

4

Marcos normativos

A legislação disponível para aplicação em casos que envolvem o direito à cidade, o direito à moradia e o direito ao meio ambiente é bastante extensa, fato que tem colaborado para acirrar as discussões acerca da hipótese de existência de conflito entre os referidos direitos.

E embora seja insuficiente compreender a questão por meio apenas das leis, não se deve afastar a sua importância, uma vez que a lei é uma das principais fontes do direito e encontra extrema relevância no estudo do Direito como ciência, pois diversos são os autores que adotam o positivismo jurídico na solução de demandas.

Além disso, é preciso compreender a normativa existente para que se possa adequadamente formular uma crítica a ela e utilizá-la dentro das suas possibilidades a fim de oferecer um equacionamento da questão que se analisa.

Dessa forma, apesar da abordagem não se restringir, neste trabalho, ao âmbito normativo, reconhece-se a necessidade de analisá-lo, no que se refere ao direito à cidade, moradia e meio ambiente para, a seguir, mediante a metodologia do diálogo das fontes¹, concluir acerca da melhor forma de interpretação e

¹ O método do “diálogo das fontes” vem sendo utilizado por Erick Jayme e Cláudia Lima Marques. Segundo aquele autor, a “pluralidade de matérias e de textos de lei faz surgir para o seu aplicador a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo” (In JAYME, Erick. *Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna*. In Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS, 2003). Cláudia Lima Marques, por sua vez, define: “o diálogo das fontes é uma sistemática que permite a convivência de leis com campos de aplicação diferentes, campos por vezes converge e, em geral diferentes, em um mesmo sistema jurídico, que parece ser agora um sistema (para sempre) plural, fluido, mutável e complexo”. (In MARQUES, Cláudia Lima. *Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas*. In Revista do Direito do Consumidor, 2003).

integração do sistema jurídico visando a realização do direito à cidade e da tutela do direito à moradia.

Não se pretende aqui esgotar toda a legislação em vigor que se refere ao tema proposto, mas tenta-se dar um panorama das normas federais, estaduais e municipais existentes. Também não se tem a pretensão de analisar todas as possibilidades de conflitos existentes entre as regras das leis analisadas, bem como não existe a pretensão de esgotar e levantar todas as hipóteses de aplicação ou não do método do diálogo das fontes. A proposta é demonstrar que o método é aplicável ao campo do Direito Urbanístico, conforme se verá a seguir, permitindo ampliar o alcance da tutela do direito à cidade em consonância com a abordagem interdisciplinar a que se propõe esta dissertação.

4.1

Marcos nacionais e internacionais

4.1.1

A Constituição Federal

Um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, segundo o artigo 1º, III, da Constituição Federal, é a dignidade da pessoa humana, sendo um dos objetivos por ela buscados, de acordo com o inciso III, do artigo 3º, a erradicação da pobreza e da marginalização, e a redução das desigualdades sociais e regionais.

O direito à moradia constitui um dos aspectos da realização da dignidade da pessoa humana, sendo a sua materialização importante contribuição na redução das desigualdade sociais.

Nesse sentido, conforme já ressaltado no item que tratou do direito à moradia, antes mesmo de ser incluído no rol do artigo 6º da Constituição, dentre os direitos sociais, o que ocorreu somente com a EC 26/2000, o art. 5º, inciso XI já consagrava a casa como asilo inviolável do indivíduo, determinando também nos incisos XXII e XXIII que a garantia do direito de propriedade estava ligada à realização da sua função social, determinações que contribuem para a afirmação da tutela do direito à moradia.

O § 1º do art. 5º prevê, ainda, que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, reforçando a afirmação já

feita anteriormente que o direito à moradia e o direito ao meio ambiente, bem como o direito à cidade, como direitos fundamentais, têm eficácia imediata, sendo que o § 2º do mesmo dispositivo constitucional afirma que também são adotados os direitos e garantias expressos em tratados internacionais de que o Brasil seja parte, bem como os decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição. Dessa forma, conclui-se que as disposições expressas nos tratados de direitos humanos que tutelam a direito à moradia e o direito ao meio ambiente, e, em especial, o direito à cidade, podendo-se atentar aqui para a importância da Carta Mundial do Direito à Cidade, são incorporadas pela nossa Constituição e totalmente aplicáveis nos casos analisados à luz do ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, ainda que já se tenha afirmado repetidas vezes, nunca é excessivo lembrar da relevância do art. 6º, da Constituição, com redação determinada pela EC 26/00, considerando como sendo um dos direitos sociais, a moradia, o que aliás já vinha sendo adotado pela disposição constante do inciso IV do art. 7º, da Constituição, que inclui, dentre as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, a moradia.

A Constituição Federal também deve ser analisada sob a ótica de seus artigos 182 e 183, pois trazem, pela primeira vez, um capítulo especial sobre a Política Urbana, que visa o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes.

O Plano Diretor ganha destaque a partir da ordem constitucional de 1988, pois segundo o § 1º, do art. 182 ele é obrigatório para as cidades com mais de 20 mil habitantes e constitui-se em instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, sendo que o §2º do mesmo dispositivo ressalta que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

E segundo a Constituição, aquele que não der destinação a sua propriedade poderá estar sujeito a diversas sanções impostas pelo Poder Público, até mesmo a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

Além disso, foi por determinação do artigo 182 que o Poder Legislativo obrigou-se a elaborar uma lei geral para ordenação da cidade, lei esta que veio a constituir o chamado Estatuto da Cidade.

O art. 183, da Constituição Federal, por sua vez, prevê uma hipótese de usucapião que tutela o direito à moradia, pois beneficia aquele que utiliza imóvel para sua moradia ou de sua família.

Na seqüência, o art. 225, da CF/88, prevê a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, internalizando o conceito de sustentabilidade ao prever o dever de preservação e defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

4.1.2

Código Civil de 2002

O novo Código Civil brasileiro, Lei n. 10.406/2002, resultou do Projeto de lei n. 634/75, denotando, portanto, um grande período de tramitação no Congresso Nacional até sua total aprovação.

O novo Código está estruturado conforme os princípios da socialidade, da eticidade e da dignidade da pessoa humana. A prevalência no Código do princípio da socialidade, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais sem perder de vista o valor fundante da pessoa humana, segundo Miguel Reale, demonstra que a atualização do direito das coisas no Novo Código Civil não era assunto opcional, mas sim imperatividade de ordem social e econômica, que decorre do novo conceito constitucional de função social do direito de propriedade.²

O artigo 1228³ do Código, ao tutelar o direito de propriedade, condiciona no seu parágrafo 1º o exercício do direito de propriedade a suas finalidades

² REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal*, 1999.

³ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de

econômicas e sociais, preservando-se, dentre outros elementos, o equilíbrio ecológico.

O parágrafo 3º, do art. 1228, prevê hipótese de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social. Já o parágrafo 4º prevê hipótese de perda de propriedade, ocupada por considerável número de pessoas com posse ininterrupta e de boa-fé por mais de cinco anos, tendo realizado na área obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

É a proteção do direito à moradia de forma coletiva, muito bem vinda no direito brasileiro. Este dispositivo legal, no entanto, tem causado grandes discussões na doutrina acerca da sua natureza, dividindo as opiniões entre os doutrinadores. Caio Mário considera a regra inconstitucional⁴, pois a desapropriação é matéria constitucional e a norma do Código Civil prevê indenização sem determinar quem deverá pagá-la, deixando “tudo” nas mãos do juiz, o que se configura num extremado positivismo. Carlos Alberto Dabus Maluf, por sua vez, considera que os parágrafos 4º e 5º do artigo 1228 violam o direito de propriedade, incentivando a invasão das glebas urbanas e, por isto, sendo inconstitucional⁵. Ricardo Pereira Lira, por sua vez, liderando uma terceira corrente, afirma que se trata de uma “desapropriação judicial”.⁶

Não é nosso intuito definir aqui um entendimento sobre a questão que envolve os parágrafos 4º e 5º, do artigo 1228, pois isso demanda o desenvolvimento de amplo estudo e pesquisa. Portanto, apenas apontamos as principais correntes e adotamos aquela que defende a hipótese de desapropriação, considerando que a redação do artigo 1228, §4º e 5º, ao impor o pagamento de indenização ao proprietário, acaba por assumir contornos mais próximos ao instituto da desapropriação em consonância com a tutela do direito à moradia.

Além disso, vale fazer uma ressalva à previsão do referido §4º, do artigo 1228, no que diz respeito à discricionariedade atribuída ao juiz para analisar se a situação da obra ou serviço realizado no local pode ser considerada de interesse

peças, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Crítica ao anteprojeto de Código Civil*. Revista Forense, p. 21.

⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus. Informativo INCIJUR, vol.. 38, set./02, p. 12.

⁶ PEREIRA, Ricardo Lira. Comentários feitos na banca de mestrado de CARDOSO, Fernanda Lousada. *A Propriedade Privada urbana obriga? Conflitos entre o discurso doutrinário e a aplicação jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Uerj, 2006.

social e econômico relevante, especialmente nos setores social e econômico. No §5º, do artigo 1228, ao estabelecer a indenização ao proprietário, melhor interpretação é no sentido da indenização de responsabilidade do Poder Público, pois não contraria a essência do princípio da função social da propriedade. Vejamos porque.

As ocupações coletivas geralmente são realizadas por famílias que não têm situação econômica privilegiada, pois se tivessem adquiririam de qualquer outra forma sua propriedade ou até mesmo procurariam alugar um imóvel, não tendo, portanto, condições financeiras de arcar com o pagamento de indenização ao proprietário. Assim, o condicionamento do registro ao pagamento compromete a efetividade do instituto. Ademais, o próprio registro tem suas custas, o que também contribui para inviabilizar o instrumento, uma vez que os possuidores podem não ter condições de efetivá-lo.

E se a desapropriação é decreta pelo juiz da causa, a indenização é devida pelo Poder Público, uma vez que o fim da medida é poupar os ocupantes da área do pagamento da indenização, por faltar-lhes condições financeiras.

Prosseguindo, dentre as hipóteses de usucapião, a prevista no artigo 1238⁷, parágrafo único, merece destaque por diminuir de 15 para 10 anos o prazo de posse a ser exercido pelo ocupante de imóvel, independente de justo título e boa-fé, desde que tenha estabelecido sua moradia habitual no imóvel.

O art. 1239⁸ prevê prazo de 5 anos de posse ininterrupta e sem oposição de área de terra em zona rural não superior a 50 hectares, tendo nela sua moradia. Em relação à área urbana, a posse também deve ter sido exercida por 5 anos ininterruptamente, em área de até 250 m², desde que utilizada com fins de moradia.

⁷ Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

⁸ Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

O parágrafo único do art. 1242⁹ prevê também que aquele que tiver justo título e boa-fé, tendo ocupado o imóvel por 5 anos ininterruptos e sem oposição, utilizando-o para sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Ressalte-se que pela primeira vez o Código Civil adotou a palavra moradia e, conseqüentemente, tutelou o direito à moradia ao restringir os prazos da usucapião daqueles que utilizassem o imóvel para sua moradia ou de sua família. É um importante passo na concretização do direito à moradia, pois uma lei com olhos do direito privado e individual adota uma noção inerente ao direito público e social.

4.1.3

Estatuto da Cidade - Lei 10.257/01

A Lei 10.257/01, autodenominada Estatuto da Cidade, regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

O parágrafo único do artigo 1º do Estatuto da Cidade estabelece que as normas da lei visam atingir o bem coletivo, a segurança e o bem-estar dos cidadãos bem como do equilíbrio ambiental.

Dentre as diretrizes do Estatuto, dispostas nos incisos do art. 2º, destaca-se a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como 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; a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; e a regularização fundiária e urbanização das áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

⁹ Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

A função social da propriedade também encontra espaço privilegiado na redação do Estatuto, pois o art. 39 reafirma que a propriedade urbana realiza a sua função social quando atende as normas de ordenação expressas no Plano Diretor e assegura aos cidadãos qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento de atividades econômicas. O art. 40, por sua vez, dispõe que o Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

Importante notar a modificação da Lei 7347/85, Lei da Ação Civil Pública, pela Lei 10.257/01, que passa a admitir a hipótese de ajuizamento da ação civil pública em caso de dano à ordem urbanística, admitindo-se, inclusive, ação cautelar.¹⁰

Tal observação é importante porque reafirma o fato do direito à cidade ser um direito difuso, podendo ser tutelado por meio da ação civil pública e demonstra que a falta de ações dessa espécie direcionadas à proteção da ordem urbanística constitui uma lacuna real dentre os conflitos judicializados, conforme se poderá observar da análise da jurisprudência.¹¹

4.1.4

Concessão de uso especial para fins de moradia - Medida Provisória 2.220/01

A Medida Provisória 2.220/01, que instituiu a concessão especial de uso para fins de moradia e criou o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano – CNDU, no seu art. 1º dispõe que: “Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde

¹⁰ Art. 53 e 54, Lei 10.257/01, que alteraram os artigos 1º, inciso III e 4º, da Lei 7347/85, que passaram a vigorar com a seguinte redação: Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [\(Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994\)](#) III – à ordem urbanística; [\(Incluído pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001\)](#): (...)

Art. 4º - Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO). [\(Redação dada pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001\)](#)

¹¹ Sobre a pesquisa jurisprudencial, ver Capítulo 4.

que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural”.

Tal direito se estende, segundo o art. 3º, aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até 250m², da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana.

Importante ressaltar que no caso da ocupação estar localizada em área de risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público deverá garantir o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em outro local, segundo mandamento do art. 4º, da Medida Provisória. Isso enfatiza a obrigação do Poder Público realizar a concessão, ainda que em lugar diverso daquele em que a posse vinha sendo exercida.

Nesse sentido, o artigo 5º faculta ao Poder Público remover as pessoas que tenham irregularmente ocupado, entre outros, imóvel de uso comum do povo; destinado a projeto de urbanização; de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais. Nesse sentido, parece razoável entender que o verbo facultar concede à Administração a opção de regularizar ocupações em tais áreas.

Assim, poderia ser o caso da regularização das ocupações no Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro, caso em que, conforme exposto no 1º Capítulo, alguns moradores estão na área há mais de 50 anos. E, embora se trate de área de preservação ambiental, na análise da situação, tendo em vista a vulnerabilidade daqueles que não têm onde morar, mister a tutela do direito à moradia.

Mesmo sabendo que a área já fora objeto de litígios desde 1987, a posse anterior a esse período, incontestada e até mesmo concedida pelo Poder Público, deve pesar para considerar e favorecer o direito à moradia e permanência dos moradores no local, já que ali muitas famílias vivem há gerações.

Por fim, é relevante destacar que o art. 7º, da MP 2220/2001 prevê que o direito de concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, o que também se aplicaria aos moradores do Jardim Botânico, pois muitos são herdeiros dos antigos trabalhadores do Instituto.

4.1.5

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) merece aqui grande destaque devido ao fato de ser o primeiro a tratar especificamente dos direitos sociais. Assim, seu artigo 11 prescreve:

1º. Os Estados-Partes no presente Pacto reconhecem o direito a toda pessoa a um nível de vida suficiente para ela e sua família, compreendendo a alimentação, vestuário e **habitação** suficientes, assim como a uma melhoria constante das suas condições de existência. Os Estados –Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar a realização deste direito e reconhecem para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente consentida. (...) (grifos nossos)

Segundo o relatório Mundial para o Desenvolvimento Urbano (2000), editado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD),

“especificamente, no tocante ao direito a uma moradia adequada, um grupo de peritos das Nações Unidas definiu, em 1996, as prioridades de uma política estatal: além da construção de novas habitações, é preciso assegurar a permanência dos locatários e comodatários nos locais que já ocupam, impedir as discriminações e proibir os despejos coletivos”.¹²

Segundo Comparato, o Brasil ratificou este tratado pelo Decreto Legislativo nº 226, 12 de dezembro de 1991, e promulgou-o pelo Decreto nº 592, de 6 de dezembro de 1992.¹³

4.1.6

A Carta Mundial do Direito à Cidade

A Carta Mundial do Direito à Cidade constitui importante documento assinado no Fórum Social Mundial de Porto Alegre em 2005. Segundo sua redação, o direito à cidade é representado pelo usufruto equitativo da cidade, apreendendo-a como um direito coletivo. Além disso, a Carta Mundial do Direito

¹² COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p. 350.

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p. 275.

à Cidade materializa a luta dos movimentos sociais pelo reconhecimento dos direitos dos habitantes da cidade, inserindo-a dentre as formas de realização dos demais direitos humanos já reconhecidos.

Esses direitos, conforme já destacado anteriormente¹⁴, constituem um feixe de direitos fundamentais para a materialização da dignidade da pessoa humana assim como concebido em nossa Carta Constitucional.

Segundo o art. IV da Carta Mundial, as cidades se comprometem à produção social do habitat e da habitação, obrigando, no art. V a adoção do princípio da função social da propriedade pública e privada para a realização dos interesses sociais, culturais e ambientais.

Além disso, o art. XII obriga o Poder Público a garantir o acesso equitativo de todos aos serviços públicos. Finalmente, o art. XIV aborda o direito à moradia, e no seu item 3 privilegia a adoção de programas que ofereçam habitações adequadas à população vulnerável, e o art. XVI, que na tutela do direito ao meio ambiente prioriza uma ação preventiva por parte do Estado.

É importante assinalar que a Carta Mundial, embora não tenha formalmente o *status* de tratado, serve de base e contém diretrizes a serem adotadas pelos países do mundo na consecução do direito à cidade.

4.1.7

Código Florestal - Lei Federal 4.771/65

A Lei Federal 4771/65 institui o Código Florestal. De acordo com o seu artigo 1º,

“as florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem”.

O Código Florestal se destaca porque contém a definição do que são áreas de preservação permanente, estabelecendo limites para a edificação nestes locais.

¹⁴ Reporta-se, aqui, ao Capítulo 1 para maiores considerações acerca da Carta Mundial do Direito à Cidade.

Além disso, o Código Florestal também faz imposições referentes às áreas urbanas.

O inciso II, do artigo 1º, define como sendo área de preservação permanente, a “área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”, sendo que o art. 2º considera de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

“a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

(...)

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo”.

Esse parágrafo único merece destaque por ser o item que supostamente estaria a conflitar com o art. 5º da Lei 6766/79, a lei de uso e ocupação do solo, que coloca como faixa *non aedificandi* ao longo de águas correntes e dormentes a área correspondente a 15 metros de cada lado, diminuindo a exigência do Código Florestal que considera mínima a medida de 30 metros.¹⁵

Quanto a essa exigência, tratando-se as margens dos cursos d’água de área de preservação permanente, é importante ressaltar a previsão do artigo 4º, do Código Florestal, segundo o qual

¹⁵ Sobre a análise do conflito entre o Código Florestal e a Lei 6766/79, ver Capítulo 5.

“a supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.”

Assim, mesmo colocando diversas condições para a supressão da vegetação, como a autorização de órgão competente e a indicação de medidas mitigadoras do impacto ambiental que puder vir a ocorrer (contidas dos parágrafos do artigo 4º), o próprio Código Florestal comporta exceção à manutenção das áreas de preservação permanente em virtude de interesse social.

Nesse caso, poderíamos considerar que o interesse social envolvido possa vir a ser o direito à moradia de famílias de baixa renda, que não tendo para onde ir, já fixaram moradia nestes locais ambientalmente protegidos e, tendo a situação consolidada e o fato de se tratar de uma coletividade vulnerável, necessitam permanecer no local.

Esse poderia ser o caso, por exemplo, dos ocupantes do Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro e de inúmeros ocupantes dos arredores das Represas Billings e Guarapiranga.

4.1.8

Projetos de Lei Federal que visam alterar o Código Florestal: Projeto de Lei Federal 6001/2005; e Projeto de Lei Federal 5683/2005

O Projeto 6001/2005, de autoria do Deputado Fernando Coruja, do PPS de Santa Catarina, dá nova redação ao parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o novo Código Florestal, suprimindo o trecho "respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo", passando a redação do parágrafo único a constar da seguinte maneira:

Art. 2º, parágrafo único - “No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo”.

A justificativa do Deputado Fernando Coruja consiste no objetivo de adequar a situação já consolidada dos municípios em relação ao uso e ocupação

do solo urbano, evitando conflitos com a legislação específica superior, que o deputado não esclarece qual é, mas que parece ser a Lei 6766/79.

O Projeto 5683/2005, de autoria do Deputado Fernando Lopes, do PMDB do Rio de Janeiro, acrescenta parágrafo ao art. 2º da Lei nº 4.771/65. Assim, o parágrafo único do artigo passaria a ser o parágrafo 1º e, o parágrafo 2º, acrescentado pelo Projeto teria a seguinte redação: “§ 2º Nos cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura, situados nas áreas definidas no parágrafo anterior, será observada a largura mínima de 05 (cinco) metros para cada margem.”

Haveria, portanto, nas áreas urbanas, uma diminuição da faixa *non aedificandi* às margens de rios de menos de 10 metros de largura, de 30 metros para 5 metros.

O Deputado Fernando Lopes justificou a sua proposição, alegando que o recorrente descumprimento das normas do Código Florestal se dá devido à forma exagerada como trata as áreas de preservação permanente. Assim, corrige tal exagero “que impede, nas cidades, regular a utilização das faixas de terra próximas a córregos, pela absurda exigência de afastamento lateral de 30 (trinta) metros dos mesmos, sob o argumento da preservação permanente de quaisquer formas de vegetação natural ali situadas”.

O projeto, no entanto, não esclarece quais as bases para se tomar como exagero a exigência do afastamento lateral de 30 metros ao longo dos córregos. Além disso, assim como o projeto 6001/2005, não se faz uma abordagem da questão sob a ótica do direito à cidade, o que apenas poderá acirrar ainda mais a questão que divide ambientalistas e urbanistas.

4.1.8.1

Projeto de Lei Federal 5107/05

O Projeto de Lei 5107/2005, de autoria do Deputado Jamil Murad, do Pcdob de São Paulo, “dispõe sobre assentamentos habitacionais de baixa renda situados em zona urbana, em área de preservação permanente ou em zona de risco.”

Segundo o projeto, as áreas de preservação permanente são aquelas da Lei 4771/65, enquanto as zonas de risco “compreendem aquelas sujeitas a inundações, erosão, deslizamentos, queda e rolamento de blocos, corrida de lama, problemas geológicos ou geotécnicos e outros riscos que comprometam a segurança humana”.

E é interessante destacar o posicionamento do deputado que no artigo 2º, do Projeto ora analisado, considerou que “a regularização dos assentamentos habitacionais situados em área de preservação permanente é considerada de interesse social, de acordo com o art. 1º, § 2º, V, do Código Florestal.”, seguindo nosso argumento trazido na análise do Código Florestal.

No entanto, o projeto restringe a regularização dos assentamentos situados apenas nas áreas citadas nas alíneas “a” e “b” do art. 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965¹⁶, e manda respeitar uma faixa mínima *non aedificandi* correspondente à metade daquela constante nas alíneas “a” e “b” do Código Florestal.

Outro aspecto controverso do Projeto é a redação do seu art. 6º, que prevê quais assentamentos habitacionais não são passíveis de regularização: “I – situados em zonas de risco; II – localizados em fundos de vale e outros locais onde seja inviável a implantação de rede de saneamento básico; III – situados em unidade de conservação cujos objetivos sejam incompatíveis com a permanência de ocupação humana; IV – nas áreas de ocupação rarefeitas, passíveis de recuperação ambiental; V – outras áreas de interesse ambiental, histórico, paisagístico ou cultural.” Ora, o que seriam “outras áreas de interesse ambiental”? Tal inciso dá margem para uma interpretação ilimitada e novamente passível de restringir as hipóteses de tutela do direito à moradia dos habitantes dos assentamentos de baixa renda. Além disso, o parágrafo único prevê a hipótese de

¹⁶ Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: 1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; 2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; 3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; 4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; 5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais; (...)

remoção, portanto, deveria se ter muito cuidado quando da redação de tal dispositivo.

Afinal, sob a ótica defendida neste trabalho, apenas em caso de risco à vida ou saúde da população é que se admitiria a remoção. E, mesmo assim, a remoção deveria ser para local próximo ao da antiga residência.

A justificativa do deputado Jamil Murad consiste na constatação, por um lado, de que o território urbano está ocupado por assentamentos de baixa renda, nos quais a população carece de diversos serviços públicos e de moradia e, por outro lado, a exigência de proteger os locais em que as ocupações se fixam que, em grande parte dos casos, situam-se em área de preservação permanente. Visando, segundo ele, solucionar o conflito, elaborou o presente projeto permitindo a regularização dos assentamentos habitacionais situados em áreas de preservação permanente com as salvaguardas necessárias, em relação ao meio ambiente e à segurança das comunidades.

Trata-se de louvável iniciativa, porém, há que se observar o cuidado na redação dos artigos para não causar mais conflitos legais do que os que já existem entre o Código Florestal e a Lei de Uso e Ocupação do Solo, não esquecendo que esta também possui um projeto de modificação em andamento.

4.1.9

Lei de Uso e Ocupação do solo urbano - Lei Federal 6.766/79

A Lei 6766/79 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências.

O parágrafo único, do art. 1º “autoriza os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a estabelecerem normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto na Lei 6766/79 às peculiaridades regionais e locais”.

É interessante destacar também, o § 5º, do art. 2º, que considera como infraestrutura básica os equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável e de energia elétrica pública e domiciliar e as vias de circulação pavimentadas ou não.

E segundo o parágrafo 6º do mesmo artigo, a infra-estrutura básica dos parcelamentos situados nas zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS) consistirá, no mínimo, de: I – vias de circulação; II – escoamento de águas pluviais; III – rede para o abastecimento de água potável; e IV – soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar.

É importante, na análise da Lei 6.766/79, voltar a atenção para o art. 4º, III, pois é este que supostamente estaria em conflito com o parágrafo único do artigo 2º do Código Florestal. Ele dispõe que 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 uma faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica”.

Pode-se compreender que essa legislação específica mencionada no inciso III, do art. 4º é o Código Florestal que prevê uma reserva de faixa *non aedificandi* maior de 15 (quinze) metros às margens de cursos d’água. Porém, a Lei 6766/79 é posterior à lei 4771/65, e, devido ao disposto no §1º, do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, deveria prevalecer.

Antonio Augusto Veríssimo, em excelente análise da lei 6.766/79¹⁷, destacou que quando da sua proposição em 1977 ela deveria estabelecer procedimentos mínimos que ordenassem os loteamentos, resguardando com eficiência os direitos dos compradores de lotes e estabelecendo responsabilidades e punição aos loteadores ilegais, atendendo às reivindicações dos urbanistas e dos movimentos de luta dos moradores dos loteamentos irregulares e clandestinos. No entanto, os resultados esperados, segundo Antonio Augusto, não foram alcançados, fazendo da lei 6.766/79 uma das mais polêmicas da história legislativa brasileira, sobre a qual recorrentemente juristas e urbanistas produzem as mais diversas interpretações sobre seus princípios, objetivos e resultados.

No caso do Rio de Janeiro, porém, Antonio Augusto constatou que não foi verificada uma relação direta entre incremento das favelas e a entrada em vigência da lei 6.766/79. O que se constatou, por outro lado, foi uma mudança considerável

¹⁷ VERÍSSIMO, Antônio Augusto. *O parcelamento do solo na cidade do Rio de Janeiro: um estudo sobre a produção informal da década de 40 aos anos 90*. Dissertação apresentada ao Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como parte do requisito necessário à obtenção do grau de Mestre em Planejamento Urbano e Regional. Orientador: Prof. Dr. Pedro Abramo. Rio de Janeiro, 2005.

na forma de comercialização e na qualidade do parcelamento não-regular (agora predominantemente clandestino) oferecido no mercado.

Assim, somente a parte da cidade que estava nos planos oficiais do Poder Público, que assumiu a sua execução e investimento ou se associou aos interesses do capital imobiliário ou industrial, é que tomou a forma prescrita na norma.

O autor destaca que nos bairros suburbanos e periféricos, onde se assentaram as populações de mais baixa renda, o custo da urbanização não foi assumido nem pelos parceladores, nem pelo Estado, o que resultou na produção de espaços habitacionais irregulares, carentes de infra-estrutura, sem urbanização e serviços públicos.

Assim, a conclusão do autor é que a Lei 6766/79 representou uma ruptura normativa em relação à disciplina do parcelamento do solo, pois ignorou, não reconheceu a produção irregular.

Nesse sentido, nota-se que a Lei 6766/79, devido aos seus rigores, contribuiu para gerar exclusão sócio-espacial e indiferença no tratamento daqueles que se encontravam em situação de vulnerabilidade em relação ao seu direito à moradia.

4.1.9.1

Projeto de Lei Federal 3057/00

O Projeto de lei federal 3057/00, de autoria do Deputado Bispo Wanderval, “inclui §2º no artigo 41 da Lei 6766/79, renumerando-se como parágrafo 1º o atual parágrafo único¹⁸”.

Primeiramente, observa-se que não há parágrafo único no artigo 41 da Lei 6766, apenas o *caput* do artigo. Assim, o projeto incluiria o parágrafo único no artigo, e não o parágrafo 2º como previu.

O texto do suposto parágrafo 2º seria:

“Em se tratando de loteamento suburbano de pequeno valor, assim definido pela prefeitura, implantado irregularmente até o dia 31 de dezembro de

¹⁸ Atual redação: Art. 41 – Regularizado o loteamento ou desmembramento pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, o adquirente do lote, comprando o depósito de todas as prestações do preço avançado, poderá obter o registro de propriedade do lote adquirido, valendo para tanto o compromisso de venda e compra devidamente firmado.

1999, e, posteriormente regularizado através de lei municipal de regularização dos lotes, será procedido o registro pela apresentação dos documentos mencionados no artigo 18 desta lei, sem necessidade de aprovação por outro órgão, ainda que localizados os lotes em região metropolitana”.

Segundo o autor do projeto a finalidade a que se destina é tornar mais acessível para pessoas mais simples o registro dos lotes. O prazo de 31 de dezembro de 1999 foi colocado para evitar que ocorra incentivo à proliferação de loteamentos irregulares.

O Projeto recebeu, até o momento, 136 emendas, cada uma delas refere-se a um artigo em especial. No entanto, mais interessante que o projeto de lei inicial é o Substitutivo n. 01 que dele se originou, elaborado pelo Dr. Evilásio do PSB/SP. O Substitutivo traz uma nova lei sobre o parcelamento do solo para fins urbanos, dedicando um capítulo à regularização fundiária.

O Substitutivo recebeu 26 propostas de emendas, das quais se dará destaque àquelas referentes aos artigos que tratam da regularização fundiária e tocam na questão do direito à moradia e do direito ao meio ambiente.

O artigo 64 do Substitutivo determina que a regularização de um parcelamento deve observar o disposto nos arts. 5^o¹⁹, 6^o²⁰ e 7^o²¹, com algumas

¹⁹ Art. 5º, Substitutivo: Não se admite o parcelamento do solo para fins urbanos em locais: I – alagadiços e sujeitos a inundações; antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas; II – que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; III – onde as condições geológicas comprovadamente não aconselham a edificação; IV – onde a poluição ambiental impeça condições sanitárias adequadas; V – que integrem Unidades de Conservação da natureza incompatíveis com esse tipo de empreendimento; VI – onde houver restrição para esse tipo de empreendimento em virtude de normas de proteção do meio ambiente ou do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico, arqueológico ou espeleológico; VII – onde for técnica ou economicamente inviável a implantação de infra-estrutura básica ou equipamentos comunitários.

²⁰ Art. 6º, Substitutivo: Sem prejuízo das exigências gerais da legislação estadual ou municipal e das exigências específicas estabelecidas no âmbito do licenciamento urbanístico, os parcelamentos devem atender aos seguintes requisitos: I – os lotes ou unidades autônomas devem ter áreas mínima de 125m² e frente mínima de 5 metros; II – ao longo das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutovias, é obrigatória a reserva de uma faixa *non aedificandi* de 15 metros de cada lado, salvo maiores exigências da autoridade competente; III – as áreas destinadas a uso público ou a uso comum dos condôminos devem ser diretamente proporcionais à densidade de ocupação, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º; IV – o sistema viário deve articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local. §1º A autoridade licenciadora pode exigir, complementarmente ao disposto no inciso III, a reserva de faixa *non aedificandi* destinada a equipamentos urbanos. §2 No caso de desmembramento, não se observa o disposto nos incisos III e IV.

²¹ Art.7º. Respeitado o disposto nos incisos I a IV do art. 6º, cabe à legislação municipal definir, para cada zona em que se divida a área urbana ou de expansão urbana do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, os quais devem incluir, pelo menos: I – as áreas mínimas e máximas dos lotes e das unidades autônomas; II – os

ressalvas. Uma delas diz respeito à não aplicação do inciso I do art. 6º no caso de regularização fundiária em zona habitacional de interesse social. Isso quer dizer que os lotes, nesse caso, não precisam ter a medida mínima de 125m² e frente de 5m, possibilitando a regularização de lotes com medida inferior a esta.

Nesse caso, cabe uma crítica ao Substitutivo, pois a regularização de lote de tamanho inferior ao disposto no inciso I do art. 6º não condiz com a exigência de proporcionar a todos uma moradia digna, que observe o princípio da dignidade da pessoa humana e as mínimas condições de salubridade. Por outro lado, tal medida pode significar a regularização de um maior número de casas sem necessidade de haver remoção por falta de espaço no local em que a moradia já se localiza.

O artigo 65 do Substitutivo dispõe que na concessão de uso especial de imóvel urbano instituída coletivamente, na forma da lei, nos locais relacionados nos incisos I a IV do art. 5º²² e em qualquer outro local cuja ocupação possa acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público deve assegurar o exercício do direito à moradia em outro local. O §1º, por sua vez, determina que o exercício do direito à moradia no caso de que trata o *caput* pode ser garantido em outro local na hipótese de ocupação de imóvel: I – de uso comum do povo; II – destinado a projeto de urbanização; III – de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; IV – reservado à construção de represas e obras congêneres; e V – situado em via de comunicação. E o §2º prevê que no caso de usucapião especial de imóvel urbano instituído coletivamente, na forma da lei, aplica-se também o disposto no *caput* e nos incisos II a IV do § 1º.

O primeiro detalhe importante a destacar do artigo 65 do Substitutivo, e que já tem causado descontentamento entre os ambientalistas²³, é a exclusão dos

percentuais mínimos de áreas destinadas a uso público ou a uso comum dos condôminos; III – os coeficientes máximos de aproveitamento; IV – os coeficientes básicos de aproveitamento, no caso de aplicação da outorga onerosa do direito de construir; V – a possibilidade, ou não, de implantação de condomínios urbanísticos. Parágrafo único. Inexistindo a definição de que trata o inciso II, o percentual de áreas destinadas a uso público ou a uso comum dos condôminos deve ser, no mínimo, de 25% (vinte e cinco por cento) para empreendimentos habitacionais ou comerciais e de 15% (quinze por cento) para empreendimentos exclusivamente industriais.

²² Vide nota 203.

²³ O Projeto de Lei 3057/2000 e o seu Substitutivo já têm suscitado discussões entre diversos setores da sociedade, sendo que recentemente fora elaborada uma Moção de Repúdio ao Projeto de Lei 3057/2000 e contra a Extinção Legislativa das Áreas de Preservação. É possível encontrar o inteiro teor do documento em: <http://www.abides.org.br/newsView.php?ID=138&PHPSESSID=23e227277cc102a555d635d8d4092fbf> e www.ambientebrasil.com.br/noticias/index.php3?action=ler&id=23378 - 26k

incisos V a VII do art. 5º da regra disposta no *caput* do artigo 65. Isso porque apenas existe previsão de remoção dos moradores nos casos em que o local onde estejam instalados ofereça risco à sua saúde e à sua vida. Nos casos de área ambientalmente protegida, abrangidos pelos incisos V e VI do artigo 5º, a população pode permanecer no local.

Essa disposição entraria em conflito com o disposto no Código Florestal, já analisado, e manteria a discussão sobre qual das normas deve prevalecer.

Por outro lado, há de reconhecer-se a ousadia do Substitutivo que atenta para a necessidade da regularização da moradia em ocupações consolidadas, possibilitando uma compreensão equilibrada entre direito à moradia e meio ambiente, viabilizando uma interpretação condizente com o conceito de direito à cidade.

Outro aspecto importante a destacar é a aparente contradição que se estabelece entre o *caput* do art. 65 e o seu §1º. Isso porque enquanto o *caput* privilegia a regularização dos lotes em áreas de interesse ambiental, o §1º determina que o exercício do direito à moradia pode ser garantido em outro local na hipótese de ocupação de imóvel de interesse da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais, segundo redação do inciso III.

É preciso atentar para esse tipo de disposição, pois possibilita inúmeras interpretações e coloca em cheque a própria coerência do artigo.

Aspecto relevante do Substitutivo é a Emenda n. 26 a ele proposta, de autoria do Deputado Walter Feldamn do PSDB/SP. A emenda inclui o inciso III ao art. 6.º, renumerando-se os demais incisos e colocando mais uma restrição ao parcelamento. O inciso III contaria com a seguinte redação: “III – Ao longo das águas correntes, dormentes, lagos, lagoas, nascentes e reservatórios artificiais é obrigatória a reserva de uma faixa de preservação permanente definida por legislação municipal, desde que mais restritiva que a estabelecida em legislação vigente.”

Segundo o deputado, “a Constituição Federal e a legislação federal de proteção ao meio ambiente remetem aos Municípios a competência para definição de faixas de proteção de preservação nas áreas urbana e de expansão urbana, razão pela qual é necessária a inclusão deste dispositivo”.

Nota-se que a emenda n. 26 vem tentar preencher a omissão do projeto em considerar a reserva de áreas *non aedificandi* ao longo das águas. No entanto

determina à lei municipal a definição dessa reserva de faixa. Até o momento a discussão sobre o tamanho dessa área *non aedificandi* tem ficado em torno do Código Florestal e da Lei 6766/79, que são leis federais. Com a mudança proposta no Substitutivo o Município passaria a ser o responsável por determinar essa faixa, o que acarretaria a alegação de que a lei federal, hierarquicamente superior, no caso o Código Florestal, continuaria sendo a responsável pela determinação da restrição às edificações, permanecendo indissolúvel o embate entre os adeptos do Código Florestal e os adeptos da Lei de uso do solo urbano.

4.1.10

Resolução n. 303/2002 do CONAMA

A Resolução 303/2002 do CONAMA “dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente”.

O art. 3º da Resolução define quais são as áreas de preservação permanente, acompanhando, no que se refere a faixa marginal de cursos d’água, o estabelecido pelo Código Florestal e adicionando algumas determinações a respeito das margens de lagos e lagoas naturais.²⁴

A Resolução não conta, portanto, nem no detalhamento que oferece sobre determinadas áreas de preservação, como é o caso das áreas ao redor de lagos e lagoas, com inovação que possa ser útil na regularização de ocupações em áreas de preservação. Ela apenas vem confirmar o disposto no Código Florestal e com isso mantém a discussão do conflito de normas entre ele e a Lei de Uso e Ocupação do Solo.

²⁴ “Art. 3º. Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:
I - em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, com largura mínima, de:
a) trinta metros, para o curso d’água com menos de dez metros de largura;
b) cinquenta metros, para o curso d’água com dez a cinquenta metros de largura;
c) cem metros, para o curso d’água com cinquenta a duzentos metros de largura;
d) duzentos metros, para o curso d’água com duzentos a seiscentos metros de largura;
e) quinhentos metros, para o curso d’água com mais de seiscentos metros de largura;
II - ao redor de nascente ou olho d’água, ainda que intermitente, com raio mínimo de cinquenta metros de tal forma que proteja, em cada caso, a bacia hidrográfica contribuinte;
III - ao redor de lagos e lagoas naturais, em faixa com metragem mínima de:
a) trinta metros, para os que estejam situados em áreas urbanas consolidadas;
b) cem metros, para as que estejam em áreas rurais, exceto os corpos d’água com até vinte hectares de superfície, cuja faixa marginal será de cinquenta metros; (...)”

4.1.11

Projeto de Resolução do CONAMA – Proc. n. 02000.002382/2003-92

O Processo n. 02000.002382/2003-92 constitui-se numa Proposta de Resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente, CONAMA, que trata da consolidação das áreas de preservação permanente. Até o momento a redação da proposta de resolução está de acordo com o resultado das discussões promovidas na 80ª Reunião Ordinária do CONAMA, com os resultados da Comissão de Negociação, conforme o texto da proposta esclarece.

O art. 1º, segundo esta última versão, estabelece que a resolução “define casos excepcionais em que o órgão ambiental competente pode autorizar a intervenção em área de preservação permanente – APP ou a supressão de sua vegetação para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto.”

O artigo 2º autorizaria a intervenção ou supressão de APP’s, entre outros, no seguinte caso: “(...) II – interesse social: (...) c) a regularização fundiária sustentável de área urbana; (...)”.

A Seção IV da Proposta trata “da regularização fundiária ou urbanística sustentável de área urbana”. Embora não tenha sido ainda totalmente discutida durante a reunião, tendo ainda diversos pontos em que há divergência entre os grupos participantes da sua elaboração, já podemos dela tirar algumas normas.

Dentre as condições para a autorização da intervenção ou supressão, encontramos, especificamente: a ocupação deve ser de baixa renda com finalidade predominantemente residencial; a ocupação deve estar localizada em zona de especial interesse social (ZEIS) no Plano Diretor ou outra legislação municipal; a ocupação deve estar localizada em área urbana que tenha ao menos um dos seguintes itens de infra-estrutura implantado: malha viária, captação de águas pluviais, esgotamento sanitário, coleta de resíduos sólidos, rede de abastecimento de água, rede de distribuição de energia, e apresentar densidade demográfica superior a cinquenta habitantes por hectare.²⁵

²⁵ Tais disposições constam do artigo 10, incisos I, II e III, da Proposta.

A partir do 11º artigo da Proposta ainda não houve acordo sobre a sua redação, porém, vale ressaltar que as áreas de preservação a que se refere, são, entre outras: as margens dos cursos d'água; e as ocupações consolidadas até 10 de julho de 2001, conforme definido no Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/2001 e Medida Provisória 2.220/2001. Há, ainda, a vedação de regularização de ocupações que estejam em área de risco.

A resolução, dependendo da redação que definitivamente assumir, promete beneficiar bastante a tutela do direito à moradia das populações de baixa renda, regularizando a situação daqueles que ocupam áreas de preservação permanente e que até o momento não tinham, segundo a legislação disponível, norma que lhes fosse amplamente favorável.

No entanto, se ela não enfrentar diretamente as contradições que tem em relação a outras leis, sendo uma resolução, poderá encontrar dificuldades na sua aplicação.

4.2

Marcos normativos estaduais e municipais

4.2.1

Estado do Rio de Janeiro

4.2.1.1

Constituição do Estado do Rio de Janeiro

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro foi promulgada em 05 de outubro de 1989, e logo em seu art. 8º, dispõe que “todos têm o direito de viver com dignidade”. E, no parágrafo único do artigo, dentre os elementos que garantem uma qualidade de vida compatível com a dignidade da pessoa humana, a Constituição Estadual menciona a habitação.

E na esteira de proteção dos direitos sociais, o art. 39 dispõe que “O Estado e os Municípios assegurarão o pleno exercício dos direitos sociais contemplados na Constituição da República, inclusive os concernentes aos trabalhadores urbanos e rurais”.

O art. 73, ao tratar da competência comum do Estado, União e Municípios, no inciso IX inclui a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, sendo também competente o Estado, concorrentemente com a União, legislar sobre direito urbanístico, conforme disposição do inciso I, do art. 74.

A respeito especificamente da política urbana, o art. 229 determina que ela seja formulada pelos municípios e, onde couber, pelo Estado, atendendo “ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade com vistas à garantia e melhoria da qualidade de vida de seus habitantes”. O §1º, por sua vez, dispõe:

“As funções sociais da cidade são compreendidas como o direito de todo o cidadão de acesso à moradia, transporte público, saneamento básico, energia elétrica, gás canalizado, abastecimento, iluminação pública, saúde, educação, cultura, creche, lazer, água potável, coleta de lixo, drenagem das vias de circulação, contenção de encostas, segurança e preservação do patrimônio ambiental e cultural.”

Conforme se vê, a moradia está dentre o feixe de direitos compreendidos na definição da função social da cidade.

E seguindo a previsão da Constituição Federal, o art. 231 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro considera o plano diretor como obrigatório para as áreas urbanas de mais de vinte mil habitantes, sendo o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. E o §1º do referido artigo dispõe: “O plano diretor é parte integrante de um processo contínuo de planejamento a ser conduzido pelos municípios, abrangendo a totalidade dos respectivos territórios e contendo diretrizes de uso e ocupação do solo, vocação das áreas rurais, defesa dos mananciais e demais recursos naturais, vias de circulação integradas, zoneamento, índices urbanísticos, áreas de interesse especial e social, diretrizes econômico-financeiras e administrativas”.

A Constituição Estadual ainda prevê, no art. 233 que “as terras públicas estaduais não utilizadas, subutilizadas e as discriminadas serão prioritariamente destinadas a assentamentos de população de baixa renda e a instalação de equipamentos coletivos, respeitados o plano diretor, ou as diretrizes gerais de ocupação do território”, afirmando o seu §2º que “nos assentamentos em terras públicas e ocupadas por população de baixa renda ou em terras não utilizadas ou

subutilizadas, o domínio ou a concessão real de uso serão concedidos ao homem ou à mulher ou a ambos, independentemente de estado civil”.

Dentre as garantias asseguradas pelas diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, encontramos, no art. 234, dentre outras, (I) a urbanização, regularização fundiária e titulação das áreas faveladas e de baixa renda, sem remoção dos moradores, salvo quando as condições físicas da área imponham risco à vida de seus habitantes; (II) a regularização dos loteamentos clandestinos, abandonados ou não titulados; (III) a participação ativa das entidades representativas no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes; (V) a preservação, proteção e recuperação do meio ambiente urbano e cultural; (VI) a criação de áreas de especial interesse urbanístico, social, ambiental, turístico e de utilização pública.

O artigo 234 merece destaque porque confirma a hipótese de remoção dos moradores apenas em casos de risco, afastando a interpretação de que moradia e meio ambiente são direitos conflitantes.

O art. 238 traz importante previsão porque está de acordo com a perspectiva do direito à cidade contida no Estatuto da Cidade. Segundo ele, “a prestação dos serviços públicos a comunidades de baixa renda independe do reconhecimento de logradouros e da regularização urbanística ou registrária das áreas em que se situem e de suas edificações ou construções”. Nesse aspecto a Constituição adota o princípio da equidade para dar tratamento igual àqueles que se encontram em situação desprivilegiada.

A Constituição do Estado do Rio ainda trata especificamente do direito à moradia e do meio ambiente, valendo a pena destacar nesse sentido as disposições dos artigos 239, que trata dos programas de construção de moradias populares; 240, que aborda o estímulo à criação de cooperativas de moradores destinadas à construção da casa própria; 261, que estabelece a proteção do meio ambiente sob a ótica da sustentabilidade, acompanhando a Constituição Federal; e, finalmente, o art. 268, que define o que são consideradas áreas de preservação permanente, incluindo em seus incisos III e V as nascentes e as faixas marginais de proteção de águas superficiais, e as áreas de interesse arqueológico, histórico, científico, paisagístico e cultural, respectivamente.

4.2.1.2

Lei Estadual do Rio de Janeiro n° 2393/95

A Lei Estadual n. 2393/95 dispõe sobre a permanência de populações nativas residentes em unidades de conservação do Estado do Rio de Janeiro.

Segundo a redação do art. 1º, da lei,

“fica o Poder Executivo, através de seus órgãos competentes, autorizado a assegurar às populações nativas residentes há mais de 50 (cinquenta) anos em unidades de conservação do Estado do Rio de Janeiro, o direito real de uso das áreas ocupadas, desde que dependam, para sua subsistência, direta e prioritariamente dos ecossistemas locais, preservados, os atributos essenciais de tais ecossistemas e cumpridas as exigências previstas na presente Lei”.

O § 2º do art. 1º, por sua vez, estabelece que

“como contrapartida deste direito, as populações beneficiadas por esta Lei ficam obrigadas a participar da preservação, recuperação, defesa e manutenção das unidades de conservação. E o § 3º exclui da possibilidade de concessão do direito real de uso as áreas consideradas por Lei como Reservas Biológicas”.

Nesse sentido, cumpre trazer a definição do que são unidades de conservação e reservas biológicas.

Unidades de conservação, segundo o art. 2º, I, da Lei Federal 9985/2000²⁶, são

“espaços territoriais e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituídos pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”.

As unidades de conservação, por sua vez, segundo o art. 7º da Lei Federal 9985/00, dividem-se em (I) unidades de proteção integral e (II) unidades de uso sustentável. De acordo com o § 1º, “o objetivo básico das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus

²⁶ Regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.

recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei”, sendo que a reserva biológica é uma das unidades de conservação que compõe o grupo das unidades de proteção integral, em consonância com a disposição do art. 8º, II.

E segundo o art. 10 da Lei Federal 9985/00, a Reserva Biológica

“tem como objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais”.

