juntada pelo réu/recorrente sugere o que foi considerado pela magistrada de origem: o réu se utiliza da casa/local que terá de desocupar apenas nos verões, como local de veraneio, e talvez, sim, como local para conduzir negócio que lhe dê fonte de renda extra. **Como registrado na decisão impugnada não está sendo violado ou ignorado direito à moradia do recorrente, visto que, em princípio, tem, sim, outro local de residência ou que possa permanecer morando** (endereço em Cachoeirinha onde foi citado). **Não bastasse isso, o direito (fundamental) à moradia não pode ser obtido por meio da prática de ilegalidades, por meio de ocupações irregulares ao arrepio da Lei.(...)”** (g/n)

É de se sopesar, ainda, que embora esta decisão seja uma autêntica aula de ponderação dos direitos fundamentais em tensão, trata-se, na verdade, de uma hipótese de concorrência entre direitos fundamentais ao se analisar a existência da tensão entre direitos de um único titular.

A semelhança entre as decisões citadas reside na ocupação irregular em área de dunas e, portanto, Área de Preservação Permanente e por envolver sujeitos vulneráveis, mas neste caso vulnerabilidade relacionada ao risco de vida. Embora a vulnerabilidade seja um fator determinante para assegurar o direito à moradia, neste caso em apreço a remoção da habitação justifica-se por estar localizada em área de risco e por não ser uma área urbana consolidada.

Assim, após juízo de ponderação sobre os direitos fundamentais envolvidos no conflito, a decisão, acertadamente, não considerou a violação ao direito à moradia por se tratar de casa de veraneio e, portanto, não ser residência fixa do infrator, o que é essencial para a tutela do direito à moradia como demonstrado no capítulo referente ao direito à moradia.

Importante observar que o direito à moradia, ainda que estivesse em conflito seria preterido pela exposição dos sujeitos ao risco de residir em uma área sujeita a soterramento. A vulnerabilidade, portanto, não está relacionada à vulnerabilidade socioeconômica, mas ao risco de morte. Neste sentido, a decisão demonstrou fartamente e detalhadamente as circunstâncias que envolvem os personagens atingidos, inclusive baseando-se em matérias jornalísticas que

relatam as mortes recorrentes dos moradores destas áreas em decorrência do soterramento pelo movimento das dunas.

Em síntese, no caso em tela, o equacionamento do conflito se deu pela redução unilateral do direito à moradia, ainda que presentes os requisitos da vulnerabilidade, ao se determinar a remoção da habitação, e pela tutela unilateral do direito ao meio ambiente equilibrado ao determinar a sua recuperação.

Na decisão judicial referência abaixo se trata de indivíduos vulneráveis cujas habitações precárias ocupavam Área de Preservação Permanente localizada no entorno do reservatório Billings, um dos maiores e mais importantes reservatórios de água da Região Metropolitana de São Paulo.

Superior Tribunal de Justiça - STJ - Recurso Especial/REsp n. 403190 SP; Relatoria: Min. João Otávio de Noronha; Ano: 2006.

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATA ATLÂNTICA. RESERVATÓRIO BILLINGS. **LOTEAMENTO CLANDESTINO**. ASSOREAMENTO DA REPRESA. REPARAÇÃO AMBIENTAL.

1. A destruição ambiental verificada nos limites do Reservatório Billings **que serve de água grande parte da cidade de São Paulo provocando assoreamentos, somados à destruição da Mata Atlântica**, impõe a condenação dos responsáveis, ainda que, para tanto, haja necessidade de se remover famílias instaladas no local de forma clandestina, em decorrência de loteamento irregular implementado na região.

2. **Não se trata tão-somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas**, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que **beneficia um número muito maior de pessoas** do que as residentes na área de preservação. **No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível a conciliação de ambos. (...)**”(g/n)

Neste caso, um dos fundamentos trazidos pelo juiz foi a supremacia do interesse público frente ao interesse particular que é um indício e elemento da corrupção do sistema urbano conforme tratado em capítulo próprio neste estudo.

Contudo, embora a vulnerabilidade seja sempre um fator determinante para tutelar o direito à moradia, neste caso não norteou a decisão judicial no equacionamento do conflito. O indício da presença da vulnerabilidade socioeconômica está configurado no trecho da decisão que caracteriza a

população como “*famílias carentes que foram enganados pelos loteadores na busca de moradia digna*”. Assim, ao considerar a existência no caso concreto de sujeitos vulneráveis que, trapaceados pelos loteadores, gastaram suas parcas economias para adquirir habitações indignas, a decisão judicial deveria ter buscado a harmonização entre os direitos fundamentais envolvidos.

No entanto, o equacionamento do conflito se deu pela redução unilateral do direito fundamental à moradia em detrimento da tutela do direito ao meio ambiente equilibrado. Ainda que a remoção da comunidade fosse necessária, o direito à moradia deveria ter sido assegurado através da realocação da população removida via política habitacional, harmonizando os direitos fundamentais em tela.

A decisão judicial abaixo enfrenta a existência de um bairro e, portanto, área urbana consolidada, construído em Área de Preservação Permanente com a omissão do Poder Público que se manteve inerte durante duas décadas.

Tribunal Regional Federal da 4ª região – TRF-4; Apelação Cível/ SC: 5014070-33.2011.4.04.7200; Relatoria: Des. Federal Marga Inge Barth Tessele; Ano: 2017.

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MANGUEZAL. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. DEMOLIÇÃO. MEDIDA DESPROPORCIONAL.

1. **A área onde está inserido o imóvel era caracterizada como manguezal**, entretanto, atualmente, nenhuma das características que definem esse ecossistema pode ser observada no local. Segundo o laudo pericial produzido por determinação do Juízo, **o impacto da ocupação da área de manguezal é reversível, considerando que a retirada de todo o material exógeno e reestabelecimento da dinâmica hídrica local seriam suficientes para restabelecer o ecossistema natural, isso em longo prazo**. Entretanto, considerando o grau de antropização da área, seu histórico de ocupação, iniciado cerca de 20 anos atrás, e a necessidade de retirada de todas as estruturas e material alóctone depositado em toda a área, incluindo imóveis adjacentes, o custo e esforço seriam bastante altos, além de poderem resultar em impactos adicionais, decorrentes das atividades de limpeza da área.

2. Um bairro ergueu-se sobre o que era mangue, chamado bairro Rio Branco. **Considerado o longo tempo decorrido, praticamente duas décadas das iniciais ocupações, servindo de moradia a elevado número de pessoas, não se mostra razoável o pedido de demolição.**

3. **Confere-se, ao Município de Palhoça e à Fundação Municipal do Meio Ambiente de Palhoça, a responsabilidade solidária pelos danos ambientais identificados, uma vez que era sua responsabilidade fiscalizar e impedir que tais danos ocorressem.**

4. Restando evidenciado pela perícia que não há saneamento básico no local, existindo fossa nas residências, sem a certeza de ocorrer ou não o despejo de efluentes no que sobrou do manguezal, é de ser parcialmente reformada a sentença, para afastar a ordem demolitória, mas condenando-se os requeridos à arcarem com a instalação de estação de tratamento de esgotos individual residencial (ETE), sob a orientação dos técnicos municipais e aprovado pelo órgão ambiental. Os réus Município de Palhoça e Fundação Cambirela restam **condenados a cercar e assinalar toda a área de preservação permanente (manguezal) e área remanescente, alertando sobre a proibição de ocupação, bem como impedida a municipalidade de conceder novos Alvarás de construção e instalação de equipamentos de água, luz.**” (g/n)

Este caso é paradigmático por enfrentar a caracterização do dano ambiental sob a ótica da existência da função ambiental da Área de Preservação Permanente. Mesmo assim, entendeu o juiz com base nas circunstâncias do caso concreto, como a vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos, que o equacionamento do conflito passaria pela limitação unilateral do direito ao meio ambiente equilibrado para assegurar o direito à moradia.

Com efeito, as funções ambientais foram devidamente identificadas em estudo técnico pericial que afirmou ser possível a recuperação do ecossistema degradado. No entanto, em juízo de ponderação, a decisão judicial entendeu que qualquer intervenção na área já degradada traria novos impactos ambientais ao local. Assim, de forma a evitar o agravamento da degradação ambiental, autorizou a permanência das ocupações desde que novas construções fossem impedidas pelo poder público local que ficou responsável pelo ônus de tomar medidas de precaução como cercar o local atingido.

Por sua omissão, o Poder público local foi condenado em indenizar, mas não a reparar os danos ambientais existentes, uma vez que, para equacionar o conflito entre os direitos fundamentais, assumiu-se a existência e os efeitos dos danos ambientais para a manutenção da situação fática e continuidade das ocupações.

Por fim, a decisão do maior tribunal brasileiro que nesta decisão enfrenta a ocupação irregular em área de preservação permanente de mangue e a possibilidade de demolição das habitações precárias ali presentes.

