7

Conclusão

Tendo trazido à tona a análise sobre o conceito de direito à cidade, bem como as concepções do direito à moradia e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direitos humanos, sociais e transindividuais, com o respaldo dos princípios de Direito Urbanístico e do método do diálogo das fontes, considera-se equivocado admitir a ocorrência de conflito entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente sob o prisma do direito à cidade sustentável constante do Estatuto da Cidade.

Primeiramente, devemos considerar a transcendência do conflito entre a concepção biocêntrica do Direito Ambiental e a sua concepção antropocêntrica. Isso porque, não se trata de decidir se o homem ou o meio ambiente em si mesmo devem ser protegidos pelas leis urbanísticas e ambientais, mas sim que ambos devem estar amparados com equidade.

Além disso, discutir o que deve prevalecer entre Direito Urbanístico e Direito Ambiental implica num conflito apenas do ponto de vista do discurso, no sentido de que tal dicotomia reflete uma tentativa de preservação dos campos de conhecimento e saber, bem como uma imposição de um conhecimento científico, conforme ocorre na disputa entre os “marrons” e “verdes”.

No entanto, o conhecimento científico pós-moderno não se constitui de forma estanque, ignorando outros ramos da ciência e nem mesmo ignorando o conhecimento vulgar. Além disso, ele é um conhecimento que evita as dicotomias¹, sejam elas entre as ciências - direito urbanístico e direito ambiental,

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*, p. 64: “O conhecimento do paradigma emergente tende assim a ser um conhecimento não dualista, um conhecimento que se funda na superação das distinções tão familiares e óbvias que até há pouco considerávamos insubstituíveis, tais como natureza/cultura, natural/artificial, vivo/inanimado, mente/matéria, observador/observado, subjetivo/objetivo, coletivo/ individual, animal/pessoa.”

sejam entre os direitos propriamente ditos - direito à moradia e direito ao meio ambiente.

Trata-se, ainda, de um falso conflito sob o prisma do direito à cidade porque neste todos os campos devem estar articulados², conforme se pode notar da própria definição de direito à cidade, sendo ele um direito difuso composto por um feixe de direitos³, que possui linhas convergentes, dirigidas à obtenção de melhor qualidade de vida aos habitantes da cidade.

Dentre as referidas linhas, destacamos a do direito ao meio ambiente e a do direito à moradia, pois não se pode admitir a existência real de um conflito entre os direitos que constituem o núcleo do direito à cidade. Como poderiam tais direitos divergir se eles estão garantidos e tutelados simultaneamente, fazendo parte de um mesmo conceito?

Seria contraditório admitir o conflito uma vez que se adota a definição do direito à cidade como um feixe de direitos convergentes, destinados a realizar o mesmo objetivo.

Logo, tendo em vista essa premissa, a nossa proposta vai permitir uma reflexão num outro plano, que de fato vai interessar e está de acordo com a realidade contemporânea, qual seja a da situação do cidadão e a sua possibilidade de realizar os seus direitos numa sociedade sustentável.

Não se pode mais restringir-se à estrita legalidade na solução das demandas contemporâneas, uma vez que o aparato legislativo disponível tem se demonstrado, apesar de extenso, ineficiente e conflitante. É preciso ver e reconhecer a realidade plural e achar soluções mais eficazes que com ela sejam condizentes. Há muito tempo já se reconhece que o direito positivo é insuficiente para solucionar todas as questões sociais presentes no cotidiano.⁴

² “(...) o Estatuto da Cidade encampou de maneira exemplar a proposta de integração entre o direito urbanístico e o direito ambiental no contexto da ação municipal (...)”. In FERNANDES, Edésio. *Estatuto da Cidade: Promovendo o Encontro das Agendas “Verde” e “Marrom”*, p. 328.

³ CAVALLAZZI, Rosângela. *Tutela Constitucional do Direito à Cidade*. Trabalho apresentado no 10º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. São Paulo, 03 de junho de 2005.

⁴ Em seu curso geral de Haia de 1995, o mestre de Heidelberg, Erik Jayme, já ensinava que, face ao atual “pluralismo pós-moderno” de um Direito com fontes legislativas plúrimas, ressurgiu a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo. “Efetivamente, cada vez mais se legisla, nacional e internacionalmente, sobre temas convergentes. A pluralidade de leis é o primeiro desafio do aplicador da lei contemporânea”. MARQUES, Claudia Lima. *Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas*. In *Revista de Direito do Consumidor*, 2003.