A presente lei estadual do Rio merece destaque porque propicia a regularização de moradias em terrenos pertencentes ao Estado, afastando a hipótese de conflito com o direito ao meio ambiente a medida que cria uma contraprestação para a população, que fica obrigada a manter a preservação do local. Além disso, há um respeito com a situação dos moradores que construíram há muitos anos sua vida no local.

4.2.1.3

Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro

O preâmbulo²⁷ da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro consagra a defesa da dignidade da pessoa humana, dando destaque ao aspecto da justiça social, autorizando uma interpretação que inclua dentre os direitos privilegiados pela Lei, o direito à moradia.

Os direitos fundamentais, individuais e coletivos, também encontram proteção na Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, pois o art. 5º dispõe que “através da lei e dos demais atos de seus órgãos, o Município buscará assegurar imediata e plena efetividade dos direitos e franquias individuais e coletivos sancionados na Constituição da República, bem como de quaisquer

²⁷ “Nós, representantes do povo carioca, constituídos em Poder Legislativo Orgânico, reunidos no Palácio Pedro Ernesto, sede da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, dispostos a assegurar à população do Município a fruição dos direitos fundamentais da pessoa humana e o acesso à igualdade, à justiça social, ao desenvolvimento e ao bem-estar, numa sociedade solidária, democrática, policultural, pluriétnica, sem preconceitos nem discriminação, no exercício das atribuições que nos confere o art. 29 da Constituição da República Federativa do Brasil e o art. 342 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, sob a proteção de Deus, promulgamos a seguinte Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro”.

outros decorrentes do regime e dos princípios que ela adota e daqueles constantes dos atos internacionais firmados pelo Brasil”.

E dentre os direitos da criança, do adolescente e do idoso, o art. 12 da Lei Orgânica considera como de absoluta prioridade, “o direito à vida, à moradia, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária e à primazia no recebimento de proteção e socorro, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Nesse dispositivo nota-se como o direito à moradia tem sido incluído dentre os direitos básicos da pessoa.

Na competência do Município, o art. 23 inclui o uso e ocupação do solo, a preservação e proteção do patrimônio urbanístico, arquitetônico, paisagístico e ambiental, os bens imóveis situados no território municipal, inclusive aqueles pertencentes a outros entes federativos. E o art. 30 completa, em seu inciso XXIX, a tarefa de promover, com recursos próprios ou com a cooperação da União e do Estado, programas de construção de moradias, de melhoramento das condições habitacionais e de saneamento básico; e no inciso XLI, o dever de preservar o meio ambiente, as florestas, a fauna, a flora, a orla marítima e os cursos d'água do Município.

Na formulação e administração de políticas, planos, programas e projetos referentes ao seu processo de desenvolvimento, o art. 269 ordena que sejam observados os seguintes princípios: I - exercício da função social da propriedade; II - preservação, proteção e recuperação do meio ambiente; e III - redução das desigualdades sociais.

Tais princípios, quando conjugados para análise, possibilitam uma interpretação favorável ao entendimento de que o direito à moradia e o direito ao meio ambiente não constituem conflito. Isso porque o exercício da função social da propriedade obriga o proprietário a dar uma destinação socialmente justa ao imóvel, o que inclui a preservação ambiental e o respeito ao direito à moradia, o que tem como resultado a redução das desigualdades sociais e a manutenção do equilíbrio do meio ambiente natural e construído.

A política urbana, segundo o art. 422, implementará o pleno atendimento das funções sociais da Cidade, compreendidas pelo §1º do artigo como sendo o direito da população à moradia, transporte público, saneamento básico, água

potável, serviços de limpeza urbana, drenagem das vias de circulação, energia elétrica, gás canalizado, abastecimento, iluminação pública, saúde, educação, cultura, creche, lazer, contenção de encostas, segurança e preservação, proteção e recuperação do patrimônio ambiental e cultural, tendo o §2º previsto que a conservação do patrimônio ambiental, arquitetônico e cultural do Município também compõem a função social da cidade.

A Lei Orgânica também traz previsões acerca do plano diretor, que segundo o art. 424 deverá respeitar as funções sociais da Cidade e o bem-estar de seus habitantes. E o art. 425, compreendendo o plano diretor como parte integrante do processo de planejamento e como instrumento da política urbana e instrumento regulador dos processos de desenvolvimento urbano, dispõe que ele deverá tratar do conjunto de ações propostas pela Lei Orgânica.

E dentre os preceitos trazidos no art. 429 sobre a política de desenvolvimento urbano, encontramos o princípio da equidade, representado no inciso II pela justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização. No inciso III o que se determina é a ordenação e controle do uso do solo de modo a evitar, entre outros fatores, a) a ociosidade, subutilização ou não utilização do solo edificável. Já o inciso VI determina a “urbanização, regularização fundiária e titulação das áreas faveladas e de baixa renda, sem remoção dos moradores, salvo quando as condições físicas da área ocupada imponham risco de vida aos seus habitantes, hipótese em que serão seguidas as seguintes regras: a) laudo técnico do órgão responsável; b) participação da comunidade interessada e das entidades representativas na análise e definição das soluções; c) assentamento em localidades próximas dos locais da moradia ou do trabalho, se necessário o remanejamento; VII - regularização de loteamentos irregulares abandonados, não titulados e clandestinos em áreas de baixa renda, através da urbanização e titulação, sem prejuízo das ações cabíveis contra o loteador; VIII - preservação das áreas de exploração agrícola e pecuária e estímulo a essas atividades primárias; IX - preservação, proteção e recuperação do meio ambiente urbano e cultural; X - criação de áreas de especial interesse urbanístico, social, ambiental, turístico e de utilização pública; XI - utilização planejada do território e dos recursos naturais, mediante controle da implantação e do funcionamento de atividades industriais, comerciais, residenciais, agropecuárias e extrativas; XII - criação e delimitação de áreas de crescimento limitado em zonas

supersaturadas da Cidade onde não se permitam novas construções e edificações, a não ser as de gabarito e densidade iguais ou inferiores às que forem previamente demolidas no local.

Conforme o art. 429, VI deixa claro, portanto, a remoção apenas é admitida em casos de área de risco. Portanto, o Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro, que conforme será constatado a seguir, ao admitir a remoção em outras hipóteses contraria lei que lhe é hierarquicamente superior, não podendo ser considerado válido no que se refere a essa previsão específica.

E disposição bastante importante para a proteção do meio ambiente construído, em especial, no caso deste trabalho, a moradia, encontra-se no art. 468, que dispõe: “Na proteção ao meio ambiente serão considerados os elementos naturais e culturais que constituem a paisagem urbana, tendo por objetivo preservar, melhorar e recuperar a qualidade ambiental”, sendo que o §2º entende por elementos culturais as edificações, as construções, as obras de arte, os monumentos e o mobiliário urbano.

4.2.1.4

Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro

A Lei Complementar 16/92, o Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro, tem, dentre os seus objetivos, previstos no art. 4º, o de promover uma política habitacional que assegure o direito social à moradia e de cumprir a função social da propriedade.

Dentre as diretrizes do Plano Diretor, compreendidas no artigo 5º da Lei Complementar, encontramos: a promoção de políticas setoriais para o meio ambiente natural e o patrimônio cultural e a habitação, bem como a ordenação do uso e ocupação do solo.

Interessante notar também que dentre os meios de defesa da cidade previstos no artigo 16, encontra-se, entre outros, o impedimento e a fiscalização da ocupação de áreas de risco, entendidas como sendo aquelas definidas em laudo solicitado ou emitido pelo órgão técnico competente, as áreas públicas, faixas marginais de rios e lagoas, vias públicas e áreas de proteção ambiental.

São consideradas macrozonas de restrição à ocupação urbana, dentre outros casos, o daquelas sujeitas à proteção ambiental, segundo o art. 41, §3º, III. E o

artigo 50 especifica ainda mais o que vêm a ser essas áreas de restrição à ocupação, incluindo nesse conceito as áreas frágeis, compreendida pelas encostas, áreas sujeitas a deslizamentos, desmoronamentos ou outras alterações geológicas que comprometam sua estabilidade; as áreas de baixada, sujeitas a alagamento, inundação ou rebaixamento.

O art. 44 prevê os princípios e objetivos que o uso e ocupação do solo devem seguir. Dentre eles, encontramos, no inciso II a proteção do meio ambiente, no inciso III a não remoção das favelas, a inserção das favelas e loteamentos irregulares no planejamento da cidade no inciso IV. O parágrafo 1º do artigo 44, por sua vez, prevê exceções à regra do inciso III acerca da não remoção das favelas nos casos em que elas ocupem, dentre outras, áreas de risco, faixas marginais de proteção de águas superficiais e áreas de especial interesse ambiental ou unidades de conservação ambiental.

Esse parágrafo está em contradição com a Lei Orgânica Municipal que, conforme visto, somente admite a remoção em caso de área de risco, excluindo a hipótese de área de proteção ambiental. Isso faz com que prevaleça o disposto na Lei Orgânica, que é hierarquicamente superior ao Plano Diretor.

O art. 56 cuida da definição das áreas de intervenção do Poder Público, que são aquelas que por suas condições urbanísticas e ambientais necessitem de obras, redefinição das condições de uso e ocupação ou de regularização fundiária. O art. 58, a seu turno, considera que as áreas ocupadas por favelas, loteamentos irregulares e conjuntos habitacionais de baixa renda serão objeto de estruturação e regularização, cujas ações compreendem: a regularização fundiária, a realocação de moradias nos casos previsto no par. 1º do artigo 44, urbanização e integração da malha urbana e a recuperação de condições ambientais.

O Jardim Botânico integra o patrimônio paisagístico do Município, segundo o artigo 66, VII. No entanto, a área em que está localizado o Jardim Botânico pertence à União Federal.

O art. 105, §3º define o que são as áreas de especial interesse: “são os espaços da cidade perfeitamente delimitados sobrepostos em uma ou mais zonas, que serão submetidos a regime urbanístico específico, relativo a formas de controle que prevalecerão sobre os controles definidos para a Zona ou as Zonas que as contêm”. O art. 107 define cada um dos tipos de área de especial interesse e dentre elas encontramos a área de especial interesse social, sendo aquela que

“apresente terrenos não utilizados ou subutilizados e considerados necessários à implantação de programas habitacionais de baixa renda ou, ainda, aquelas ocupadas por favelas, loteamentos irregulares e conjuntos habitacionais, destinadas a programas específicos de urbanização e regularização fundiária”.

O art. 138 trata dos objetivos da política habitacional, que além de visar assegurar o direito social à moradia e a redução do déficit habitacional, pretende reprimir a ação especulativa sobre a terra e garantir o acesso a moradia com infraestrutura, realocar as famílias que estiverem em áreas de risco, urbanizar e promover a regularização fundiária de favelas e loteamentos de baixa renda, implantar lotes urbanizados e de moradias populares, entre outros. O parágrafo 2º define as regras a serem utilizadas na realocação da população nos casos de área de risco. Em primeiro lugar prevê o reassentamento em terrenos da mesma área; o reassentamento em locais próximos, dotados de infra-estrutura sanitária e transporte coletivo e inserção em outros programas que contemplem a solução da questão habitacional.

O Plano Diretor trata, ainda, dos programas de regularização fundiária de favelas e loteamentos de baixa renda, bem como de programa de lotes urbanizados e moradias populares, fazendo-o nos seus artigos 147 a 167.

4.2.1.5

Projeto de Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro

O Projeto de Lei Complementar n. 25/2001 trata de um novo plano diretor para a cidade do Rio de Janeiro.

Dentre os seus principais objetivos previstos no art. 3º, está a garantia da melhoria da qualidade de vida e o bem-estar dos habitantes da cidade e o cumprimento da função social da cidade, que se pretende alcançar, entre outros fatores, através de uma política habitacional que assegure o direito social à moradia.

As diretrizes do projeto, previstas em seu art. 5º são semelhantes às aquelas previstas pelo atual plano diretor em vigor.

As formas de defesa da cidade também acompanham aquelas previstas no Plano Diretor vigente.

Os instrumentos de caráter urbanístico foram acrescentados no art. 18, III, “a” a “t”, seguindo o disposto no Estatuto da Cidade.

As macrozonas agora denominadas de ocupação “controlada” são as mesmas da Lei Complementar 16/92, segundo o art. 57. As áreas frágeis também recebem a mesma classificação da lei anterior segundo o art. 59.

O art. 53, III, prevê como princípio e objetivo do uso e ocupação do solo, a não remoção de favelas. O §1º, porém, exclui da aplicação do princípio da não remoção, dentre outras, as seguintes situações: I – áreas de risco; II – faixas marginais de proteção de águas superficiais; V – unidades de conservação legalmente constituídas ou em áreas reconhecidas como de interesse ambiental para constituição de Unidade de Conservação; VII – áreas que não possam ser dotadas de condições mínimas de urbanização e saneamento básico.