Supremo Tribunal Federal - STF; Recurso Extraordinário - RE n. 761680/PB; Relatoria: Min. Carmén Lúcia; Ano: 2013.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na alínea a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra julgado da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que decidiu: “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 polo 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 1.113.789. Segunda Turma, Min.Castro Meira. DJE 29.6.2009.); (AC 495.377. TRF5. Segunda Turma, Des. Fed. Francisco Wildo. DJe 14.4.2011). 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. (...) Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade de qualquer norma legal ao caso posto em julgamento, visto que é de clareza solar que no voto embargado **restou expressamente reconhecida a ilegalidade na ocupação da área de preservação permanente, contudo, sua desocupação deverá ser feita de forma menos gravosa para os ocupantes sob pena de ocasionar um conflito social no local**, cabendo aos entes envolvidos dar a celeridade que o caso requer, como bem delineado pela sentença recorrida. EDAPELREEX 18.220-PBA2. (...) **Realmente, o TRF da 5ª Região, ao examinar a apelação e o recurso de ofício, a despeito de ter reconhecido que os imóveis em questão estão situados em área de preservação permanente (manguezal na beira do rio), que as construções são irregulares e que estão prejudicando o meio ambiente, entendeu que, em uma ponderação de princípios constitucionais, pautada pela razoabilidade e pela proporcionalidade, que o direito dos réus à moradia deveria prevalecer sobre o direito à proteção do meio ambiente, pelo menos provisoriamente e até que os réus e invasores do mangue fossem alocados em novas residências.** (...). Mas, como assim? Os infratores vão, agora, ganhar uma casa à custa do erário, como prêmio por terem descumprido a lei e terem invadido e construído em um manguezal? (...) E ocorre que esse novo Código Florestal brasileiro é explícito e categórico de que é

considerada área de preservação permanente toda e qualquer área de manguezal, o que é extremamente o caso dos autos. **Mais ainda, o novo Código Florestal, também de forma explícita, determina que essa área de preservação permanente se aplica, mesmo em áreas urbanas, e que a legislação municipal deve respeitar os limites por ele estabelecidos.** Determina ainda, o novo Código Florestal, que essas mesmas áreas urbanas são destinadas ao reflorestamento, devendo esse ônus ser satisfeito pelos proprietários das terras assim qualificadas. (...) DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. O Desembargador Relator do caso no Tribunal Regional Federal da 5ª Região afirmou que a questão trazida à baila envolve a problemática social do direito à moradia (art. 6º, ‘caput’, da CF) e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art.225 da CF). **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. Com efeito, o laudo de vistoria (fls. 212-221) dá conta de que, na data da sua realização, isto é, em fevereiro de 2005, havia cerca de **200 (duzentas) pequenas casas com estrutura precária,** as quais paulatinamente começaram a suprimir a vegetação do mangue. **Constata-se ainda que o solo se encontra severamente agredido, em razão de aterro, deposição de esgotos domésticos e lixos provenientes das residências e estabelecimentos comerciais daquela área, não deixando dúvidas, portanto, acerca da degradação ambiental.** Quanto à responsabilidade pelo dano ambiental, em que pese à alegação preliminar do Município de João Pessoa de que não pode responder por dano de terceiro, conforme anteriormente destacado a Constituição Federal instituiu competência comum para União, Estados e Municípios no que tange à preservação do meio ambiente e flora, combate à poluição e zelo pelo patrimônio público e paisagens naturais (art. 23, III, VI e VII, da Constituição Federal), o que a partir de julgamentos do STF, a literatura jurídica passou a ver essa regra como verdadeiro condomínio jurídico, em que todos os entes têm o poder-dever de fiscalizar, gerir e impedir danos, dentro de suas possibilidades materiais. Na verdade, dentro do paradigma cooperativo de federalismo que ora se defende no Brasil, propõe-se que os Municípios, como entes mais próximos à população, tenham papel de destaque na administração municipal para impedir as ocupações e gerir o planejamento urbano. **In casu, é incontestável a conduta omissiva do Município de João Pessoa na fiscalização das construções irregulares empreendidas em área de preservação permanente,** localizadas no Bairro do Ipês/PB, causadoras de degradação do meio ambiente e, conseqüentemente, da ‘sadia qualidade de vida à qual se refere o caput do art.225 da CF. Neste diapasão, com fulcro no princípio da proporcionalidade, **entendo que a melhor solução foi dada pelo douto magistrado de primeiro grau, não determinar a imediata e abrupta retirada dos réus moradores da área, com a demolição de suas casas, sobretudo porque tal ato acarretaria em uma maior lesão a área de preservação permanente e ao direito de moradia,** o qual tem cunho constitucional. Transcrevo excerto da sentença que analisou a questão de forma minudente, adotando o poder de cautela necessário ao deslinde da presente controvérsia, ‘litteris’: ‘46. Por outro lado, não há como desconhecer que as construções irregulares existentes no entorno do Rio Jaguaribe, nas proximidades da Av. Tancredo Neves, Bairro dos Ipês, João Pessoa/PB, **constituem grave problema social; todavia, o direito à moradia, previsto na CF, art.6º, na redação da pela EC n.26/2000, não autoriza os RR. a se instalarem em área de preservação permanente, nem a construírem imóveis em locais de domínio público sem prévia autorização dos órgãos competentes.** 47. A LICC, art.5º,

dispõe que, na aplicação da lei, ‘o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’; assim, não **seria prudente apenas acolher o pedido deduzido na inicial, no tocante à demolição dos imóveis, sem antes ponderar sobre a necessidade de se encontrar um meio de acomodar as pessoas afetadas pela medida**, inclusive com o auxílio dos órgãos de assistência social do MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, mormente considerando o estado de carência material em que vive a população ribeirinha, bem como a ausência de meios para a solução imediata do problema. 48. **Com efeito, a remoção de parte da população da localidade denominada ‘Favela dos Ipês’ não é uma solução tão simples, devendo-se considerar que essa comunidade constitui, hoje em dia, uma realidade social, sendo necessário, portanto, que haja 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**; além disso, o Poder Público tem a obrigação de evitar que ocorram novas ocupações irregulares dessas áreas, corrigindo os problemas ambientais existentes. 49. Em face disso, o cumprimento da obrigação de fazer ficará sobrestado até que as partes apresentem previamente uma proposta de transferência das pessoas afetadas pela medida, devendo informar o local em que elas e seus pertences serão alocados, bem como sobre a possibilidade de conseguir lhes outros imóveis próprios para moradia, através dos programas sociais e dos recursos existentes para essa finalidade junto aos órgãos de assistência social. Dessa forma, não há que se falar em reforma da sentença, que dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade determinou a adoção de medidas acautelatórias em vista a minorar os danos causados, cabendo ao Município de João Pessoa, efetivamente, fiscalizar a ocupação e uso do espaço bem como evitar reformas ou novas obras, coibindo novas invasões da área por outras famílias, de modo a impedir que novos imóveis sejam construídos no local, providenciando a demolição dos que foram erguidos, nos moldes estabelecidos na sentença vergastada, conforme acima destacado” (fls. 439-440 – grifos nossos). O Tribunal de origem reconheceu “a conduta omissiva do Município de João Pessoa na fiscalização das construções irregulares empreendidas em área de preservação permanente, localizadas no Bairro do Ipês/PB, causadoras de degradação do meio ambiente e, conseqüentemente, da sadia qualidade de vida à qual se refere o caput do art. 225 da CF” (fl. 439). Assentou a necessidade de se encontrar um meio de acomodar as pessoas afetadas pela medida, inclusive com o auxílio dos órgãos de assistência social do MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA’(fl. 440). Determinou, ainda, que “a adoção de medidas acautelatórias em vista a minorar os danos causados, cabendo ao Município de João Pessoa, efetivamente, fiscalizar a ocupação e uso do espaço bem como evitar reformas ou novas obras, coibindo novas invasões da área por outras famílias, de modo a impedir que novos imóveis sejam construídos no local, providenciando a demolição dos que foram erguidos” (fl. 140). (...) 5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 27 de agosto de 2013. Ministra CÁRMEN LÚCIA.” (g/n)

Preliminarmente, antes de iniciar a análise de ponderação dos direitos fundamentais envolvidos na decisão, é necessário tecer algumas considerações a respeito dos procedimentos processuais relacionados a presente decisão judicial.

Ainda que seja uma decisão no âmbito da maior corte judicial brasileira e paradigmática na harmonização dos direitos fundamentais em conflito, o presente

Recurso Extraordinário nada mais fez que replicar a decisão *a quo* e decidir por fundamentos processuais.

Em outras palavras, o Superior Tribunal Federal- STF analisa de forma tangente a problemática deste trabalho. Na verdade, não fez mais do que replicar os fundamentos da decisão de segundo grau do TRF-5 que, em sede de cognição, analisou as provas oferecidas pelas partes envolvidas que ajudaram a sedimentar o entendimento da localização e construção dos imóveis em área de manguezal ou preservação permanente.

Em outras palavras, o embate dos direitos fundamentais foi analisado de forma reflexa pelo maior tribunal brasileiro ao confirmar a decisão recorrida e fundamentar em regras processuais e não na análise do caso concreto o equacionamento do conflito. Isto é, ao final, o Recurso Extraordinário teve negado seu seguimento por questões processuais, apesar da Ministra Relatora concordar com a questão material trazida a baila no recurso.

Explica-se. O direito ao meio ambiente equilibrado apesar de ter sua origem na Constituição Federal é regulamentado por normas infraconstitucionais. Ao STF cabe tão somente a análise de violação aos direitos constitucionais e, no caso em análise, tratava-se de violações a direitos infraconstitucionais (violação da proteção da Área de Preservação Permanente previsto no Código Florestal), enquanto a análise material dos casos concretos cinge-se no máximo ao Superior Tribunal de Justiça – STJ¹⁶⁶.

¹⁶⁶ “No Estado de Direito, nenhum juiz está imune ao texto constitucional; parece óbvio, mas nunca custa repetí-lo à exaustão, que seja porque, de modo esporádico, ouve-se que o STJ – o Tribunal da Cidadania, com vasta jurisprudência ambiental – seria uma Corte constitucionalmente Superior Tribunal de Justiça - Doutrina - Edição Comemorativa - 25 anos 168 cega e, portanto ininfluenciável aos ditames da Constituição. Ora, e não precisamos perder tempo com isso, há aí um avultado, disforme mesmo, equívoco: o que o STJ não pode fazer, em particular nos Recursos Especiais, é examinar, de maneira direta e isolada, dispositivos constitucionais. Mas, se toda a legislação é escrava da Constituição, seria o STJ, o guardião maior daquela, mesmo nos Recursos Especiais, uma “ilha” de imunidade ao regime constitucional? Um “buraco-negro” constitucional? Poder-se-ia imaginar algo mais antirrepublicano? Não é porque existe uma Corte Constitucional, o STF, que o STJ simplesmente fi caria alheio às determinações da Constituição. O que não cabe ao Tribunal fazer reiterar-se, é interpretação direta, isolada e exclusiva do texto constitucional (ressalvados, entre outras exceções, os incidentes de inconstitucionalidade), daí ser absolutamente legítima, inafastável mesmo, a chamada interpretação reflexa, no contexto, ou se quiserem, no caldo difuso (e confuso) de um cipoal de normas infraconstitucionais (as ambientais, com destaque), que, além de atadas ao texto constitucional, dele sempre demandam sua bênção

Feitas estas considerações preliminares, o TRF-5, cuja decisão foi questionada no STF pelo IBAMA em sede de Recurso Extraordinário, em juízo de ponderação, acertadamente, conjugou a execução de ambos os direitos fundamentais assegurando em momentos sequenciais a tutela de cada direito fundamental.

Ao tratar de imóveis precários, estar-se-á tratando de sujeitos vulneráveis, razão pela qual o direito a moradia foi tutelado primeiro e, em momento posterior, operou-se a tutela do direito ao meio ambiente. A tutela do direito à moradia foi efetivada com a realocação dos sujeitos vulneráveis em local digno com presença de equipamentos e serviços públicos – assegurando também o direito à cidade –, enquanto a tutela do meio ambiente equilibrado ocorreu mediante a demolição e remoção das habitações irregulares para a recuperação do meio ambiente danificado.

Tendência das decisões judiciais analisadas

De início, é importante lembrar que as decisões judiciais costumam ser mecanismos dispersórios do Estado. Quando os custos e as externalidades dos problemas particulares são socializados com a coletividade, o Estado, representado pelo Poder Judiciário, é instado a se manifestar e equacionar os conflitos. Neste momento, a decisão judicial se configura como uma forma de dispersão por equacionar somente o conflito latente, dispersando-o para mantê-lo em níveis toleráveis e funcionais perante as exigências da acumulação de capital em dado momento histórico e conjuntural.

Nesta via, as decisões judiciais avaliam no caso concreto se protegem um direito coletivo ou remedia um problema social com base em normas e princípios previstos no ordenamento jurídico brasileiro ou mesmo pelas lacunas jurídicas presentes na aplicação das Leis, como, por exemplo, a impossibilidade de constatar e reconhecer inequivocamente o direito à moradia através de uma medida política, o que é propício para mecanismos de dispersão nas decisões

purificadora.” BENJAMIN, Ministro Antonio Herman. *Hermenêutica do Novo Código Florestal*. Superior Tribunal de Justiça - Doutrina - Edição Comemorativa - 25 anos, p.168.

judiciais que adotarão determinado posicionamento, contra ou a favor de qualquer classe, no que for mais favorável à dispersão da tensão social à sua época.

Desta maneira, é possível obter um recorte em sede judicial para se identificar a desigualdade na adoção das duas linhas decisórias para um mesmo caso enfrentado a partir dos elementos selecionados.

A partir da análise das decisões colacionadas, pôde se verificar no âmbito dos tribunais que o conflito entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente equilibrado possuem resoluções diferentes conforme as circunstâncias do caso concreto enfrentado.

Ressalta-se, porém, que a partir da identificação dos elementos conceituais elegidos nas fundamentações das decisões judiciais, foi possível constatar que há certa tendência dos tribunais em adotar a Justiça Socioambiental como forma de equacionamento dos conflitos, o que serve de base para se alcançar a meta de sustentabilidade nas cidades.

7

A mediação e o conflito: A cidade sustentável construída com base na justiça socioambiental

Ao longo deste estudo, foi exposto um cenário de conflitos socioambientais urbanos onde são constantemente violados os direitos fundamentais à moradia adequada e ao meio ambiente equilibrado.

Um cenário de degradação ambiental e social onde ocupações clandestinas em áreas de risco e ambientalmente frágeis são comuns e cujos efeitos são sentidos, em maior grau, pelos sujeitos em condição de vulnerabilidade socioeconômica e, em menor grau, pela coletividade que acaba por suportar os custos econômicos decorrentes das remoções, reassentamentos, monitoramento frequente do risco¹⁶⁷, além do óbvio impacto no meio ambiente.

Este conflito é a expressão viva da percepção social da reprodução desigual dos espaços nas cidades e da iniquidade prática das instituições e das normas responsáveis em regular o espaço urbano.

Deste ponto de vista, os conflitos socioambientais urbanos são também indicadores da fragilidade nas cidades ou, ainda, a percepção da vulnerabilidade verificada em cada ator social que poderá ser ignorada, neutralizada ou reconhecida na em decisões políticas a depender dos interesses envolvidos. Nesta via, o tratamento destes conflitos pela Justiça Socioambiental é o caminho para a sustentabilidade urbana sob a ótica da democratização das cidades e, nesta perspectiva, enfrentar o processo de vulnerabilização dos indivíduos sem representação nas esferas do poder¹⁶⁸.

A cidade sustentável seria alcançada com o equacionamento dos conflitos urbanos e representaria o espaço de desenvolvimento das potencialidades humanas e a principal forma de rompimento de injustiças socioambientais do modelo vigente nas cidades brasileiras baseadas na dicotomia entre cidade legal e cidade ilegal. Com a Justiça Socioambiental seriam elaboradas de políticas

¹⁶⁷ Art. 6, 7 e 8 da Lei Nº 12.608/2012 que Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC preveem as competências dos entes federados no monitoramento e prevenção dos desastres;

¹⁶⁸ ACSELRAD, Henri. *O Social em Questão* - Ano XVIII - nº 33 – 2015. Vulnerabilidade social, conflitos ambientais e regulação urbana. p.66.

públicas isonômicas que construiriam canais democráticos de gestão do espaço urbano e assegurariam a distribuição equânime dos bens ambientais.

Deve-se esclarecer que não se pode admitir para fins de definição da sustentabilidade nas cidades a prevalência de uma paisagem esverdeada por parques ou florestas urbanos ou pela adoção de tecnologias e equipamentos eficientes. Embora se ratifique a importância destas medidas, especialmente por promoverem o conforto ambiental no espaço urbano, a preservação ambiental não é o único atributo da sustentabilidade urbana.

Neste sentido, deve-se ratificar que "o princípio da sustentabilidade emerge no discurso teórico e político da globalização econômico-ecológica como a expressão de uma lei limite da natureza diante da autonomização da lei estrutural do valor". Ainda, "aparece como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e para um desenvolvimento durável; problematiza as formas de conhecimento, os valores sociais e as próprias bases da produção". Contudo, o que se verifica é uma ambivalência em seu discurso "decorrentes da polissemia do termo sustentabilidade": o desenvolvimento sustentado e o sustentável. Este "implica a incorporação das condições ecológicas – renovabilidade da natureza, diluição de contaminadores, dispersão de dejetos – do processo econômico"; já, aquele traduz "a perdurabilidade no tempo do progresso econômico." ¹⁶⁹.

Sobre essa perspectiva da sustentabilidade no seu viés “sustentado”, explica Leff¹⁷⁰:

O discurso do desenvolvimento sustentado promove o crescimento econômico negando as condições ecológicas e termodinâmicas que estabelecem os limites e possibilidades de uma economia sustentável. A natureza está sendo incorporada ao capital mediante uma dupla operação: de um lado, procura-se internalizar os custos ambientais do progresso atribuindo valores econômicos à natureza; ao mesmo tempo, instrumentaliza-se uma operação simbólica, um 'cálculo de significação' que recodifica o homem, a cultura e a natureza como formas aparentes de uma mesma essência: o capital. Assim, os processos ecológicos e simbólicos são convertidos em capital natural, humano e cultural, para serem assimilados pelo processo de reprodução e expansão da ordem econômica,

¹⁶⁹ LEFF, Enrique. Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006. p. 133-134; 137;

¹⁷⁰ Ibid. p. 139.

reestruturando as condições da produção mediante uma gestão economicamente racional do ambiente.

De igual forma, Acsehrad¹⁷¹ afirma que a sustentabilidade nas cidades reflete um duplo movimento: um viés ambiental do debate sobre políticas urbanas, através do qual os cidadãos legitimam “*suas perspectivas, evidenciando a compatibilidade das mesmas com os propósitos de dar durabilidade ao desenvolvimento*”, enquanto a outra face relaciona-se à inserção das questões urbanas no debate ambiental, “*seja por iniciativa de atores sociais da cidade que incorporam a temática do meio ambiente [...], seja pela própria trajetória de urbanização crescente da carteira ambiental dos projetos do Banco Mundial*”.

Percebe-se, assim, que o modelo de sustentabilidade atual merece críticas por ter o viés econômico (ao qual se acrescentou uma variável ecológica) como único foco, desconsiderando, assim, as concepções éticas, culturais e políticas que compõem o viés social da sustentabilidade.

Este é um reflexo da estratégia de venda das cidades - um dos aspectos da questão urbana -, razão pela qual a sustentabilidade deveria reforçar – ou melhor, (re)incorporar – os pressupostos da Justiça Socioambiental em sua formatação, visando o acesso equânime dos recursos naturais para, assim, concretizar a justiça social e ambiental.