Outro aspecto a ser considerado é que quando os direitos sociais são realizados não remanesce conflito⁵. Aquele que não vê garantidos os seus direitos básicos, sociais, não estará apto a reconhecer o direito ambiental, a respeitar o meio ambiente, uma vez que sequer é respeitado como ser humano e cidadão. O respeito aos direitos sociais reflete o próprio respeito ao direito à vida.

Casos há em que as ocupações com fins de moradia são recentes e outros em que elas já estão consolidadas. No caso das ocupações consolidadas, é possível obter a tutela dos moradores através da aplicação da Medida Provisória 2.220/2001. No entanto, no caso de ocupações recentes, há uma lacuna no que diz respeito a melhor forma de tutelar os interesses dos moradores.

E se por um lado, o governo deve esforçar-se para impedir novas ocupações, em especial em áreas de proteção ambiental; por outro, a tutela do direito à cidade em determinados casos significa fazer uma escolha pelo ser humano vulnerável, carente de direitos, que necessita ver preservado seu direito à moradia digna, pois caso contrário sua família ficará sem destino, sem abrigo, sem proteção alguma.

A ocupação humana em áreas de preservação ambiental, muitas vezes próximas de mananciais, demonstra a busca do homem por sobrevivência diante da omissão do Estado em possibilitar-lhe, além de um “teto”, uma moradia digna em que haja acesso à água, saneamento, transporte.

A concepção disseminada cotidianamente de que o direito ao meio ambiente e o direito à moradia são conflitantes impede que se possam oferecer soluções para os problemas que se colocam na realidade. Admitir que há incompatibilidade entre tais direitos inviabiliza a regularização fundiária no local, impossibilita a ação urbanística do Estado e o reconhecimento do direito dos moradores e do próprio direito ao meio ambiente.

Nesse sentido, a primeira conclusão que se pretende trazer e que vai guiar todas as demais conclusões que seguirem, sejam elas quanto à aplicação da norma

⁵ FERNANDES, Edésio. *Preservação ou moradia? Falso conflito*. In *Jornal do Brasil*. Espaço Livre, 05 de março de 2005. Os grupos divididos entre o Direito Ambiental e o Direito Urbanístico tem sido insensíveis para com as demandas do outro. Porém, o conflito entre a preservação e a moradia é uma falsa questão: “os dois são direitos sociais constitucionalmente protegidos com a mesma raiz conceitual, o princípio de função sócioambiental da propriedade. O desafio é compatibilizar esses dois direitos, o que somente pode ser feito pela construção não de cenários ideais, certamente não de cenários inadmissíveis, mas de cenários possíveis. Onde os valores constitucionais forem incompatíveis e um tiver que prevalecer, medidas concretas têm que ser tomadas para mitigar ou compensar o valor afetado. Muitos programas locais têm construído esses cenários possíveis em que preservação e moradia são associadas”.

urbanística e dos princípios, ou à interpretação das decisões judiciais, é a concepção de que direito à moradia e direito ao meio ambiente são direitos plenamente conciliáveis sob a perspectiva do direito à cidade.

Consoante foi possível perceber ao longo de toda a exposição do problema e das variadas formas como ele vem sendo enfrentado pelos juristas, pela comunidade e pelo Poder Público, a opção entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente tem se revelado, muitas vezes, o caminho mais fácil para não se enfrentar a questão de maneira definitiva.

Porém, como já fora afirmado em diversas ocasiões desta dissertação, a eficácia social do direito à cidade é capaz de promover a equidade e harmonizar os direitos que compõem o seu conceito. A admissão de conflito entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente no âmbito do direito à cidade contraria a própria definição constitucional da cidade sustentável, que é aquela que proporciona qualidade de vida para os presentes e futuros habitantes. Isso porque, se seguirmos o conceito de sustentabilidade, que envolve a preservação dos direitos do presente para assegurar o seu gozo futuro, não se pode admitir a supressão do direito à moradia digna ou de qualquer outro direito que lhe seja inerente.

Em relação aos casos-referência utilizados como exemplos reais da questão que se estabelece entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente no cotidiano social, podem ser traçadas algumas semelhanças.

A primeira delas é a situação consolidada em que se encontram os moradores das respectivas áreas. As ocupações, tanto do Instituto de Pesquisas Jardim Botânico quanto do entorno das Represas Billings e Guarapiranga, são bastante antigas. Esse fator não pode ser ignorado para compreender a importância da manutenção dos moradores nas áreas ocupadas.

Não se trata aqui de falar da remoção de pessoas que chegaram ontem, mas de pessoas que construíram ali a sua vida e de sua família, algumas por gerações. Sendo assim, os moradores demonstram entender a importância de viver em equilíbrio e harmonia com o meio ambiente, valorizando as áreas naturais existentes a sua volta⁶.