Nesse sentido, o projeto também contraria a Lei Orgânica que apenas admite a remoção em caso de moradia em área de risco.

As áreas sujeitas a intervenção pelo Poder Público, segundo o art. 65 do projeto são as áreas do território municipal que, “por suas condições urbanísticas, ambientais e culturais, necessitem de obras, redefinição das condições de uso e ocupação ou de regularização fundiária, de forma a elevar a qualidade de vida humana”. O art. 67 define que as áreas ocupadas por favelas, loteamentos irregulares e conjuntos habitacionais de baixa renda serão objeto de estruturação e regularização, admitindo-se a realocação de moradias.

O Jardim Botânico, segundo o art. 75, inciso VII, integra o patrimônio paisagístico e cultural do Município, sujeito à proteção ambiental.

O art. 113, §3º também define o que vêm a ser as áreas de especial interesse social, trazendo o mesmo conceito da Lei Complementar 16/92, o atual Plano Diretor.

A política habitacional também está definida nos mesmos termos do atual Plano Diretor, segundo o art. 144 do Projeto. Os programas, por sua vez, também são os mesmos adotados na Lei Complementar 16/92, conforme se pode observar dos artigos 153 a 173, do Projeto.

Dentre as disposições finais, o art. 238 veda a edificação de novas construções nas áreas de favelas, exceto as que resultarem de iniciativa e responsabilidade do Poder Público. E o seu §3º dispõe quais as medidas que podem ser tomadas pelo Prefeito a fim de deter o “processo de superadensamento

das favelas”. Dentre elas, encontramos: a desapropriação; a demarcação física dos limites da área de expansão da favela, além dos quais não se permitirá a edificação de construções de qualquer natureza; a promoção do reassentamento daqueles que estiverem em áreas de risco ou espaços florestados; a instituição de sistema de contenção e prevenção de invasão da área florestada do entorno da favela, quando for o caso.

Essa demarcação que pressupõe o projeto somente seria efetiva se houvesse uma fiscalização exercida diretamente nas favelas. Além disso, a necessidade de regularização é muito mais evidente do que a remoção, pois esta apenas visa a manutenção de um meio ambiente “virgem” para satisfazer a elite sobre aquilo que entende como “paisagem”, aumentando a especulação imobiliária.

4.2.1.6

Lei Municipal do Rio de Janeiro 1197/88

A Lei Municipal 1197/88 “transforma em área de proteção ambiental os mananciais, os reservatórios de águas de abastecimento público e as áreas de entorno dos mesmos situados no Município”.

O art. 1º da Lei 1197/88 dispõe que os mananciais passam a ser considerados de proteção ambiental, sendo que o parágrafo único do artigo determina que o limite máximo de afastamento das margens deve ser 200 metros.

Observe-se, no entanto, que há uma impropriedade na utilização da expressão “limite máximo”, uma vez que a interpretação do artigo leva a crer que o que se queria estabelecer era um limite mínimo de afastamento. Do contrário, não havendo o estabelecimento de limite mínimo por lei municipal, deverá ser utilizada outra normativa que defina qual deve ser a proximidade ideal das margens dos rios para a fixação humana. Parece que, nesse caso, volta-se na análise das Leis 4771/65 e 6766/79.

O art. 3º, “a”, porém, proíbe que no limite das áreas de proteção ambiental definidas nesta lei sejam instaladas construções e edificações, não fazendo qualquer ressalva em relação à construção com fins de moradia, apenas tratando no parágrafo único do art. 4º da manutenção das construções já existentes no local, vetando o seu crescimento.

4.2.2

Estado de São Paulo

4.2.2.1

Constituição do Estado de São Paulo

A Constituição do Estado de São Paulo é datada de 05 de outubro de 1989. Não há em sua redação nenhum capítulo específico sobre a proteção dos direitos fundamentais. No entanto, da análise de outros dispositivos será possível concluir acerca dos direitos tutelados pela Constituição Estadual.

Em relação ao desenvolvimento urbano, o art. 180 dispõe que o Estado e os Municípios deverão assegurar: I - o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes; II - a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, plano, programas e projetos que lhes sejam concernentes; III - a preservação, proteção e recuperação do meio ambiente urbano e cultural; IV - a criação e manutenção de áreas de especial interesse histórico, urbanístico, ambiental, turístico e de utilização pública; V - a observância das normas urbanísticas, de segurança, higiene e qualidade de vida; VI - a restrição à utilização de áreas de riscos geológicos; VII - as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos, alterados.

O art. 181 atribui à lei municipal a competência para a elaboração de normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes. O §1º do artigo em análise determina a obrigatoriedade do plano diretor, que deverá considerar a totalidade do território municipal.

O art. 182 dispõe que “incumbe ao Estado e aos Municípios promover programas de construção de moradias populares, de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

Sobre o meio ambiente, o art. 191 prevê que “o Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho,

atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico”.

O art. 197, por sua vez, define o que são áreas de proteção permanente, incluindo entre outras, no inciso II, as nascentes, os mananciais e matas ciliares;

A Constituição do Estado de São Paulo não é detalhada e não estabelece regras específicas acerca da moradia de populações de baixa renda, oferecendo apenas diretrizes gerais para a elaboração de leis estaduais e municipais a respeito.

4.2.2.2

Lei Estadual de São Paulo 898/75

A Lei Estadual de São Paulo n. 898/75 disciplina o uso do solo para proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo e dá providências correlatas.

O art. 2º da Lei declara como área de proteção nos termos da lei, no inciso I, o reservatório Billings e, no inciso V, o reservatório de Guarapiranga, até a barragem do Município de São Paulo.

O parágrafo único do art. 3º, por sua vez, determina que nessas áreas de proteção, “os projetos e a execução de arruamentos, loteamentos, edificações e obras, bem assim a prática de atividades agropecuárias, comerciais, industriais e recreativas dependerão de aprovação prévia da Secretaria de Negócios Metropolitanos e manifestação favorável da Secretaria de Obras e Meio Ambiente, mediante parecer da Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de Defesa do Meio Ambiente, CETESB, quanto aos aspectos de proteção ambiental, sem prejuízo das demais competências estabelecidas na legislação em vigor para outros fins”.

As áreas dos corpos d’água, segundo esta lei, estão mais sujeitas a restrições. Porém, conforme se pode depreender da narração do caso das ocupações no entorno das represas Billings e Guarapiranga, somente a previsão legal não foi suficiente para barrar a proliferação de loteamentos dos mais diversos tipos na região.

4.2.2.3

Lei Estadual de São Paulo n. 1172/76

A Lei Estadual n. 1172/76 “delimita as áreas de proteção relativas aos mananciais, cursos e reservatórios de água a que se refere o art. 2º da Lei Estadual 898/75, estabelece normas de restrição do uso do solo em tais áreas e dá providências correlatas”.

Esta lei define quais as delimitações das áreas de 1ª e 2ª categoria²⁸, permitindo nas áreas de 1ª categoria apenas serviços, obras e edificações destinados à proteção dos mananciais, à regularização de vazões com fins múltiplos, ao controle de cheias e à utilização de águas prevista no art. 8º, conforme disposição do art. 10.

O uso residencial é permitido nas áreas de 2ª categoria, segundo o art. 13, I, da Lei.

Embora esta lei tenha um imenso valor, tendo em vista a data em que foi promulgada, demonstrando uma preocupação antiga com a proteção dos mananciais, há que se admitir uma certa inadequação para o atual momento. Isso porque, a situação dos mananciais mudou muito desde os anos 70 até os dias de hoje, conforme se pode notar da ocupação das represas Billings e Guarapiranga já descrita. A situação hoje é de uma ocupação ampla, com usos dos mais diversos,

²⁸ Art. 2º - Nas delimitações de que trata o artigo anterior, constituem áreas ou faixas de 1ª categoria ou de maior restrição: I – os corpos de água; II – a faixa de 50 metros de largura, medida em projeção horizontal, a partir da linha de contorno correspondente ao nível de água máximo dos reservatórios públicos existentes e projetados; III – a faixa de 20 metros de largura, medida em projeção horizontal, a partir dos limites do álveo, em cada uma das margens dos rios referidos no art. 2º da Lei 898/75, e da de seus afluentes primários, bem como em cada uma das margens dos afluentes primários dos reservatórios públicos, existentes e projetados; IV – as faixas definidas no art. 2º e sua alínea “a”, da Lei 4771/65, referentes às margens dos demais cursos d’água; V – as áreas cobertas por mata e todas as formas de vegetação primitiva; VI – as áreas com quota inferior a 1,50 metros, medidas a partir do nível máximo dos reservatórios públicos existentes e projetados, e situados a uma distância mínima inferior a 100 metros das faixas que tratam os incisos II e III deste artigo; VII – as áreas onde a declividade média for superior a 60%, calculada a intervalos de 100 metros a partir do nível de água máximo dos reservatórios públicos existentes e projetados, e dos limites do álveo dos rios, sobre as linhas de maior declive.

Parágrafo único – consideram-se afluentes primários: 1. os cursos de água diretamente tributários dos reservatórios públicos, existentes e projetados, e dos rios citados no art. 2º, da Lei 898/75; 2. o curso de água diretamente tributário, resultante da confluência de dois ou mais rios, considerando-se, também seu prolongamento, o rio formador que tiver maior área de drenagem.

Art. 3º - Constituem áreas ou faixas de 2ª categoria, ou de menor restrição, aquelas situadas nas áreas de proteção delimitadas no art. 1º e que não se enquadrem nas de 1ª categoria, discriminadas no art. 2º.

sendo necessária uma norma que consiga adequar essa situação consolidada com o direito à cidade expresso na Lei 10.257/01.

4.2.2.4

Lei Estadual de São Paulo n. 9866/97

A Lei Estadual n. 9866/97 “dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção e recuperação das bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo e dá outras providências”.

O parágrafo único do art. 1º da Lei define como sendo mananciais de interesse regional “as águas interiores subterrâneas, superficiais, fluentes, emergentes ou em depósito, efetiva ou potencialmente utilizáveis para o abastecimento público”.

Dentre os objetivos da lei, previstos no art. 2º, encontra-se, no inciso II, “compatibilizar as ações de preservação dos mananciais de abastecimento e as de proteção ao meio ambiente com o uso e ocupação do solo e o desenvolvimento socioeconômico” e no inciso V “integrar os programas e políticas habitacionais à preservação do meio ambiente”.

O art. 13 da Lei prevê que são áreas de restrição à ocupação, além das definidas pela Constituição do Estado e as de preservação permanente, aquelas de interesse para a proteção dos mananciais e para a preservação, conservação e recuperação dos recursos naturais.

O art. 31 dispõe que para cada área de proteção e recuperação de mananciais²⁹ será elaborado um Plano de Desenvolvimento e Proteção Ambiental – PDPA, contendo, entre outros elementos, (I) diretrizes para o estabelecimento de políticas setoriais relativas à habitação, transporte, manejo de recursos naturais, saneamento ambiental e infra-estrutura que interfiram na qualidade dos mananciais; (IV) proposta de atualização das diretrizes e normas ambientais e urbanísticas de interesse regional.

²⁹ Art. 3º - Para os fins previstos nesta lei, considera-se Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais – APRM uma ou mais sub-bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional para abastecimento público.

Parágrafo único – A APRM referida no *caput* deste artigo deverá estar inserida em uma das Unidades de Gerenciamento de Recursos Hídricos – UGRHI, previstas no Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SIGRH, instituído pela Lei 7663/91.

Essa lei, mais atual, reflete a necessidade de compatibilizar o uso do solo já instituído ao redor dos mananciais com a sua preservação e manutenção da melhor forma possível. Parece, ainda, bastante adequado o desenvolvimento de planos para cada região, atentando para as necessidades e especificidades que cada setor do manancial possui.

4.2.2.5

Decreto Estadual de São Paulo 43022/98

O Decreto Estadual 43022/98 “regulamenta dispositivos relativos ao Plano Emergencial de Recuperação dos Mananciais da Região Metropolitana da Grande São Paulo, de que trata a Lei 9866/97, que dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção e a recuperação dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo e dá providências correlatas”.

O parágrafo 1º, do art. 1º do Decreto estabelece que o Plano Emergencial “contemplará as ações e obras emergenciais consideradas necessárias nas hipóteses em que as condições ambientais e sanitárias apresentem riscos à vida e à saúde pública ou comprometam a utilização dos mananciais para fins de abastecimento”. O parágrafo 2º, por sua vez, considera “obras emergenciais as necessárias ao abastecimento de água, esgotamento e tratamento sanitário de efluentes, drenagem de águas pluviais, contenção de erosão, estabilização de taludes, fornecimento de energia elétrica, prevenção e controle da poluição das águas e revegetação”.

Porém, o parágrafo 2º, do art. 2º prevê que “a execução de obras emergenciais não implica na regularização das ocupações desconformes à legislação, sendo que medidas de adaptação e remoção de populações sujeitam-se ao que dispuser os Planos de Desenvolvimento e Proteção Ambiental – PDPA’s específicos de cada qual das APRM’s”.

Nas áreas de restrição à ocupação, que são aquelas previstas no art. 13 da Lei 9866/97, não poderão ser executadas obras de infra-estrutura, devendo ser previsto o reassentamento da população, consoante disposição do art. 4º, do Decreto.

O Decreto delega, portanto, aos planos de desenvolvimento a responsabilidade pelo remanejamento ou regularização das ocupações nas áreas

do entorno da represa, dando maior flexibilidade à tomada de decisões que passa a ser mais política do que baseada na legislação. Isso tem um aspecto positivo que é a possibilidade de haver negociações entre os moradores e aqueles que estão incumbidos da elaboração do plano, propiciando maior participação popular e fazendo crer que a solução para as ocupações contará com um perfil mais democrático.

4.2.2.6

Lei Estadual de São Paulo n. 11.216/02

A Lei Estadual n. 11.216/02 “altera a Lei nº 1.172, de 17 de novembro de 1976, que delimita as áreas de proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo”.

O art. 1º da Lei acrescenta à Lei 1.172/76 o artigo 37-A, que tem a seguinte redação: "Para efeito da aplicação das normas desta lei e da Lei nº 898, de 18 de dezembro de 1975, será permitida, mediante prévia aprovação da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, a vinculação ao mesmo empreendimento, obra ou atividade de áreas de terreno ou gleba não contíguas, desde que estas áreas se localizem nas faixas de 1ª categoria ou nas faixas de 2ª categoria, Classes A, B e C, dentro da sub-bacia hidrográfica respectiva.

E o §10 do art. 1º prevê que, “a desocupação de área que implicar remoção de pessoas deve estar associada à construção ou à aquisição de unidade habitacional para cada família a ser transferida da faixa respectiva, arcando o obrigado à compensação, recuperação ou contribuição, ou o interessado na vinculação, com os custos decorrentes, conforme for acordado entre estes e a Secretaria de Estado do Meio Ambiente.”

Louvável o posicionamento adotado neste parágrafo, uma vez que se preocupa em garantir o direito à moradia daqueles que vivem na área de proteção ao manancial e não tem para onde ir com sua família. Trata-se de exceção ao conteúdo da maioria dos diplomas legais que protegem o meio ambiente, pois normalmente não abordam a questão da moradia da população residente no local protegido ambientalmente.

4.2.2.7

Lei Estadual de São Paulo n. 12.233/06

A Lei Estadual n. 12.233 foi promulgada em 16 de janeiro de 2006 e “define a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Guarapiranga, e dá outras providências correlatas”.

O artigo 1º declara a Bacia Hidrográfica do Guarapiranga como manancial de interesse regional para o abastecimento público e cria a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Guarapiranga - APRM-G, situada na Unidade de Gerenciamento de Recursos Hídricos - UGRHI do Alto Tietê.

O artigo 3º prevê, dentre outros, os seguintes objetivos da lei: II - integrar os programas e políticas regionais e setoriais, especialmente aqueles referentes a habitação, transporte, saneamento ambiental, infra-estrutura e manejo de recursos naturais e geração de renda, necessários à preservação do meio ambiente; e VIII - estabelecer diretrizes e parâmetros de interesse regional para a elaboração das leis municipais de uso, ocupação e parcelamento do solo, com vistas à proteção do manancial.

O artigo 11 define o que são as Áreas de Restrição à Ocupação: “são aquelas de especial interesse para a preservação, conservação e recuperação dos recursos naturais da Bacia, compreendendo: I - as áreas de preservação permanente nos termos do disposto na Lei federal nº 4771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), e nas demais normas federais que a regulamentam; II - as áreas cobertas por matas e todas as formas de vegetação nativa primária ou secundária nos estágios médio e avançado de regeneração, nos termos do Decreto federal nº 750, de 10 de fevereiro de 1993”.

Segundo o §1º do art. 11, “as áreas de que trata este artigo devem ser prioritariamente destinadas à produção de água, mediante a realização de investimentos e a aplicação de instrumentos econômicos e de compensação previstos nesta lei”.

Nas áreas de restrição à ocupação são permitidas poucas atividades, entre elas, segundo o art. 12, III, “intervensões de interesse social em áreas urbanas, para fins de recuperação ambiental e melhoria das condições de habitabilidade, saúde pública e qualidade das águas”.

Em casos de urbanização consolidada, o artigo 18, §2º prevê que “para a implantação de assentamentos habitacionais de interesse social pelo Poder Público, adotar-se-ão as disposições previstas na Lei federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), sem prejuízo das funções ambientais da área de intervenção”.

Revela-se importante posicionamento o fato desta lei adotar o Estatuto da Cidade na solução de questões habitacionais.

O art. 13, por sua vez, trata das Áreas de Ocupação Dirigida, que “são aquelas de interesse para a consolidação ou implantação de usos urbanos ou rurais, desde que atendidos os requisitos que assegurem a manutenção das condições ambientais necessárias à produção de água em quantidade e qualidade para o abastecimento público”.

Já o art. 20 define as Subáreas de Urbanização Controlada – SUCt, que “são aquelas em processo de urbanização, cuja ocupação deverá ser planejada e controlada, devendo ser garantida a implantação de infra-estrutura de saneamento ambiental”. E uma das diretrizes para o planejamento e a gestão das Subáreas de Urbanização Controlada – SUCt é, segundo o art. 21, II, “estimular a implantação de empreendimentos habitacionais de interesse social, associados a equipamentos comunitários, bem como ao comércio e aos serviços de âmbito local”.

São áreas de recuperação ambiental - ARA, previstas no art. 40, “as ocorrências localizadas de usos ou ocupações que estejam comprometendo a quantidade e a qualidade das águas, exigindo intervenções urgentes de caráter corretivo”.³⁰

³⁰ Artigo 41 - Para efeito desta lei, as Áreas de Recuperação Ambiental - ARA compreendem:

I - Área de Recuperação Ambiental 1 - ARA 1;

II - Área de Recuperação Ambiental 2 - ARA 2.

§ 1º - As ARA 1 são ocorrências de assentamentos habitacionais de interesse social, desprovidos de infra-estrutura de saneamento ambiental, onde o Poder Público deverá promover programas de recuperação urbana e ambiental.

§ 2º - As ARA 2 são ocorrências degradacionais previamente identificadas pelo Poder Público, que exigirá dos responsáveis ações de recuperação imediata do dano ambiental.

Artigo 42 - As Áreas de Recuperação Ambiental 1 - ARA 1 serão objeto de Programas de Recuperação de Interesse Social - PRIS, que serão elaborados pelo Poder Público, em parceria com agentes privados quando houver interesse público.

Parágrafo único - Os PRIS deverão contemplar os projetos e ações necessários para:

1. reduzir o aporte de cargas poluidoras, mediante implantação de sistema de coleta e tratamento ou exportação de esgotos;
2. implantar e adequar os sistemas de drenagem de águas pluviais, de abastecimento de água e de fornecimento de energia elétrica;
3. adequar o sistema de coleta regular de resíduos sólidos;
4. adequar o sistema de circulação de veículos e pedestre, e dar tratamento paisagístico às áreas

A presente lei é relevante porque trata especificamente da Represa de Guarapiranga, manancial de abastecimento da população paulista que conta um elevado grau de ocupação e necessita de um tratamento específico para assegurar a realização do direito à cidade como um todo.

4.2.2.8

Lei Orgânica do Município de São Paulo

A Lei Orgânica do Município de São Paulo é de 4 de abril de 1990. O seu preâmbulo³¹ já vem consagrar a defesa da dignidade humana como um dos objetivos da lei.

E conforme o seu art. 2º, a organização do Município observará, dentre outros princípios e diretrizes, o seguinte: “VIII - a garantia de acesso, a todos, de modo justo e igual, sem distinção de origem, raça, sexo, orientação sexual, cor, idade, condição econômica, religião, ou qualquer outra discriminação, aos bens, serviços, e condições de vida indispensáveis a uma existência digna”.

Pode-se, assim, considerar dentre as condições de vida digna a serem proporcionadas pelo Município, a tutela do direito à moradia, garantindo-o a todos os habitantes da cidade.

Embora localizado somente no art. 237, merece destaque o preceito que impõe como dever ao Município de São Paulo o apoio e incentivo à defesa e promoção dos direitos humanos, estejam eles previstos na Constituição, em leis ou em tratados internacionais.

verdes públicas;

5. recuperar áreas com erosão e estabilizar taludes;

6. revegetar áreas de preservação;

7. desenvolver ações sociais e de educação ambiental dirigidas à população beneficiada pelos Programas, antes, durante e após a execução das obras previstas, de modo a garantir sua viabilização e manutenção;

8. reassentar a população moradora da ARA, que tenha de ser removida em função das ações previstas nos Programas;

9. estabelecer padrões específicos de parcelamentos, uso e ocupação do solo.

³¹ “Nós, representantes do povo do Município de São Paulo, reunidos em Assembléia Constituinte, respeitando os preceitos da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgamos, sob a proteção de Deus, a presente Lei Orgânica, que constitui a Lei Fundamental do Município de São Paulo, com o objetivo de organizar o exercício do poder e fortalecer as instituições democráticas e os direitos da pessoa humana”.

Sabendo-se, então, que o direito à moradia e o direito à cidade são tanto constitucional quanto internacionalmente tutelados, não cabe dúvida acerca da sua proteção e defesa por parte do Poder Público Municipal.³²

E tendo em vista que o direito à moradia e o próprio direito à cidade são direitos metaindividuais, cumpre destacar o art. 7º da Lei Orgânica Municipal que prevê que “é dever do Poder Municipal, em cooperação com a União, o Estado e com outros Municípios, assegurar a todos o exercício dos direitos individuais, coletivos, difusos e sociais estabelecidos pela Constituição da República e pela Constituição Estadual, e daqueles inerentes às condições de vida na cidade, inseridos nas competências municipais específicas, em especial no que respeita a: I - meio ambiente humanizado, sadio e ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, para as presentes e futuras gerações; II - dignas condições de moradia; (...)”.

E no sentido da proteção do direito à cidade, as normas relativas à política urbana, segundo o art. 148, terão “por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, propiciar a realização da função social da propriedade e garantir o bem-estar de seus habitantes, procurando assegurar: I - o uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado de seu território; II - o acesso de todos os seus cidadãos às condições adequadas de moradia, transporte público, saneamento básico, infra-estrutura viária, saúde, educação, cultura, esporte e lazer e às oportunidades econômicas existentes no Município; III - a segurança e a proteção do patrimônio paisagístico, arquitetônico, cultural e histórico; IV - a preservação, a proteção e a recuperação do meio ambiente; V - a qualidade estética e referencial da paisagem natural e agregada pela ação humana”.

Parece que sob a égide da Lei Orgânica do Município, assim como ocorre no direito à cidade, o direito à moradia e o direito ao meio ambiente devem ser tratados com equidade, garantindo-se ambos simultaneamente. Trata-se de assegurar justiça socioambiental aos habitantes da cidade, garantindo-lhes qualidade de vida ao proteger tanto o seu direito à moradia como a manutenção de um meio ambiente natural e construído sadio.

E para cumprir o disposto no art. 148, o Município deverá, de acordo com a disposição do art. 149, promover igualmente, dentre outras ações, “(...) IV - a

³² Acerca da tutela do direito à moradia na Constituição Federal e em Tratados Internacionais, ver Capítulo 1.

criação e manutenção de áreas de especial interesse histórico, urbanístico, social, ambiental, arquitetônico, paisagístico, cultural, turístico, esportivo e de utilização pública, de acordo com a sua localização e características; V - ações precipuamente dirigidas às moradias coletivas, objetivando dotá-las de condições adequadas de segurança e salubridade; (...) VII - a preservação dos fundos de vale de rios, córregos e leitos em cursos não perenes, para canalização, áreas verdes e passagem de pedestres”.