A importância do viés ambiental na sustentabilidade das cidades está configurada, de forma direta e indireta, nas diretrizes orientadas para o alcance da cidade sustentável¹⁷² do artigo 2º do Estatuto da Cidade que garante a preservação do meio ambiente e orienta o cumprimento da função social da cidade¹⁷³ que

¹⁷¹ ACSELRAD, Henri. *Sentidos da sustentabilidade urbana*. A duração das cidades. Sustentabilidade e risco nas políticas urbanas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009a, p.53;

¹⁷² Enquanto o inciso I dispõe de forma expressa o direito à cidade sustentável relacionando-o expressamente à garantia dos direitos envolvidos às presentes e futuras gerações, outros incisos preveem de forma implícita a sustentabilidade urbana, sendo as principais: (i) “art. 2º, IV - planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente”; (ii) “art. 2º, VI, g - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar a poluição e a degradação ambiental”; (iii) “art. 2º, XII - proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico”;

¹⁷³ “O Estatuto da Cidade, norma de Direito Urbanístico, ao regular as questões ligadas ao meio ambiente urbano, funda-se, materializa e sujeita-se às funções sociais da

passa a ser o instrumento que assegura a relação equilibrada entre as construções urbanas e o meio ambiente na cidade, conforme assevera Cavallazzi¹⁷⁴: “a realização da função social da cidade está na razão direta da concreção do conceito de espaço público como elemento mediador na desejada relação de equilíbrio entre o meio ambiente natural e o construído.”.

Vale relembrar, ainda, que a preservação do meio ambiente é um dos elementos que compõe o feixe de direitos do direito à cidade, e, portanto um dos pilares da cidade sustentável onde a formação do espaço urbano possibilita uma vida urbana digna para todos os cidadãos indiscriminadamente.

Com efeito, estas diretrizes traduzem o mandamento constitucional do artigo 225 que condiciona a qualidade de vida à obtenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não por outro motivo, o Estatuto da Cidade expressa a convicção de que, nas cidades, o equilíbrio entre o urbano e o natural é possível – e, portanto, alcançável desde que o desenvolvimento urbano ocorra com o equilíbrio entre as variáveis sociais, econômicas e ambientais.

Para isso, o Estatuto da Cidade traz os instrumentos de gestão democrática e participativa da cidade que se mostram primordiais ao alcance das cidades sustentáveis previstos nos artigos 43 a 45 do Estatuto da Cidade, dentre os quais se destacam: (i) os órgãos colegiados ou conselhos municipais compostos por representantes de cada setor e segmento social em paridade representando, ao menos na teoria, a totalidade de interesses e decisões sobre a gestão municipal; e (ii) audiências públicas, debates e consultas que proporcionam maior transparência aos processos democráticos, possibilitam a participação direta dos cidadãos em assuntos de relevância local e evitam a tomada de decisões pelo Estado em descompasso à manifestação plural da sociedade.

No entanto, em que pese a existência de instrumentos jurídicos que visam a participação democrática e inclusiva, além da segregação socioespacial no

cidade.”(HUMBERT, Georges Louis Hage. *Funções sociais da cidade: conteúdo jurídico*. Ed. Dois de Julho. Salvador. 2015, p.135);

¹⁷⁴ CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. O estatuto epistemológico do Direito Urbanístico brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. In COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATTO, Luigi (coords). *Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 59.

espaço urbano, há uma verdadeira segregação *ecoespacial* relacionada à utilização e apropriação dos recursos naturais pelos segmentos sociais de forma desigual na qual prevalece a utilização dos recursos naturais de uma classe social em relação à outra, o que vem a causar a injustiça ambiental.

O segmento social com maior poder aquisitivo se apropria de locais públicos, desde que bem localizados, como praias, margens de rios e lagos natural, para construir mansões e condomínios de luxo. Neste processo, impedem ilegalmente a passagem da população em geral para usufruto coletivo dos bens apropriados, tendo em vista que praias, rios ou qualquer outro recurso hídrico - exceto lagos artificiais – são considerados bem público de uso comum e, portanto, de livre acesso à qualquer¹⁷⁵. Contudo, foram transformadas em paisagens privadas invisíveis e inacessíveis ao coletivo, tal como ilustrado por Risério¹⁷⁶:

“Em algumas cidades brasileiras, condomínios fechados surgem como bloqueios antiurbanos e antissocietários, impedindo que a população possa degustar esteticamente a paisagem marinha ou desfrutar o sol litorâneo entre mergulhos no mar. Trechos da orla marítima da Bahia e do Rio estão atualmente privatizados. Os litorais têm donos. É uma interdição ao uso social da areia e do mar. Em São Paulo e outras cidades, é comum moradores fecharem ruas públicas. Elas se tornam particulares. O acesso franqueado somente a um grupelho de moradores e a pessoas que eles permitem passar por ali... Um escândalo anticonstitucional, barrando o ir e vir das pessoas. Bairros privativos querem substituir, de forma ainda mais esquizóide, o viver cidadão.”

Neste sentido, quando se analisa o fenômeno das ocupações ilegais em áreas de preservação permanente é preciso esclarecer que não é uma conduta exclusiva dos sujeitos vulneráveis. É uma conduta influenciada diretamente pelo poder de escolha dos indivíduos envolvidos. Enquanto as ocupações dos sujeitos vulneráveis ocorrem pela falta de alternativa, as ocupações da classe dominante se dão por livre iniciativa.

Neste cenário, a estratificação das classes sociais é identificável sob o critério da exposição desigual ao risco e da apropriação dos bens naturais. De um lado, penaliza sócio e ambientalmente os mais vulneráveis. Do outro, sujeitos que

¹⁷⁵ Art. 1º, Decreto nº 24.643/1934. As águas públicas podem ser de uso comum ou dominicais;

¹⁷⁶ RISÉRIO, Antonio. *A cidade no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 2012. p. 306.

podem suportar financeiramente as práticas danosas de um mercado de terras que impõe a exclusividade e valorização das centralidades.

A importância da dimensão geográfica fica evidenciada neste modelo. Tanto o risco quanto a vulnerabilidade se materializam em um território e, portanto, têm um componente espacial que ameaça sujeitos e atividades.

É nesta trilha que se pretende identificar as injustiças e as vulnerabilidades socioambientais através da Justiça Socioambiental por ser o instrumento que interliga o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à questão social e concretiza a cidadania e a justiça social.

Será, portanto, pela Justiça Socioambiental que se interromperá o processo de vulnerabilização, conforme explica Acserald¹⁷⁷:

“Ela resulta de uma apropriação singular da temática do meio ambiente por dinâmicas sociopolíticas tradicionalmente envolvidas com a construção da justiça social. Esse processo de ressignificação está associado a uma reconstituição das arenas onde se dão os embates sociais pela construção dos futuros possíveis. E nessas arenas, a questão ambiental se mostra cada vez mais central e vista crescentemente como entrelaçada às tradicionais questões sociais do emprego e da renda.”

Neste sentido, Acserald¹⁷⁸ entende que para enfrentar a crise ambiental será necessário associá-la à promoção da justiça social, pois quando se verificam desigualdades ligadas à apropriação dos recursos ambientais, os instrumentos de poder que controlam os bens ambientais tendem a aumentar a desigualdade ambiental. Desta forma, a mobilidade social que busca condições mínimas de cidadania e o acesso a recursos naturais devem ser encarados como premissas coexistentes na Justiça Socioambiental.

Na mesma linha, Manzano¹⁷⁹ entende que a Justiça Socioambiental seria a alternativa ao discurso do desenvolvimento sustentável, por levar em conta a

¹⁷⁷ ACSELRAD, Henri. *Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental*. Estudos avançados 24 (68), 2010, p. 108;

¹⁷⁸ ACSELRAD. *Justiça Ambiental – ação coletiva e estratégias argumentativas*. In: HERCULANO et. al (Coord.). *Justiça Ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará/Fundação FORD, 2004, p. 23- 40;

¹⁷⁹ JARIA i MANZANO, Jordi. *La externalización de costes ambientales en el acceso a los recursos naturales: marco institucional y distribución inequitativa*. Ministerio de Economía Competitividad, Proyecto de investigación: Del desarrollo sostenible a la justicia ambiental: Hacia una matriz conceptual para la gobernanza global, mar. 2016. P. 45.

natureza limitada e vulnerável do das sociedades humanas, bem como a necessidade de distribuir adequadamente os ativos e passivos das mudanças sociais:

“La justicia ambiental supone un patrón regulativo alternativo al de desarrollo sostenible, que toma en cuenta el carácter limitado y vulnerable del soporte físico de las sociedades humanas, así como la necesidad de distribuir adecuadamente los activos y pasivos del metabolismo social¹²⁴. Se trata de idea constitucional pragmática, que afronta la limitación de los recursos disponibles y la necesidad de fijar reglas de reparto a partir de la constatación de su exigüidad, de modo que el combate contra la exclusión y la protección del medio ambiente se despliegan en sintonía”

E mais, para Manzano¹⁸⁰, a justiça Socioambiental, entendida como a igualdade de acesso aos benefícios e do suporte dos custos derivados do uso de recursos naturais, seria a melhor forma de enfrentar a crise ambiental ao desafiar o modelo hegemônico do desenvolvimento sustentável que adota como estratégia a externalização dos custos ambientais individuais para com toda a sociedade e, conseqüentemente, atinge os sujeitos vulneráveis de forma desigual.

De forma análoga, Beck¹⁸¹ expõe outra situação fática para ajudar na percepção na relação entre meio ambiente equilibrado e igualdade social. As indústrias com poder de geração de riscos socioambientais se estabelecem geralmente em países mais pobres por existir uma força de “atração” sistemática entre a pobreza extrema e os riscos extremos. Nos países subdesenvolvidos, onde há uma massa desempregada, observa-se maior receptividade às indústrias poluidoras que se justifica pela expectativa com a vinda de novas tecnologias e empregos. Este exemplo demonstra que os riscos socioambientais são ignorados em favor da superação da miséria material.

Pelo exposto, o discurso que defende a preservação ambiental frente à crescente escassez dos recursos naturais desconsidera o fator social da origem dos problemas urbanos. Preocupa-se somente com o fim e não com a causa da

180 Ibid. p. 46;

¹⁸¹ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Madrid: Paidós, 1998^a.

apropriação indevida dos bens naturais, ou seja, não identifica o motivo que leva uma determinada classe social a deteriorar o meio ambiente¹⁸².

Nesta linha, a variável social é indissociável da variável ambiental, uma vez que é ela que estabelecerá o meio e o fim do uso de recursos naturais e, por esta condição, é a principal causa dos conflitos socioambientais¹⁸³.

Assim, somente com um novo paradigma de relações que favoreçam a aplicação da Justiça Socioambiental e que reestabeleçam o equilíbrio entre as classe sociais no espaço urbano é que se poderia alcançar a meta da sustentabilidade das cidades, conforme expõe Cavallazzi¹⁸⁴: “*grande projeto da cidade sustentável*” *pode ser traduzido como “a garantia constitucional da qualidade de vida para todos os cidadãos”*.

No entanto, a realização da Justiça Socioambiental recai no aparato estatal e nas instituições e atores sociais responsáveis em distribuir e utilizar de forma equilibrada os bens coletivos, o que acaba por incluir a responsabilidade ética perante o meio ambiente, a apropriação equânime dos bens ambientais e a

¹⁸² “Uma razão utilitária e uma razão cultural disputavam, assim, desde o início, a arena de construção da questão ambiental. Para a razão utilitária hegemônica, o meio ambiente é uno e composto estritamente de recursos materiais, sem conteúdos socioculturais específicos e diferenciados; é expresso em quantidades; justifica interrogações sobre os meios e não sobre os fins para os quais a sociedade se apropria dos recursos do planeta; pressupõe um risco ambiental único, instrumental – o da ruptura das fontes de abastecimento do capital em insumos materiais e energéticos, assim como da ruptura das condições materiais da urbanidade capitalista –, ou seja, o risco de inviabilização crescente da cidade produtiva, por poluição, congestionamento etc. Dado esse ambiente único, objeto instrumental da acumulação de riqueza, a poluição é apresentada como “democrática”, não propensa a fazer distinções de classe.” (ACSELRAD, Henri. *Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental*. Revista Estudos Avançados, v. 24, n. 68, 2010. p.108);

¹⁸³ “(...) o meio ambiente é múltiplo em qualidades socioculturais; não há ambiente sem sujeito – ou seja, ele tem distintas significações e lógicas de uso conforme os padrões das distintas sociedades e culturas. Os riscos ambientais, nessa óptica, são diferenciados e desigualmente distribuídos, dada a diferente capacidade de os grupos sociais escaparem aos efeitos das fontes de tais riscos. Ao evidenciar a desigualdade distributiva e os múltiplos sentidos que as sociedades podem atribuir a suas bases materiais, abre-se espaço para a percepção e a denúncia de que o ambiente de certos sujeitos sociais prevaleça sobre o de outros, fazendo surgir o que se veio denominar de “conflitos ambientais”.(ACSELRAD, Henri. *Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental*. Revista Estudos Avançados, v. 24, n. 68, 2010. p.109);

¹⁸⁴ CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli; AGUIAR, Marlise Sanhotene. Vulnerabilidade e desafios para a tutela do Direito à Cidade: o Projeto Porto maravilha da cidade do Rio de Janeiro. In CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli; AYRES, Madalena J. (Org.). *Construções Normativas e Códigos da Cidade na Zona Portuária*. Rio de Janeiro: PROURB, 2012, v. 1, p. 131.

utilização eficiente dos instrumentos legais pelo Estado interventor e gestor dos riscos socioambientais.

Ao Estado caberá em todas as suas esferas promover a Justiça Socioambiental, configurando-se como um Estado de bem-estar social ecológico baseado em uma comunidade solidária ou uma comunidade baseada na justiça distributiva¹⁸⁵.

Na prática, o Poder Legislativo deverá elaborar um ordenamento jurídico justo e equitativo que materialize o acesso a todos os cidadãos aos bens ambientais e aos direitos sociais, ao passo que ao Poder Executivo caberá a elaboração e implementação de políticas públicas que possibilitem a democratização da gestão da cidade, inclusive pelos sujeitos vulneráveis, e mitigue a prevalência dos interesses de uma classe social sobre a outra de forma a contribuir para a formação de uma identidade social que reconheça todos os cidadãos como construtores da realidade urbana e destinatários da função social da cidade. Ao Poder Judiciário, a importância que lhe cabe na resolução dos conflitos socioambientais, restaria assegurar o cumprimento de todas estas medidas e da função social da cidade em caso de omissão dos Poderes Executivo e Legislativo.

Deste modo, a sustentabilidade nas cidades - como meta- será alcançada quando forem utilizados mecanismos de cooperação entre os diferentes atores sociais que proverão a gestão democrática da cidade, a dignidade da pessoa humana e as transformações necessárias nas relações humanas, na produção do capital, na apropriação do solo urbano e dos recursos naturais.

Nesta medida, o direito à cidade sustentável se tornará o eixo convergente entre os direitos à moradia e ao meio ambiente equilibrado, ou seja, o ponto de harmonização e efetivação conjunta destes direitos fundamentais. Ainda que se constate na prática que a insustentabilidade urbana é inevitável em sociedades desiguais não impede o reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro deste direito e, como tal, de prescrever e impor às cidades a função de promover a

¹⁸⁵ HÖFFE, Otfried. *Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado*. Traduzido por Peter Stein. Petrópolis: Vozes, 1991.

função social e o bem-estar dos cidadãos através do equilíbrio ambiental e da igualdade social. Será necessário, portanto, o respeito simultâneo aos diversos direitos materiais que estruturam a sustentabilidade urbana, quais sejam, o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer - bem como da gestão democrática das cidades.

Estes direitos materiais passariam a ser agrupados sob o rótulo de “*direitos fundamentais socioambientais*”¹⁸⁶, uma vez que a proteção ambiental está diretamente relacionada à efetivação dos direitos sociais, tendo em vista que a garantia desses últimos depende da manutenção de um meio ambiente equilibrado como, por exemplo, o acesso às habitações dignas em áreas que não apresentem poluição atmosférica, hídrica ou do solo ou mesmo riscos de desabamento.

Em suma, a busca pela cidade sustentável baseia-se na noção mais ampla do direito à cidade, a ser compreendida e aplicada como diretriz política e normativa que guiará os processos socioeconômicos e político-institucionais do espaço urbano na redução das desigualdades e dos conflitos sobre o uso dos recursos naturais. Será, portanto, no espaço urbano e nas relações sociais de seus atores e instituições que as soluções efetivas aos problemas da relação homem/natureza deverão ser buscadas. Se injustos com o meio ambiente, também estarão sendo os homens injustos consigo mesmos.

¹⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Ambiental Constitucional – Estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 95-97.

8 Considerações Finais

A presente dissertação visou compreender a tensão existente entre o direito fundamental à moradia e o direito fundamental ao meio ambiente a partir do fenômeno das ocupações em áreas de preservação permanente.

De início, para a compreensão do fenômeno, considerou os aspectos essenciais sobre a questão urbana que envolve o crescimento urbano sem planejamento, a reprodução da força de trabalho no mercado capitalista, o acesso à terra urbana e à propriedade privada, o déficit habitacional, a alocação desigual dos equipamentos e serviços públicos no espaço urbano.

A questão urbana que surge no bojo da construção de um espaço urbano de caráter essencialmente social e necessita ser compreendida sob a ótica da dinâmica social. Ou seja, entender a participação, as responsabilidades e o modo de atuação de cada ator urbano serão primordiais para o enfrentamento da questão urbana.

Ademais, para a compreensão das tensões entre os atores e as instituições urbanas, elegeu-se, como chave de sentido, o direito à cidade que constitui um caminho eficaz para a harmonização e a superação dos obstáculos na realização do diálogo entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente equilibrado.

Há de se considerar ainda na tentativa de harmonizá-los o meio ambiente assumiu atualmente a visão biocêntrica, na qual prevalece a proteção de todas as formas de vida e não somente da vida humana. Isto posto, para fins de equacionamento da tensão entre os direitos, o meio ambiente terá seu valor relativizado reconhecendo e assumindo os danos ambientais já produzidos como forma de atender também as necessidades humanas mais básicas relacionadas ao direito à moradia.

Isto posto, neste trabalho, identificou-se na dinâmica social do espaço urbano a inexistência de cooperação entre os principais atores do espaço urbano. O Estado negligente, corrupto e ineficiente na elaboração de políticas públicas, aliado ao mercado imobiliário formal e seus interesses exclusivos e elitizados,

segregam o acesso às habitações dignas e aos recursos naturais, ampliando ainda mais o cenário dos assentamentos precários.

Com efeito, os assentamentos precários assumem as mais variadas formas (favelas, cortiços, loteamentos irregulares e clandestinos, ocupação de áreas de risco etc.) e constituem exemplos da solução informal para os problemas de moradia. O desenvolvimento da pesquisa permitiu concluir que as ocupações ilegais em áreas de preservação permanente refletem a hegemonia dos interesses do mercado imobiliário agravado pela ausência de políticas públicas de qualidade.

Mais do que isso, os assentamentos precários são o resultado da crescente vulnerabilização dos sujeitos e dos espaços nas cidades contemporâneas. Estes sujeitos, impelidos a buscarem a solução informal, optam pela ocupação em áreas de preservação permanente por serem as únicas áreas não valorizadas pelo mercado imobiliário formal.

Nesta perspectiva, embora as ocupações em áreas de preservação permanente sejam nocivas ao meio ambiente e, nesta condição, afetam e desestabilizam os ecossistemas no qual estão inseridas, se vinculam de forma desigual e injusta entre os diferentes grupos sociais, sendo mais um fator de agravamento da segregação sócio e *ecoespacial* no espaço urbano.