⁶ Isso pode ser facilmente percebido na entrevista realizada com a vice-presidente da Associação de Moradores e Amigos do Horto (Rio de Janeiro) e na leitura dos projetos realizados para recuperação das áreas de mananciais em São Paulo. Ver a respeito o Capítulo 2.

Outra semelhança entre os casos-referência consiste no fato das ocupações serem, majoritariamente, compostas por famílias de baixa renda. Isso demonstra a carência por moradia presente na sociedade, que obriga as pessoas a se instalarem em locais cujas normas de uso e ocupação do solo são restritivas, empurrando-as para uma situação de irregularidade.

No entanto, foi possível depreender que a maior parte da legislação pertinente até então elaborada, parece ter contribuído para manter a “cerca jurídica da terra”⁷. Esse fato tem contribuído para que o direito fundamental à cidade, garantia constitucional consolidada no Estatuto da Cidade, encontre razões para não entrar na pauta do Judiciário, conforme ficou claro na análise dos julgados.

A compreensão “fundiária” da Magistratura mostra resistência aos direitos coletivos. Porém, o Poder Judiciário tem um papel importante para possibilitar a emancipação de tais direitos, abrindo precedentes relevantes na consolidação da categoria dos direitos metaindividuais.

Além disso, há que se contar com a aplicação dos princípios de interpretação, os quais não foram amplamente utilizados pelos juízes nos acórdãos. Atente-se, nesse sentido, à única vez em que o princípio da função social do direito de propriedade fora adotado, em que sua concepção era conservadora, no sentido do Código Civil de 1916 e Constituições que antecederam a de 1988.⁸

Sobre a pesquisa jurisprudencial, também podem ser expostas diversas outras conclusões. Conforme se observou nos acórdãos, analisados quantitativa e qualitativamente, o Tribunal, levando em conta a tutela do meio ambiente, tem aderido às reivindicações ministeriais, que via de regra ficam restritas à tutela do meio ambiente, deixando de atender aos anseios da população por moradia. Isso porque tem optado por manter os moradores na área ocupada apenas liminarmente, não abordando a questão do direito à moradia de forma ampla, escusando-se de posicionar-se firmemente a seu favor de maneira a proporcionar segurança àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade aguardando a intervenção do Poder Executivo ou do próprio Judiciário.

⁷ BALDEZ, Miguel. *A Luta pela Terra Urbana*. In RIBEIRO, Luiz César de Queiroz e CARDOSO, Adauto Lucio (org.). *Reforma Urbana e Gestão Democrática promessas e desafios do Estatuto da Cidade*, p. 89.

⁸ A decisão que fez menção ao princípio da função social do direito de propriedade é a seguinte: TJRJ, 9ª Câmara Cível, Apelação n. 2004.001.11576, Comarca do Rio de Janeiro, Relator: Desembargador Ruyz Athayde Alcântara de Carvalho, julgamento em 24.08.2004.

Nas questões envolvendo direito sociais, como é o caso do direito à moradia, o processo interpretativo realizado pelos juízes não se deve restringir à aplicação da norma, mas precisa levar em conta também, e principalmente, os fatos e os atores envolvidos no conflito, a fim de alcançar-se a realização da justiça distributiva com vistas à consecução do princípio da equidade.

Assim, a acolhida dos Tribunais a pedidos de remoção da população que ocupa as áreas objeto de litígios representa a visão ainda conservadora acerca do direito urbanístico, não atentando para o falso conflito que se estabelece entre moradia e meio ambiente nas cidades.

Essa constatação pode ser atribuída ao fato do Tribunal ainda não adotar expressamente o Estatuto da Cidade, que não foi reconhecido como marco normativo das decisões.

Sob a ótica do direito à cidade, moradia e meio ambiente são direitos totalmente complementares, não subsistindo qualquer conflito entre eles, uma vez que o Poder Público deve garanti-los, simultaneamente, no espaço urbano. E, mesmo se fosse o caso de conflito, estamos propugnando pelo diálogo das fontes, caso de conciliação dos interesses. Teríamos, portanto, como superar esse conflito, privilegiando o diálogo entre as fontes normativas.

Isso porque, sendo preciso trabalhar com a legislação disponível, apesar de muitas vezes mostrar-se contraditória, foi evidenciada a necessidade de incorporar-se a metodologia do diálogo das fontes, por nós adotada em todas as suas modalidades, inclusive naquela aqui denominada de “diálogo de preferência”.