E o art. 149-A, acrescentado pela Emenda 24/01, vem confirmar a inadmissibilidade de conflito de direitos sob a vigência da Lei Orgânica Municipal, pois determina que “a lei ordenará a paisagem urbana, promovendo-a em seus aspectos estético, cultural, funcional e ambiental, a fim de garantir o bem-estar dos habitantes do Município, considerando, de modo integrado, o conjunto de seus elementos, em especial os sistemas estruturais, viário e de transporte público, a topografia, os cursos d`água, as linhas de drenagem e os fundos de vales, como eixos básicos estruturadores da paisagem.”

Conforme se percebe, a preocupação da lei tem sido, até o momento, promover um equilíbrio entre os direitos que devem ser garantidos pelo Poder Público visando, sempre, o alcance da qualidade de vida dos habitantes da cidade.

E, será, segundo o art. 150, o Plano Diretor o responsável pela “política de desenvolvimento urbano e de orientação de todos os agentes públicos e privados que atuam na cidade”³³, uma vez que a função social da propriedade urbana somente será cumprida se a atuação do proprietário estiver de acordo com as exigências traçadas no Plano Diretor.³⁴

³³ Art. 150, § 1º - O Plano Diretor deve abranger a totalidade do território do Município, definindo as diretrizes para o uso do solo e para os sistemas de circulação, condicionados às potencialidades do meio físico e ao interesse social, cultural e ambiental.
§ 2º - Será assegurada a participação dos munícipes e suas entidades representativas na elaboração, controle e revisão do Plano Diretor e dos programas de realização da política urbana.

³⁴ Art. 151 - A propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor e na legislação urbanística dele decorrente.

§ 1º - Para assegurar o cumprimento da função social da propriedade o Município deverá:
I - prevenir distorções e abusos no desfrute econômico da propriedade urbana e coibir o uso especulativo da terra como reserva de valor;
II - assegurar o adequado aproveitamento, pela atividade imobiliária, do potencial dos terrenos urbanos, respeitados os limites da capacidade instalada dos serviços públicos;
III - assegurar a justa distribuição dos ônus e encargos decorrentes das obras e serviços da infraestrutura urbana e recuperar para a coletividade a valorização imobiliária decorrente da ação do Poder Público.

Em relação à definição de Plano Diretor, podemos considerar que “(...) é o processo compreensivo e participativo no qual pode se dar o enfrentamento dos diversos conflitos existentes acerca do uso e ocupação do solo urbano e de seus recursos. (...) entendido em sentido amplo como o conjunto integrado da legislação urbanística e ambiental municipal, é a própria condição constitucional de reconhecimento do direito individual de propriedade imobiliária”.³⁵

E com relação à política de habitação a ser desenvolvida pelo Município de São Paulo, cabe destacar o art. 158 da Lei Orgânica que prevê que “os bens públicos municipais dominiais não utilizados serão prioritariamente destinados, na forma da lei, a assentamentos da população de baixa renda e à instalação de equipamentos coletivos, assegurada a preservação do meio ambiente”, sendo uma das competências do Município, na redação do art. 167, I, “elaborar a política municipal de habitação, integrada à política de desenvolvimento urbano, promovendo programas de construção de moradias populares, garantindo-lhes condições habitacionais e de infra-estrutura que assegurem um nível compatível com a dignidade da pessoa humana”.³⁶

E a disposição “assegurar a dignidade humana” deve ser compreendida como assegurar uma moradia em um ambiente saudável, que promova qualidade de vida.

Por fim, tendo em vista o exemplo que se utilizou para ilustrar o “conflito” nos moldes em que ele se apresenta na realidade, cabe fazer referência ao art. 185 da Lei Orgânica do Município de São Paulo que classifica, dentre outros locais, as Represas Billings e Guarapiranga como espaços especialmente protegidos.³⁷

³⁵ FERNANDES, Edésio. *Estatuto da Cidade: Promovendo o Encontro das Agendas “Verde” e “Marrom”*, p. 319 e 320.

³⁶ Art. 171 - Considera-se para os efeitos desta lei, habitação coletiva precária, de aluguel, a edificação alugada no todo ou em parte, utilizada como moradia coletiva multifamiliar, com acesso aos cômodos habitados e instalações sanitárias comuns.
 § 1º - As habitações coletivas multifamiliares, com cadastro específico a ser instituído, serão submetidas a controle dos órgãos municipais, visando melhorar as condições de segurança e higiene dos imóveis.
 § 2º - As irregularidades, nos termos da legislação própria, cometidas por proprietários, sublocadores ou terceiros que tomem o lugar destes em imóveis alugados que se constituam em habitações coletivas precárias, acarretarão aos mesmos, além das sanções civis e criminais cabíveis, outras penalidades e providências administrativas previstas em lei.
 Art. 180 - O Município, em cooperação com o Estado e a União, promoverá a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente.

³⁷ Art. 185 - Os Parques Municipais, o Parque do Povo, a Serra da Cantareira, o Pico do Jaraguá, a Mata do Carmo, as Represas Billings e Guarapiranga, a Área de Proteção Ambiental do Capivari-Monos, a Fazenda Santa Maria, outros mananciais, os rios Tietê e Pinheiros e suas margens, nos

4.2.2.9

Plano Diretor do Município de São Paulo

A Lei 13.430/02 promulgou o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo. Trata-se de uma lei bastante minuciosa, com diversas previsões específicas, conforme se poderá perceber ao longo da breve análise a seguir oferecida.

Primeiramente, o art. 2º do Plano Diretor estabelece que ele é “instrumento global e estratégico da política de desenvolvimento urbano, determinante para todos os agentes públicos e privados que atuam no Município”.

São princípios definidos no art. 7º do Plano Diretor Estratégico, dentre outros: “I - justiça social e redução das desigualdades sociais e regionais; II - inclusão social, compreendida como garantia de acesso a bens, serviços e políticas sociais a todos os munícipes; III - direito à Cidade para todos, compreendendo o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer; IV - respeito às funções sociais da Cidade e à função social da propriedade; VI - direito universal à moradia digna; IX - preservação e recuperação do ambiente natural.”

É possível entender que esse artigo privilegia o conceito de direito à cidade trazido no Estatuto da Cidade, e nele compreende o direito à moradia e meio ambiente, assegurando um tratamento eqüitativo de ambos os direitos e estabelecendo harmonia entre eles. Merece destaque o inciso VI por dar especial atenção ao direito à moradia digna.

Como objetivos, o Plano Diretor Estratégico definiu vários, porém, daremos especial destaque aos previstos no art. 8º, incisos: “(...) II - elevar a qualidade de vida da população, particularmente no que se refere à saúde, à educação, à cultura, às condições habitacionais, à infra-estrutura e aos serviços públicos, de forma a promover a inclusão social, reduzindo as desigualdades que atingem diferentes camadas da população e regiões da cidade; III - promover o desenvolvimento sustentável, a justa distribuição das riquezas e a equidade social no Município; (...) V - garantir a todos os habitantes da cidade acesso a condições seguras de qualidade do ar, da água e de alimentos, química e bacteriologicamente

segmentos pertencentes a este Município, constituem espaços especialmente protegidos.(Alterado pela Emenda 24/01)

seguros, de circulação e habitação em áreas livres de resíduos, de poluição visual e sonora, de uso dos espaços abertos e verdes; (...) X - democratizar o acesso à terra e à habitação, estimulando os mercados acessíveis às faixas de baixa renda; XI - prevenir distorções e abusos no desfrute econômico da propriedade urbana e coibir o uso especulativo da terra como reserva de valor, de modo a assegurar o cumprimento da função social da propriedade”.

E como objetivos da política urbana, definidos no art. 9º, são bastante importantes para o tema da dissertação os seguintes: (...) III - a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda; e IV - a redução dos deslocamentos entre a habitação e o trabalho, o abastecimento, a educação e o lazer”. Quanto às diretrizes, o art. 10 traz nos incisos I e XII, as seguintes: implementação do direito à moradia, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte e serviços públicos, trabalho e lazer; e a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

Importante destacar a preocupação do Município em estabelecer regras que evitem a segregação territorial. É o caso do art. 20, que prevê que “o Poder Público Municipal priorizará combater a exclusão e as desigualdades sociais, adotando políticas públicas que promovam e ampliem a melhoria da qualidade de vida dos seus munícipes, atendendo às suas necessidades básicas, garantindo a fruição de bens e serviços socioculturais e urbanos que a cidade oferece e buscando a participação e inclusão de todos os segmentos sociais, sem qualquer tipo de discriminação”.

E seguindo essa tendência, também encontra-se o art. 76, que ao definir os objetivos da Política de Urbanização e Uso do Solo, dispõe, no inciso I, que o Município deverá “evitar a segregação de usos promovendo a diversificação e mesclagem de usos compatíveis de modo a reduzir os deslocamentos da população e equilibrar a distribuição da oferta de emprego e trabalho na cidade”; no inciso IX, “urbanizar, requalificar e regularizar favelas, loteamentos irregulares e cortiços, visando sua integração nos diferentes bairros”; e, principalmente, no inciso XII, “evitar a expulsão de moradores de baixa renda das áreas consolidadas da cidade, providas de serviços e infraestrutura urbana”; e inciso XIII “coibir o surgimento de

assentamentos irregulares, implantando sistema eficaz de fiscalização e definir as condições e parâmetros para regularizar os assentamentos consolidados, incorporando-os à estrutura urbana, respeitado o interesse público e o meio ambiente”.

Nestes dois últimos incisos, o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo demonstra a preocupação em manter a população no local em que já se encontra estabelecida a sua moradia, as relações sociais, de emprego e vizinhança, privilegiando o entendimento aqui já esboçado acerca do direito à cidade.

O art. 77, IV, também traz como diretriz “a promoção de regularização fundiária e urbanística dos assentamentos habitacionais populares, garantindo acesso ao transporte coletivo, e aos demais serviços e equipamentos públicos”, demonstrando a preocupação em manter os habitantes integrados com o restante da cidade.

O primeiro objetivo da política de habitação do Município, segundo o inciso I, do art. 79, do Plano Diretor Estratégico é “assegurar o direito à moradia digna como direito social, conforme definido no artigo 6º da Constituição da República”.

Assumir esse compromisso é assumir a moradia não só como um direito constitucional social, mas também como um direito humano e coletivo, de aplicabilidade imediata, responsabilizando-se por todas as conseqüências decorrentes desse tratamento.

Isso justifica a diretriz da política habitacional prevista no inciso IX do art. 80, que assegura a “promoção da regularização física e fundiária de assentamentos já consolidados e das unidades construídas, garantindo moradia digna às famílias de baixa renda”, determinando, inclusive, no inciso X “a intervenção em áreas degradadas e de risco, de modo a garantir a integridade física, o direito à moradia e a recuperação da qualidade ambiental dessas áreas”.

Com essa diretriz, demonstra-se claramente que o objetivo da política urbana não deve ser a remoção dos moradores, mas a regularização das terras onde vivem para assegurar a harmonia entre o meio ambiente e a moradia, alcançando a concretização do direito à cidade.

4.2.2.10

Lei Municipal de São Paulo 13.558/2003 com alteração dada pela Lei Municipal 13.876/2004

A Lei Municipal n. 13.558/2003 “dispõe sobre a regularização de edificações e dá outras providências”.

De acordo com os incisos II e VI do art. 3º da Lei 13.558/2003, a regularização das edificações situadas em área de proteção dos mananciais e nas áreas de proteção ambiental, dependerão de prévia autorização do órgão municipal competente.

Isso demonstra que há viabilidade para a regularização de moradias em áreas como as citadas pela Lei, demonstrando a perfeita harmonização entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente na cidade.

Porém, o art. 4º prevê, ao que parece, uma exceção a essas possibilidades de regularização, não as admitindo nos casos em que as edificações “estejam situadas em faixas não-edificáveis junto a represas, lagos, lagoas, córregos, fundo de vale, faixa de escoamento de águas pluviais, galerias, canalizações e linhas de transmissão de energia de alta tensão ou em áreas atingidas por melhoramentos viários previstos em lei”.

Tal previsão poderá trazer problemas no momento da implementação da regularização, pois muitas das construções em áreas de preservação ambiental e proteção de mananciais podem estar localizadas nas faixas *non aedificandi* das margens dos corpos d’água. Assim, considera-se que se deva proceder de maneira a não prejudicar o direito à moradia, apenas afastando um pouco mais a população dessa faixa ou regularizando a moradia no local em que se encontra instalada, no caso da situação já estar consolidada.