Nesta linha, buscou-se demonstrar que apesar da degradação ambiental ter como uma de suas causas a injustiça social, também acaba por ampliá-la em um círculo vicioso. A degradação ambiental é inerente à degradação social. Por esta razão, a via da Justiça Socioambiental mostra-se fundamental para compreender e, quem sabe, alterar esta permanente condição de vulnerabilidade ao viabilizar o diálogo entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, interligando a justiça social à justiça ambiental, proporcionando, assim, as condições vitais para o rompimento do processo de vulnerabilização.

Para este cenário constituído, este trabalho demonstrou que a condição de vulnerabilidade não será alterada por um Estado mais atuante e garantidor dos direitos sociais. Não bastaria ao Estado suprir as carências que lhe são devidas por direito ou apenas efetivar os instrumentos jurídico-urbanísticos para equacionar as tensões do espaço urbano, mas, sim, fortalecer a capacidade de defesa e

decisória dos sujeitos vulneráveis através de mecanismos democráticos e inclusivos de forma a dar concretude ao princípio da função social da cidade.

Este princípio tem por alcance a exigibilidade e o direito a uma cidade socialmente justa, que busca a inclusão das comunidades através da planificação espacial e políticas públicas de urbanização que minimizem a pobreza, permitindo a adequada previsão e gestão das calamidades e catástrofes naturais, a promoção da educação, do acesso à cultura e à informação, de um espaço habitável, com habitações adequadas e dignas, com lazer e mobilidade, dotada de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com geração de emprego e renda, no que se pode resumir na cidade sustentável.

Em última instância, através da efetivação da função social da cidade, estar-se-á promovendo a Justiça Socioambiental que constitui a via adequada para promover a inclusão social através da distribuição equânime dos recursos naturais.

Foi com este propósito que este trabalho analisou o tratamento conferido pelos tribunais brasileiros ao fenômeno das ocupações ilegais em área de preservação permanente, constatando que as relações e processos de vulnerabilidade constituem elemento preponderante para assegurar o direito à moradia.

Segundo a pesquisa realizada, há certa tendência dos Tribunais considerarem irregular toda ocupação em área de preservação permanente, exceto quando ausente a função ambiental, por ser a causa da degradação ambiental e violação do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Nesta lógica, as decisões acabam por imputar ao Estado negligente a responsabilidade de recuperação do ecossistema e a garantir o direito à moradia com a remoção das habitações ilegais e a realocação em áreas compatíveis.

Portanto, foi possível observar certo movimento nos Tribunais brasileiros no sentido da aplicação da Justiça Socioambiental no processo de equacionamento dos conflitos urbanos.

Em suma, esta dissertação visou demonstrar a relevância da Justiça Socioambiental como instrumento adequado para o alcance de uma cidade democrática, inclusiva e equânime, de modo que os direitos fundamentais à

moradia e ao meio ambiente equilibrado possam confluír e desmistificar a falsa noção de dicotomia entre eles.

Referências bibliográficas

ACSELRAD, Henri. *Ambientalização das lutas sociais: o caso do movimento por justiça ambiental*. Estudos Avançados, São Paulo, v. 24, n. 68, p. 103-119, 2010.

ACSELRAD, Henri. Justiça ambiental: ação coletiva e estratégias argumentativas. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Org.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004.

ACSELRAD, Henri. *O Social em Questão* - Ano XVIII - nº 33 – 2015. Vulnerabilidade social, conflitos ambientais e regulação urbana.

ACSELRAD, Henri. *Sentidos da sustentabilidade urbana*. A duração das cidades. Sustentabilidade e risco nas políticas urbanas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009a.

ACSELRAD, Henri. *Vulnerabilidade ambiental, processos e relações*. Comunicação ao II Nacional de Produtores e Usuários de Informações Sociais, Econômicas e Territoriais. Rio de Janeiro: FIBGE, 2006.

ACSELRAD, Henry. *Justiça ambiental e construção social do risco*. n: Desenvolvimento e meio ambiente. n 5. Curitiba: UFPR, jan/jun 2002.

ACSELRAD. Justiça Ambiental – ação coletiva e estratégias argumentativas. In: HERCULANO et. al (Coord.). *Justiça Ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará/ Fundação FORD, 2004.

AGACHE, Alfred. Ed. *Foyer Brésilien*. Cidade do Rio de Janeiro, remodelação, extensão e embelezamento (Plano Agache). Rio de Janeiro, 1930.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Depois do estatuto da cidade: Ordem jurídica e política urbana em disputa; Porto Alegre e o Urbanizador Social*.

ALFONSIN, Betânia de Moraes; Alexandre Saltz, Gerson Tadeu Astolfi Vivan Filho, Guilherme Faccenda, Daniel Fernandez, Renata Muller; Revista de Direito da Cidade vol. 09, nº 3. ISSN 2317-7721; *Das ruas de Paris a Quito: o direito à cidade na nova agenda urbana*.

ALFONSIN, Betânia. O Estatuto da Cidade e a construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas. In *Revista Direito e democracia*, vol. 2, n. 2. Canoas: Ed. ULBRA, 2001.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas de Preservação Permanente Urbanas*. O Novo Código Florestal e o Judiciário; Ano 52; Número 206. abr./jun. 2015.

BALDEZ, Miguel. A Luta pela Terra Urbana. In RIBEIRO, Luiz César de Queiroz e CARDOSO, Adauto Lucio (org.). *Reforma Urbana e Gestão Democrática promessas e desafios do Estatuto da Cidade*.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso De Direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

BARANDIER, Henrique Gaspar. *Negligência urbanística e projeto urbano na cidade do Rio de Janeiro*. Tese (Doutorado em Urbanismo). Rio de Janeiro: FAU/PROUR/UFRJ, 2015.

BARROS JD. *Teoria da História: princípios e conceitos fundamentais*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista latino-americana de estudos constitucionais*, Belo Horizonte, n. 2, jul.-dez. 2003.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 2001.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Madrid: Paidós, 1998a.

BENJAMIN; Ministro Antonio Herman. *Hermenêutica Do Novo Código Florestal*; Superior Tribunal de Justiça - Doutrina - Edição Comemorativa - 25 anos.

BERNATZKY, A. *Tree ecology and preservation*. 2.ed. Amsterdam: Elsevier, 1980.

BORJA, Jordi & CASTELLS, Manuel *Local y global. Gestión de las ciudades en la era de la información*. Madrid, United Nations for Human Settlements/Taurus/Pensamiento, 1997.

BRASIL, Leis federais; planalto.gov.Br; acesso em 28.06.2017.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Por uma cultura de Direitos Humanos - Direito à moradia adequada*. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013.

CAMARGO, Suzana Bizerril. *Rios invisíveis de São Paulo*. Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/rios-invisiveis-de-sao-paulo/>. Acesso em: 10 jul. 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed., 9ª reimpressão. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

CARDOSO, Adauto Lúcio. *Avanços e desafios na experiência brasileira de urbanização de favelas*; cadernos metrópole 17; 1º sem. 2007.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 139. Sobre a distinção entre os planos econômicos e os demais consulte-se GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo. Malheiros, 2005.

CASTELLS, Manuel. *A Questão Urbana*. 4.ed. Rio de Janeiro: Paz&Terra, 1983.

CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. O estatuto epistemológico do Direito Urbanístico brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. In COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATTO, Luigi (coords). *Direito da cidade: novas*

concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Tutela Constitucional do Direito à Cidade*. Trabalho apresentado no 10º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. São Paulo, 03 de junho de 2005.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; AGUIAR, Marlise Sanchotene. Vulnerabilidade e desafios para a tutela do Direito à Cidade: o Projeto Porto maravilha da cidade do Rio de Janeiro. In CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; AYRES, Madalena J. (Org.). *Construções Normativas e Códigos da Cidade na Zona Portuária*. Rio de Janeiro: PROURB, 2012, v. 1.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; MACHADO, Denise Barcellos Pinheiro *Construções normativas na cidade standard: vulnerabilidades e sustentabilidade*; III encontro de internacionalização do conpedi – Madrid, vol. 11.

CHAVES, Maria P. S. R. *Uma experiência de pesquisa- -ação para gestão comunitária de tecnologias apropriadas na Amazônia: o estudo de caso do assentamento de Reforma Agrária Iporá*. 2001. Tese (Doutorado em Política Científica e Tecnológica) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP.

CLAVAL, Paul. “*Marxismo e geografia econômica na obra de David Harvey*”, Espaço e Economia, Revista Brasileira de Geografia Econômica, Ano II, Número 3, Março de 2013, disponível em: <http://espacoeconomia.revues.org/570>.

CORRÊA, Roberto Lobato. *Trajetórias geográficas*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

COSTA, L. M. S. A.. Rios urbanos e o desenho da paisagem. In: COSTA, L. M. S. A.(Org.). *Rios e paisagem urbana em cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: Viana & Mosley Editora/Editora PROURB, 2006.

COSTA, L. M. S. A.. Rios urbanos e o desenho da paisagem. In: COSTA, L. M. S. A.(Org.). *Rios e paisagem urbana em cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: Viana & Mosley Editora/Editora PROURB, 2006.

COSTA, Lucia M. e Rosângela Lunardelli Cavallazzi. Rios urbanos e construção da paisagem: tradução jurídica e urbanística - *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano li, N° 2 e Ano 111, N° 3 -2001-2002.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Direito Ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais*. São Paulo, 2012, 463p., Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ECLAC-Economic Commission for Latin América and the Caribbean. 1991.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*. 7ª Ed – São Paulo: Atlas 2013.

FISHER, L.R.C.; SÁ, J.D.M. Estatuto da cidade e a resolução Conama n. 369/2006. In: *Seminário sobre o tratamento de áreas de preservação permanente em meio urbano e restrições ambientais o parcelamento do solo*, 2007, São Paulo, SP. Anais... São Paulo: FAUUSP, 2007. CD-ROM.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe; *Notas Preliminares sobre o Método Sócio-Jurídico Crítico*, p. 11,12 e 18.

FUTATA, Rosiane Time Pechutto. *Direito à cidade sustentável: análise à luz dos direitos à moradia e ao meio ambiente*. Monografia (Direito) – Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011; GIL, A. C. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Censo Demográfico 2010, Aglomerados subnormais, Informações territoriais; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GARCIAS, Carlos Mello e Jorge Luiz Bernardi. *As Funções Sociais da Cidade*; Revista Direitos fundamentais e democracia; Vol. IV; 2008.

GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GOMES, M. A. S.; AMORIM, M. C. C. T. Arborização e conforto térmico no espaço urbano: estudo de caso nas praças públicas de Presidente Prudente (SP). *Caminhos da Geografia, Uberlândia*, v. 7, n. 10, p. 94-106, 2003.

GOMEZ, F.; GAJO, E.; REIG, A. *Vegetation and climatic changes in a city*. *Ecological Engineering, Oxford*, v. 10, p. 355-360, 1998.

GREY, G.W.; DENEKE, F.J. *Urban Forestry*. 2. ed. New York: John Wiley, 1986.

HARVEY, David. *Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*. Martins Fontes, São Paulo, 2014.

HARVEY, David. *Do gerenciamento ao empresariamento: a transformação da administração urbana no capitalismo tardio*", *Espaço e Debates*, ano XVI, n. 39, 1996.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HEISLER, G. M. *Trees and human comfort in urban areas*. *Journal of Forestry, Washington*, v. 75, n. 2, p. 84-87, 1974.

HENKE-OLIVERIA, C. *Planejamento ambiental na cidade de São Carlos (SP) com ênfase nas áreas públicas e áreas verdes: diagnóstico e propostas*. 1996. Dissertação (Mestrado).

HÖFFE, Otfried. *Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado*. Traduzido por Peter Stein. Petrópolis: Vozes, 1991.

HUMBERT, Georges Louis Hage. *Funções sociais da cidade: conteúdo jurídico*. Ed. Dois de Julho. Salvador. 2015.

IBGE. *Agglomerados Subnormais Informações Territoriais*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000015164811202013480105748802.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2017.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD*. Brasília, 2008.

JARIA i MANZANO, Jordi. *La externalización de costes ambientales en el acceso a los recursos naturales: marco institucional y distribución inequitativa*.

Ministerio de Economía Competitividad, Proyecto de investigación: Del desarrollo sustentable a la justicia ambiental: Hacia una matriz conceptual para la gobernanza global, mar. 2016.

JUNQUEIRA, Eliana; MORAES, Ricardo. *Amazônia: plano diretor municipal e gestão do território*; IBAM no âmbito do PQGA – Programa de Qualificação da Gestão Ambiental, Bioma Amazônia; 2017.

KAPLAN, S. The restorative benefits of nature: toward an integrative framework. *Journal of Environmental Psychology*, v. 15, p. 169- 182, 1995; MCPHERSON, G.; NOWAK, D; HEISLER, G.; GRIMMOND, S.; SOUCH, C.; GRANT, R.; ROWNTREE, R. Quantifying urban forest structure, function, and value: the Chicago Urban Forest Climate Project. *Urban Ecosystems*, v. 1, p. 49-61, 1997.

KOWARICK, Lúcio. *A espoliação urbana*. Rio de Janeiro. Ed. Paz e terra.1979.

LEFEBVRE, Henri, *le Droit à la Ville*. Paris, Ed. Anthropos, 1968.

LEFEBVRE, Henri. *A Revolução Urbana*. Belo Horizonte: EDUFMG, 2004.

LEFEBVRE, Henri. *Espacio y política*. Barcelona: Península, 1976.

LEFEBVRE, Henri. *Le language et la société*. Paris: Gallimard, 1966.

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. 5. ed. Tradução de Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro Editora, 2011.

LÉFÈBVRE, Henri. *O direito à cidade*. São Paulo: Centauro, 2001.

LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. São Paulo: Centauro, 2008.

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. São Paulo: Documentos, 1969.

LEFF, Enrique. *Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MACHADO, Sebastião David. *Análise da ocupação das margens de rios, córregos e canais de drenagem: reflexos da aplicação do código florestal e resoluções do Conama em área urbana*; Florianópolis, 2004.

MARICATO, Ermínia, Otilia Arantes, Carlos Vainer. *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis, RJ : Vozes, 2000.

MARQUES, C. L. *O novo direito privado e a proteção de vulneráveis*/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTUCCI, Ricardo. *Projeto tecnológico para edificações habitacionais: Utopia ou Desafio?* São Paulo, 1990, 438 p.. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo.

Meirelles, Hely Lopes in: *Direito Municipal Brasileiro*. 8ª. Edição. Ed. Malheiros. São Paulo. 1990;

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- MILARÉ, Édís.; *Direito do Ambiente/ Édís Milaré*. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - SP; Ed. Revista dos Tribunais, 2013;
- MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 10ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.259.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente/ Édís Milaré*. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - SP; Ed. Revista dos Tribunais, 2013.
- MORAES, Paulo Ricardo Silva de. *A legitimação da posse como instrumento de regularização fundiária urbana* - Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 13 n. 101 Out. 2011/Jan. 2012.
- MOREIRA, E. R. *A produção do espaço*. João Pessoa: DEGEOC, 2003.
- NADALIN, KRAUSE, LIMA NETO. IPEA, 2016, IPEA. *Caracterização e Tipologia de Assentamentos Precários*. Estudos de Caso Brasileiros. Assentamentos Precários na região metropolitana de Belém: Baixadas e ocupações. Capítulo 8. Brasília: IPEA, 2016.
- NEGRI, Sílvio Moisés. *Segregação Sócio-Espacial: Alguns Conceitos e Análises*. Coletânea do Nosso Tempo. Rondonópolis: Ed. 8, v. VII, 2008.
- NICHIATA, L.Y.I., BERTOLOZZI; M. R., TAKAHASHI; R.F.; FRACOLLI, L. A. *A utilização do Conceito “vulnerabilidade” pela enfermagem*. Revista Latino-americana de Enfermagem. 2008; setembro-outubro. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v16n5/pt_20.pdf> Acesso em: 09 junho/2016.
- NOLASCO, Loreci Gottschalk. *Direito Fundamental à Moradia*. São Paulo: Editora Pillares, 2008.
- NOLASCO, Lorecy Gottschalk. *Direito fundamental à moradia*. São Paulo: Pillares, 2008.
- OKE, T. R. *Review of urban climatology: 1973 - 1976*. WMO Technical Note, Geneve, n.169, 1974.
- OSÓRIO, Letícia Marques. *Direito à cidade como direito humano coletivo* in ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edesio. *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- PACHECO, Tania. *Desigualdade, injustiça ambiental e racismo: uma luta que transcende a cor*, 2006.
- PARK, Robert. *On Social Control and Collective Behavior*. Chicago. 1967.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2010.
- POJO, Eliana Campos, Lina Gláucia Dantas e Maria de Nazaré VILHENA. *As águas e os ribeirinhos – beirando sua cultura e margeando seus saberes*. Revista Margens Interdisciplinar - ISSN: 1982-5374; Universidade Federal do Pará - Campus Universitário de Abaetetuba - Editora Campus de Abaetetuba. 2014.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. *Corrupção urbanística: da ausência de diferenciação entre direito e política no Brasil/ Vanêsa Buzelato Prestes.* – Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PRODANOV, Cleber Cristiano. Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico / Cleber Cristiano Prodanov, Ernani Cesar de Freitas. – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RIBEIRO, Luiz César; SANTOS JUNIOR, Orlando. Desafios da questão urbana na perspectiva do direito à cidade. In: FERREIRA, R.; BIASOTTO, R. (orgs). *Políticas Públicas e Direito à Cidade: Política Habitacional e o Direito à Moradia Digna* (Programa Interdisciplinar de Formação de Agentes Sociais e Conselheiros Municipais). Rio de Janeiro: Letra Capital, 2012.

RISÉRIO, Antonio. *A cidade no Brasil.* São Paulo: Editora 34, 2012.

RODRIGUES, R. R. & LEITÃO FILHO, H. F. L. Matas Ciliares conservação e recuperação. 1. Ed. São Paulo: EDUSP, 2000.

ROLNIK, R. *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo.* São Paulo, Studio Nobel/Fapesp. 1997.

ROLNIK, Raquel. *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo.* 2ª Edição. São Paulo: Studio Nobel: Fapesp 1999.

SABATINI, Francisco. Transformação urbana e dialética entre integração e exclusão social: reflexões sobre as cidades latino-americanas e o caso de Santiago do Chile. In.: OLIVEIRA, M. *Demografia da exclusão social.* Campinas, Ed. Unicamp, 2001.

SACHS, Wolfgang; SANTARIUS, Tilman (Dir.). *Un futuro justo: recursos limitados y justicia global.* Barcelona: Icaria, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Estado, o Direito e a Questão Urbana;* Centro de Estudos Sociais; Revista Crítica de Ciências Sociais. 1982.

SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira.* São Paulo: Edusp, 2009.

SANTOS, Milton. *Ensaio sobre a urbanização latino-americana.* SP: Hucitec, 1982.

SANTOS, Milton. *Espaço e método.* São Paulo: Nobel, 1985.

SANTOS, Milton. *Metamorfose do espaço habitado: fundamentos teóricos e metodológicos da geografia.* 6 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2012.

SANTOS, Milton. *Por uma Geografia Nova: da crítica da Geografia a uma Geografia Crítica.* 6 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008[b]. (Coleção Milton Santos).

SANTOS, Milton. *Urbanização brasileira.* Ed. Hucitec; SP; 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. Supremo Tribunal Federal, o direito à moradia e a discussão em torno da penhora do imóvel do fiador. In: FACHIN, Zulmar (coord.). *20 anos de Constituição cidadã.* São Paulo: Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Ambiental Constitucional* – Estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Direito urbanístico: vias jurídicas das políticas urbanas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

SILVA, J. A. A.; NOBRE, A. D. MANZATTO, C. V.; JOLY, C. A.; RODRIGUES, R. R.; SKORUPA, L. A.; NOBRE, C. A.; AHRENS, S.; MAY, P. H.; SÁ, T. D. A. ; CUNHA, M. C.; RECH FILHO, E. L.. *O Código Florestal e a Ciência: contribuições para o diálogo*. ISBN 978-85-86957-16-1, São Paulo: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, SPBC; Academia Brasileira de Ciências, ABC. 2011.

SILVA, José Carlos Alves da. Favelas e meio ambiente urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SMOLKA, Martim O.; *Regularização da Ocupação do Solo Urbano: O problema que é parte da solução, a solução que é parte do problema*.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

STF, <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24118948/recurso-extraordinario-re-761680-pb-stf>, acesso em 28.06.2017 TJ/SP, TJ-SP_APL_00772200420118260224_0dc4b.pdf, acesso em 28.06.2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da cidade e suas diretrizes gerais. In: *Estatuto da cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2.001)*. Coordenadores: Adilson Abreu DALLARI e Sérgio FERRAZ. São Paulo: Malheiros, 2003.

UNITED NATIONS. *Committee on Economic, Social and Cultural Rights*. General Comment N° 04: The Right To Adequate Housing (Art. 11, Para. 1). Geneva, 1991.

YU, C.; HIEN, W. N. *Thermal benefits of city parks*. Energy and Buildings, Lausanne, v. 38, p. 105- 120, 2006.

10 Anexo I

Componentes do déficit habitacional	
Habitação precária	Domicílios rústicos
	Domicílios improvisados
Coabitação familiar	Famílias conviventes
	Cômodo
Ônus excessivo com aluguel urbano	
Adensamento excessivo de domicílios alugados	
Componentes da inadequação da moradia	
Carência de infraestrutura	Energia elétrica
	Água
	Esgotamento sanitário
	Banheiro exclusivo
Adensamento excessivo de domicílios urbanos próprios	
Ausência de banheiro exclusivo	
Cobertura inadequada	
Inadequação fundiária urbana	
Fonte: Fundação João Pinheiro, 2016.	

Quadro 01: Componentes do déficit habitacional no Brasil

Carência de Serviços de Infraestrutura: domicílios que não dispõem ao menos de um dos seguintes serviços básicos: iluminação elétrica, rede de abastecimento de água com canalização interna, rede de esgotamento sanitário ou fossa séptica e coleta de lixo.

Coabitação Familiar: compreende a soma das famílias conviventes (apenas as que desejam domicílio próprio) e das que vivem em cômodos (exceto os cedidos pelo empregador).

Cobertura Inadequada: domicílios com paredes em alvenaria ou madeira aparelhada e cobertura em zinco, palha, sapê, madeira aproveitada ou outro material que não seja laje, telha ou madeira aparelhada.

Domicílios rústicos: aqueles que não possuem paredes em alvenaria ou madeira aparelhada, o que resulta em desconforto e risco de contaminação por doenças, em decorrência de suas condições de insalubridade.

Famílias Conviventes ou Famílias Conviventes Secundárias: aquelas constituídas ao menos por duas pessoas ligadas por laços de parentesco, dependência doméstica ou normas de convivência (com intenção de constituir domicílio próprio), que residem no domicílio de outra família denominada principal.

Habitação precária: inclui os domicílios improvisados e rústicos.

Cômodos: domicílios particulares compostos por um ou mais aposentos localizados em casa de cômodo, cortiço, cabeça de porco, etc.

Déficit habitacional: noção mais imediata e intuitiva da necessidade de construção de novas moradias para solução de problemas sociais específicos de habitação detectados em certo momento.

Densidade excessiva de Moradores por Dormitório: domicílio com média superior a três moradores por dormitório.

Domicílios Improvisados: construções sem fins residenciais que servem como moradias, tais como barracas, viadutos, prédios em construção, carros, etc.

Fonte: Fundação João Pinheiro (FJP) e Centro de Estatística e Informações (CEI), 2016.

Inadequação de Domicílios: reflete os problemas na qualidade de vida dos moradores relacionados às especificidades internas da moradia.

Inadequação Fundiária Urbana: pelo menos um dos moradores do domicílio declara ter a propriedade da moradia, mas informa não possuir a propriedade total ou parcial, do terreno ou a fração ideal de terreno (no caso de apartamento).

Inexistência de unidade Sanitária Domiciliar Exclusiva: domicílio sem banheiro ou sanitário exclusivo.

Ônus Excessivo com Aluguel: famílias urbanas, com renda de até três salários mínimos mensais, que despendem mais de 30% de sua renda com aluguel.

Quadro 02: Principais conceitos e indicadores da metodologia de cálculo das necessidades habitacionais

Critérios	Meio urbano	Meio rural
Econômicos	Influência nos valores das propriedades positiva ou negativamente, de acordo com o tipo de vegetação e o tipo de utilização da área. Há custos de manutenção em áreas urbanas, demandando planejamento específico para que atinjam o fim esperado.	Promove a manutenção de processos ecológicos que permitem a perpetuação da exploração econômica de atividades relacionadas à exploração das áreas rurais e de seus recursos.
Ecológicos	Sofre grande variação de acordo com os níveis de poluição decorrentes da atividade urbana, mas serve de abrigo para fauna remanescente e pode atuar preventivamente no controle de deslizamentos de terras e enchentes quando da existência de vegetação, de acordo com características do solo e topografia.	Promove habitat para elementos da fauna, protege os corpos hídricos do assoreamento, contaminação por poluentes resultantes das atividades econômicas e serve como corredor ecológico, interligando maciços florestais.
Paisagísticos	Constitui-se em elemento básico das unidades de paisagem, funcionando como contraponto aos espaços construídos.	Possui relevante importância paisagística.
Físicos	Reduz a poluição atmosférica e a sonora; influência na temperatura da cidade; reduz a força e condiciona a circulação dos ventos; atua como ponto de absorção da água das chuvas e permite a absorção de lençóis freáticos; pode fornecer sombreamento para transeuntes e áreas livres para recreação dependendo do tipo de vegetação existente.	Protege os processos ecológicos e pode ser explorado economicamente por meio do turismo (amenidades) ou outras atividades de baixo impacto.

Psicológicos	Serve a propósitos religiosos; permite o contato com a “natureza” para habitantes da urbe; pode permitir o lazer ativo e passivo, de acordo com as características do relevo e vegetação; pode ser elemento integrante da paisagem e identidade.	Favorece a construção das relações do indivíduo com o meio que o circunda e entre os indivíduos. Para alguns grupos, pode ter função cultural e não meramente econômica.
--------------	--	--

Tabela 3 - Valores associados às áreas de preservação permanente

Fonte: FISHER & SÁ (2007)¹⁸⁷.**Quadro 1: Funções da arborização urbana e suas implicações ecológicas e sociais (organizado por HENKE-OLIVEIRA, 1996).**

Funções	Implicações Ecológicas	Implicações Sociais
» Intercepção, absorção e reflexão de radiação luminosa » Fotossíntese, Produção Primária Líquida » fluxo de energia	⇒ Manutenção do equilíbrio dos ciclos biogeoquímicos ⇒ Manutenção das altas taxas de evapotranspiração ⇒ Manutenção do micro clima ⇒ Manutenção da fauna	⇒ Conforto térmico ⇒ Conforto lúmnico ⇒ Conforto sonoro ⇒ Manutenção da biomassa com possibilidade de integração da comunidade local
» Biofiltração	⇒ Eliminação de materiais tóxicos particulados e gasosos e sua incorporação nos ciclos biogeoquímicos	⇒ Melhoria na qualidade do ar da água de escoamento superficial
» Contenção do processo erosivo	⇒ Economia de nutrientes e solos ⇒ Favorecimento do processo sucessional	⇒ Prevenção de deslizamentos, voçorocas, ravinamento e perda de solos ⇒ Preservação dos recursos hídricos para abastecimento e recreação
» Infiltração de água pluvial	⇒ Redução do escoamento superficial ⇒ Recarga de aquífero ⇒ Diminuição na amplitude das hidrógrafas	⇒ Prevenção de inundações
» Movimentos de massas de ar	⇒ Manutenção do clima	⇒ Conforto térmico e difusão de gases tóxicos e material particulado do ar
» Fluxo de organismos entre fragmentos rurais e o meio urbano	⇒ Manutenção da diversidade genética	⇒ Aumento na riqueza da flora e da fauna ⇒ Realce na biofilia
» Atenuação sonora	Aspectos etológicos da fauna	⇒ Conforto acústico

Quadro 03 – Funções de arborização urbana e suas implicações ecológicas e sociais¹⁸⁸

¹⁸⁷ FISHER, L.R.C.; SÁ, J.D.M. Estatuto da cidade e a resolução Conama n. 369/2006. In: *Seminário sobre o tratamento de áreas de preservação permanente em meio urbano e restrições ambientais o parcelamento do solo*, 2007, São Paulo, SP. Anais... São Paulo: FAUUSP, 2007. CD-ROM.

¹⁸⁸ HENKE-OLIVERIA, C. *Planejamento ambiental na cidade de São Carlos (SP) com ênfase nas áreas públicas e áreas verdes: diagnóstico e propostas*. 1996. Dissertação (Mestrado)