Este método permite que, dentre as inúmeras normativas existentes e aplicáveis, em tese, ao caso concreto, escolha-se aquela que melhor realize o direito à cidade, na sua perspectiva mais ampla e completa, compreendendo o direito à moradia e o direito ao meio ambiente como mercedores de tutela especial e equitativa.

Assim, a promoção dos direitos que compõem o conceito do direito à cidade será mais facilmente alcançada, se compreendidos como direitos realizáveis simultaneamente, sem admissão de conflitos.

Essa compreensão do direito à cidade é viabilizada mediante a adoção dos princípios da equidade, da função social do direito de propriedade, da proteção do meio ambiente e da sustentabilidade das cidades, que garante, de forma equitativa,

qualidade de vida aos seus habitantes, compreendendo, conforme disposição do Estatuto da Cidade, o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e serviços públicos, ao trabalho e ao lazer.

Nas cidades contemporâneas, o princípio da função social do direito de propriedade pública e privada adquiriu caráter fundamental, pois através dele é que se possibilita a realização de direitos sociais, como a moradia, e, mais amplamente, o direito à cidade sustentável.

E é possível citar ainda o princípio da precaução como possibilitador da manutenção da moradia em áreas de preservação ambiental, privilegiando a definição do direito à cidade adotada nesta dissertação⁹. Tendo em vista a existência de um risco social na hipótese de remoção dos moradores, convém utilizar o princípio da precaução para manter a população no local em que se encontra e promover medidas de regularização que realizem o direito à cidade em todos os seus aspectos, em especial no que se refere aos direitos ao meio ambiente e à moradia.

Para tanto, é preciso considerar fator importante na condução das políticas das cidades segundo sua gestão democrática, a participação popular nas decisões que dizem diretamente respeito a sua vida.

Levar em conta a opinião e os desejos dos cidadãos é extremamente relevante para promover a integração da cidade e confirmar a primazia do interesse público.

Permitir que os próprios moradores opinem na regularização de suas casas, nas eventuais remoções que possam ocorrer, significa propiciar a construção de um espaço público democrático, pleno, que atenda aos mais diversos interesses.

A participação política das comunidades amplia o senso de responsabilidade dos indivíduos, que passam a sentir-se verdadeiros cidadãos, encarregados pela manutenção do equilíbrio do ambiente em que vivem.

E essa é a verdadeira materialização da tutela do direito à cidade, porque vê e entende a cidade como um todo. Não há setorialização dos direitos que compõem o seu conceito, abandonando a perspectiva de que onde se realiza o direito à moradia não se pode realizar o direito ao meio ambiente.

⁹ Sobre o conceito do direito à cidade, ver Cap. 02.

Assim, enquanto não houver uma preocupação do Poder Público em promover políticas habitacionais, as invasões e ocupações continuarão ocorrendo e não serão muros de contenção, cercas ou qualquer espécie de isolamento que barrarão esse crescimento, pois não é difícil “pular o muro” e construir do outro lado, pois a cidade é uma só, e todos, independentemente da condição social ou espaço onde fixam moradia, têm direito à cidade.

Assumir o direito à cidade como via para a solução dos conflitos implica, portanto, numa série de responsabilidades para todas as partes envolvidas. O Poder Público fica obrigado a promover a regularização fundiária das moradias harmonizando-a com a preservação ambiental, ficando também vinculado à promoção de fiscalizações constantes nos locais ocupados a fim de evitar que ocorram danos tanto aos moradores quanto ao meio ambiente; a comunidade fica responsável pela manutenção do meio ambiente sadio e preservado; e o Poder Judiciário é obrigado a assumir uma posição de enfrentamento direto da questão, avaliando o direito material envolvido e comprometendo-se com o dever de condenar o Poder Público quando este não realizar suas funções.

No entanto, a visão restrita dos problemas sociais que envolvem a moradia e o meio ambiente tem demonstrado que o conceito de direito à cidade não foi ainda apreendido em sua plena acepção. Nesse sentido, é que a presente dissertação pugna pela afirmação do direito à cidade como via para solução dos problemas urbanos, entendendo como falso o conflito que se estabelece entre direito à moradia e direito ao meio ambiente. Há, portanto, a possibilidade de garantia e efetivação simultânea de todos os direitos que compõem o feixe do conceito de direito à cidade, assumindo-o plenamente como um direito difuso.

Esta nova leitura que propomos dos problemas urbanos, interpretados a partir de um paradigma recente, representado pelo Estatuto da Cidade, suas diretrizes e o conceito de direito à cidade, é resultado do reconhecimento da cidade como um sujeito único e está comprometida com a realização da função socioambiental das cidades, abrindo caminho para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa.