

UNIVERSIDADE SANTO AMARO

Curso de Direito

Anelise Ziglio Ribeiro Pedro

**OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREAS URBANAS:
UMA ANÁLISE DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E O MEIO
AMBIENTE**

São Paulo

2018

Anelise Ziglio Ribeiro Pedro

**OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREAS URBANAS:
UMA ANÁLISE DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E O MEIO
AMBIENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Santo Amaro – UNISA, como requisito parcial para obtenção do título Bacharel em Direito. Orientadora: Prof^a. Me. Roberta Vicente de Carvalho.

São Paulo

2018

FICHA CATALOGRÁFICA

P413o Pedro, Anelise Ziglio Ribeiro

Ocupação irregular de áreas urbanas: uma análise do direito fundamental à morada e o meio ambiente / Anelise Ziglio Ribeiro Pedro – São Paulo, 2018.

52 f.:

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Santo Amaro, 2018.

Orientador(a): Prof. Ms. Roberta Vicente de Carvalho

1. Meio ambiente. 2. Ocupação irregular. 3. Moradia. I. Carvalho, Roberta Vicente de, orient. II. Universidade Santo Amaro. III. Título.

Elaborado por Ricardo Pereira de Souza – CRB 8 / 9485

Anelise Ziglio Ribeiro Pedro

**OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREAS URBANAS:
UMA ANÁLISE DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E O MEIO
AMBIENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Santo Amaro – UNISA, como requisito parcial para obtenção do título Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Roberta Vicente de Carvalho.

São Paulo, de de 2018

Banca Examinadora

Prof. Dr.

Profa.Dra.

Profa.Dra.

Conceito Final: _____

AGRADECIMENTOS

A Deus, por iluminar o dia a dia da minha caminhada, tornando possível meus objetivos, além de me dar saúde e forças para continuar.

A Universidade e a todos os professores, que acompanharam a minha jornada acadêmica. Obrigada pela incansável dedicação e confiança, principalmente, a minha excelente orientadora, super atenciosa, e que contribuiu muito com a realização desse TCC, no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Agradeço, especialmente, aos meus pais que sempre me incentivaram a estudar e seguir em frente, pela paciência que sempre tiveram comigo e pelo apoio incondicional em todos os momentos e fases da minha vida. E, a minha irmã, que sempre me ajudou com o que podia. Amo vocês. Obrigada aos demais familiares, que compreenderam a minha ausência nos últimos meses.

Ao meu marido, que ao longo desses anos de faculdade me deu não só força, mas apoio para vencer mais essa etapa da vida. Saiba que sua paciência em suportar as crises de estresse e minha ausência em diversos momentos foram motivos determinantes para eu chegar até aqui.

Minha eterna gratidão a todos os meus amigos e colegas de profissão, que me deram uma contribuição valiosa para a minha jornada acadêmica, seja pelos conselhos, palavras de apoio, puxões de orelha e risadas, que foram essenciais nessa trajetória. Só tenho a agradecer, principalmente as amigas que me acompanham desde o início da faculdade.

“Há o suficiente no mundo para todas as necessidades humanas. Não há o suficiente para a cobiça humana.” (Mahatma Gandhi)

RESUMO

O trabalho aborda uma análise da ocupação irregular das áreas urbanas, do direito à moradia e proteção ao meio ambiente, visto que ambos são assegurados e abordados como direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988. No decorrer do trabalho fora abordado a ocupação irregular nas áreas urbanas, com foco na região de mananciais do município de São Paulo, sendo que o município passou, ao longo dos anos, por diferentes transformações e o crescente dualismo enfrentado pelas cidades, denominado como cidade legal e cidade ilegal, retratando o constante aumento das ocupações irregulares, com um breve levantamento histórico dessa ocupação. Continua, com uma análise da definição do direito à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que o legislador constitucional procurou demonstrar. Ressalta, ainda, sobre a evolução histórica da legislação ambiental, os princípios ambientais mais relevantes acerca do retratado, o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor de São Paulo com a regularização fundiária, bem como, o principal programa social do Governo, o Minha Casa Minha Vida. De tal modo, o desenvolvimento social, ocupação irregular, evolução da legislação ambiental e o aumento da preocupação com o meio ambiente, acarretou no recente aumento de crimes ambientais e falta de comprometimento da atual geração em conservar a natureza para as futuras gerações. Por fim, trouxe ao contexto, citações e julgados de Tribunais Estaduais e, um caso de Repercussão Geral, acerca do assunto abarcado pelo trabalho ora apresentado, onde chegamos à conclusão de que tanto os legisladores, quanto a vasta Doutrina e Jurisprudência dominantes, nos mostram que a preservação do meio ambiente é questão de sobrevivência e, portanto, deve ser protegida pelos Poderes constituídos, ao invés de utilizá-lo de forma inadequada e prejudicial a qualidade de vida da população e demais seres vivos. Portanto, nota-se que, sempre a preservação, precaução e o desenvolvimento sustentável são as melhores opções ao bom relacionamento entre o ser humano e o meio ambiente, adotando-se o princípio do poluidor-pagador em último caso.

Palavras chaves: Direitos Fundamentais. Moradia. Meio Ambiente. Ocupação Irregular.

ABSTRACT

The paper addresses an analysis of the irregular occupation of urban areas, the right to housing and protection of the environment, since both are ensured and addressed as fundamental rights expressed in the Federal Constitution of 1988. In the course of the work, irregular occupation in urban areas was addressed, focusing on the region of the city passed, through the years, by different transformations and the increasing dualism faced by the cities, denominated as legal city and illegal city, depicting the constant increase of irregular occupations, with a brief historical survey occupation. It continues with an analysis of the definition of the right to housing and the ecologically balanced environment that the constitutional legislator sought to demonstrate. It also emphasizes the historical evolution of environmental legislation, the most relevant environmental principles about the person portrayed, the City Statute and the São Paulo Master Plan with land regularization, as well as the Government's main social program, My home, My life. Thus, social development, irregular occupation, evolution of environmental legislation and increased concern with the environment, has led to the recent increase in environmental crimes and the lack of commitment of the current generation to conserve nature for future generations. Finally, he brought to the context, quotes and judgments of State Courts, and a case of General Repercussion, on the subject covered by the work presented here, where we come to the conclusion that both legislators and the vast doctrine and jurisprudence dominant show us that the preservation of the environment is a matter of survival and, therefore, must be protected by the constituted Powers, instead of using it in an inadequate and detrimental way the quality of life of the population and other living beings. Therefore, it should be noted that preservation, precaution and sustainable development are always the best options for a good relationship between the human being and the environment, adopting the polluter pays principle in the last case.

Keywords: Fundamental rights. Housing. Environment. Irregular Occupation.

LISTA DE SIGLAS

Agenda 21	É um documento lançado na ECO 92, instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis
APA	Área de Proteção Ambiental
APM	Área de Proteção aos Mananciais
APP	Área de Preservação Permanente
APRM	Área de Proteção e Recuperação do Manancial
APRM-G	Área de Proteção e Recuperação do Manancial Guarapiranga
APRM-B	Área de Proteção e Recuperação do Manancial Billings
CC	Código Civil
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
ECO 92	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no ano de 1992, na cidade do Rio de Janeiro.
PDE	Plano Diretor Estratégico
PMSP	Prefeitura Municipal de São Paulo
RESOLO	Relatório Diagnóstico dos Loteamentos Irregulares
RMSP	Região Metropolitana de São Paulo

SUMÁRIO

FICHA CATALOGRÁFICA.....	2
AGRADECIMENTOS.....	4
RESUMO.....	6
ABSTRACT	7
LISTA DE SIGLAS.....	8
SUMÁRIO.....	9
1 INTRODUÇÃO.....	11
1.1 Breve Histórico da Ocupação Irregular Urbana em São Paulo	12
2 DIREITO À MORADIA: UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
3 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	16
4 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PROTETIVA AO MEIO AMBIENTE.....	19
4.1 Agendas Internacionais	20
4.2 Legislação Florestal.....	22
4.3 Leis Específicas dos Mananciais	24
5 CONSTITUIÇÃO FEDERAL: MEIO AMBIENTE E DIREITO À MORADIA	26
5.1 Princípios Ambientais: Explícitos e Implícitos	26
5.2 Direito Fundamental e Ambiental na Constituição Federal.....	30
6 O DIREITO A PROPRIEDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL	32
7 PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA – PMCMV E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS LOCALIZADOS EM ÁREAS URBANAS	35
8 ESTATUTO DAS CIDADES E O PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	36

9	JULGADOS QUE ENFRENTARAM O TEMA	37
10	CONCLUSÃO	47
11	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso abordará o estudo do direito à moradia e da proteção ambiental, visto que ambos são assegurados como direitos fundamentais expressos na Constituição da República Federativa do Brasil, abordando inicialmente a situação da ocupação irregular das áreas urbanas.

O problema da ocupação irregular das áreas está relacionado ao aumento desenfreado da população nos grandes centros, como é o caso da Região Metropolitana de São Paulo – RMSP, conforme Rodrigues (1989) vivemos num planeta limitado e nos comportamos como se os recursos fossem infinitos, o que acarretam sérios prejuízos para o meio ambiente e sociedade.

Como afirmam Palumbo, Pereira e Baltrusis (1992), não é necessário fazer pesquisa para saber que em nossas cidades milhões de pessoas vivem sem teto, amontoadas em barracos e cortiços sem um mínimo de intimidade e privacidade; não é necessária pesquisa para percebermos que em nossos campos (área rural) milhões de pessoas não possuem sequer um milímetro de terra e, também, não é preciso muita inteligência e boa vontade para saber que nosso país acomoda todos os seus cidadãos com comodidade e ainda resta muita área, tanto que atualmente estamos recebendo refugiados.

Sem dúvidas a falta de moradia na RMSP é uma das maiores dificuldades a serem enfrentadas, porém a população quer ocupar áreas próximas ao trabalho, comércio, escolas, hospitais, enfim, áreas bem localizadas, ocupando locais irregulares, de forma desordenada e desorganizada, que acabam se tornando as denominadas “periferias” gerando inúmeros problemas aos órgãos públicos, com reflexos graves ao meio ambiente que agoniza com os danos causados.

Neste contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ressalta os valores e princípios de proteção ambiental em seu art. 255, dentre os quais o “princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, considerado direito fundamental. E, a partir disso, a busca ao desenvolvimento sustentável em prol das presentes e futuras gerações.

Assim, para Maimon (1996), “O desenvolvimento sustentável busca simultaneamente a eficiência econômica, a justiça social e a harmonia ambiental”. Portanto, neste trabalho será demonstrado a ocupação irregular e o direito à moradia, baseando-se nos critérios econômicos, sociais e ambientais que norteiam o desenvolvimento sustentável.

Com base nesta realidade, o presente trabalho busca compilar informações sobre as ocupações irregulares no município de São Paulo e a legislação referente ao direito à moradia digna do cidadão onde, por meio de comparativo dos conflitos existentes, revisão bibliográfica e julgados, analisar e comentar o tema, com o intuito de contribuir para eventual aprimoramento e equilíbrio entre o direito à moradia e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, mantendo-se a conservação e preservação para as futuras gerações.

1.1 Breve Histórico da Ocupação Irregular Urbana em São Paulo

O município de São Paulo passou ao longo dos anos por diferentes transformações e o crescente dualismo nas cidades, como a cidade legal e ilegal, e no constante aumento das ocupações irregulares.

A partir do desenvolvimento industrial e urbanização intensa no século XX, o município atraiu milhares de pessoas, entretanto, não tinham infraestrutura nem condições de agregar todas as pessoas que vinham em busca de trabalho, sendo esse público em sua maioria constituídos por agricultores ou trabalhadores rurais e seus descendentes, que saíram do campo e deram início ou fortaleceram o dualismo das cidades.

Para exemplificar, Palumbo, Pereira e Baltrusis (1992) citam que de 1960 a 1970 foram 13 milhões de brasileiros que trocaram o campo pela cidade. Já, na década seguinte, esse número se eleva para 15,5 milhões.

Foi nesta fase que surgiram os cortiços, vilarejos, aglomerações de centenas de famílias que construíam seus casebres em áreas irregulares ou se amontoavam em prédios antigos, em áreas centrais das cidades. Contudo, Souza (2018) afirma

que, para abrigar os grandes contingentes populacionais de imigrantes que passaram a chegar a essa cidade, a forma de moradia que irá predominar será a casa individual, autoconstruída, produção que vai crescendo, aos poucos, com a abertura de loteamentos populares nos subúrbios e a formação de novos bairros.

De acordo com os dados da Prefeitura Municipal de São Paulo, relatado por Pasternak (2010), que:

Em 1981, a PMSP levantou processos relativos a 3.567 loteamentos irregulares e clandestinos, cuja superfície total correspondia a 23% da área do município e a mais de um terço da mancha urbanizada. Na primeira metade de 1980, o parcelamento de novas áreas irregulares foi diminuindo, mas na década de 1990 voltou a crescer, sobretudo por meio da compra de terrenos por associações de moradores. Em 1996, o estoque do Resolo correspondia a 2.693 loteamentos em regularização (IPEA/CGPUR; FAUUSP; IE-NESUR/UNICAMP, 2002, p. 115). Segundo dados da PMSP, citados em Ipea/CGPUR, FAUUSP, IE-Nesur/Unicamp (2002), até 1999, ou seja, até dez anos atrás, o Resolo tinha regularizado 47.250 lotes, entre os 147.750 identificados na ocasião (isto é, 32%). Pelo Relatório Diagnóstico dos Loteamentos Irregulares de 2002 (RESOLO/SEHAB, 2002, citado em Caldas, 2009, p. 79), em 2002 havia 439.412 domicílios, com 1.597.986 moradores, em loteamentos irregulares no município de São Paulo. Ainda segundo Caldas (2009, p. 129), citando dados do Resolo, no período 2000-2006 foram regularizados 7.250 lotes em 29 loteamentos. Assim, desde o seu início até 2006, o Resolo regularizou 54.500 lotes, numa média de 3.206 lotes por ano.

Ainda, Pasternak (2010) demonstra que, na extrema periferia do município, sobretudo em áreas de proteção aos mananciais (APMs) e APPs, desde meados da década de 1990, a oferta de lotes clandestinos e irregulares vem aumentando de qualquer forma.

(...) precariedade e irregularidade, em termos de assentamentos urbanos, caminham juntos. A irregularidade, na grande maioria dos casos, é por apresentar padrões muito abaixo dos exigidos por lei: declividade maior que a permitida, lotes menores que a taxa mínima, falta de áreas públicas, falta de infra-estrutura, densidade muito maior

que a permitida. Novo círculo vicioso se estabelece: o assentamento é irregular por estar abaixo do padrão estabelecido em lei e, portanto, para tornar-se regular, é necessário investir recursos em desapropriações, remoções e obras. No entanto, para obter financiamento, é necessário que assentamento seja regular ou pelo menos regularizável, desde a propriedade da terra à aprovação do projeto e sua implantação. Consequentemente se pereniza a irregularidade e a precariedade (REFFINETTI, 2006, p. 111 apud PASTERNAK, 2010).

O município de São Paulo enfrenta até os dias atuais esse grande desafio de resolver de forma segura e ambientalmente equilibrada o problema da ocupação urbana irregular em áreas de proteção ambiental, em virtude do grande crescimento populacional desordenado.

2 DIREITO À MORADIA: UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito à moradia é aquele reconhecido e protegido por um conjunto de normas jurídicas que garantam a estável e segura localização física de uma pessoa e de sua família.

Afirma Oliveira (2016), que o direito à moradia está inserido no elenco dos direitos sociais, pelo que a propriedade da moradia se dá como um direito individualmente garantido diante da função social da propriedade. É um direito que se contrapõe à realidade da moradia em muitas cidades brasileiras, a partir da indagação sobre a necessidade e a forma de efetivação num contexto de dignidade humana.

Como não é a realidade de uma grande parcela da população no Brasil a moradia digna e própria, observa-se que há outras formas jurídicas de efetivação do direito à moradia, como, por exemplo, o comodato, o direito de habitação, o aluguel, que, mesmo assim, se apresentam sempre relacionados sob algum aspecto com a propriedade.

Em relação aos direitos humanos, está inserido o direito à moradia, previsto nas normas, nas agendas internacionais e na própria Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente após a Emenda nº 26/2000.

Ao reconhecimento do direito à moradia inserida dentro dos direitos humanos deve levar em consideração o que defende Sérgio Iglesias Nunes de Souza *apud* Oliveira (2016):

[...] uma discussão sobre direitos humanos deve levar em conta, para não correr o risco de se tornar acadêmica, as dificuldades procedimentais e substanciais [...]. Não se pode pôr o problema dos direitos do homem subtraindo-o dos dois grandes problemas de nosso tempo, que são os problemas da guerra e da miséria [...]. Só nesse contexto é que podemos nos aproximar do problema dos direitos com senso de realismo. Não devemos ser pessimistas a ponto de nos abandonarmos ao desespero, mas também não devemos ser tão otimistas que nos tornemos presunçosos.

Já como direito fundamental, o direito à moradia absorve múltiplas características a respeito da essencialidade à vida humana, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a ilicitude de sua violação, a universalidade dos destinatários, a efetividade sob a condição de dever estatal, a interdependência com os demais direitos fundamentais, a complementaridade interpretativa que afasta a hipótese de seu isolamento.

Portanto, o direito fundamental à moradia é um direito social e está estabelecido dentre os direitos na relação do Estado com a sociedade.

Conforme as lições de Norberto Bobbio *apud* Oliveira (2016), os direitos fundamentais são direitos que, como que em ondas, exsurgem de momentos históricos, a partir de circunstâncias políticas, sociais e econômicas, como fruto da própria condição humana. São direitos históricos.

E, os direitos fundamentais são classificados por gerações, a qual a primeira geração são direitos civis e políticos conquistados nos séculos XVIII e XIX, exercidos individualmente e opõem-se à intermediação do Estado para seu exercício, com a ideia de liberdade; a segunda geração são os direitos sociais, exercidos por meio da intervenção estatal; e a terceira geração são direitos coletivos, de desenvolvimento e

paz, ao meio-ambiente e à autodeterminação dos povos. Deste modo, o direito à moradia em conflito com a ocupação irregular e o direito ao meio ambiente equilibrado fazem parte da terceira geração, pois envolvem o coletivo e o meio ambiente.

3 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Inicialmente, para melhor entendimento desse capítulo, serão apresentadas definições de meio ambiente e como esse deve ser ecologicamente equilibrado.

O conceito de meio ambiente definido por várias doutrinas diz ser um pouco redundante a expressão, pois somente ambiente já definiria o meio ambiente. Conforme demonstra Rodrigues (2016),

As palavras “meio” e “ambiente” signifiquem o entorno, aquilo que envolve, o espaço, o recinto, a verdade é que quando os vocábulos se unem, formando a expressão “meio ambiente”, não vemos aí uma redundância como sói dizer a maior parte da doutrina, senão porque cuida de uma entidade nova e autônoma, diferente dos simples conceitos de meio e de ambiente. O alcance da expressão é mais largo e mais extenso do que o de simples ambiente.

Entretanto, a expressão meio ambiente é muito mais abrangente do que um simples ambiente e, ainda Rodrigues (2016) define que “o meio ambiente corresponde a uma interação de tudo que, situado nesse espaço, é essencial para a vida com qualidade em todas as suas formas”.

Por outro lado, Fiorillo (2014) e Amado (2016) acreditam na segregação do termo meio ambiente em: natural, artificial, cultural e do trabalho, sendo o foco desse trabalho o natural e artificial, ao qual Fiorillo (2014) conceitua:

O meio ambiente natural ou físico é constituído pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas (inclusive pelo mar territorial), pelo solo, pelo subsolo (inclusive recursos minerais), pela fauna e flora. Concentra o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e meio em que vivem.

E, “o meio ambiente artificial é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)”. Este segundo conceito de Fiorillo (2014), nada mais é do que as cidades urbanas consolidadas, como por exemplo as da Região Metropolitana de São Paulo.

Já na legislação temos a definição pela Lei 6.938/1981, que o meio ambiente é "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

Assim como, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA nos trouxe um conceito de meio ambiente mais completo do que o posto na Lei 6.938/1981, englobando o patrimônio cultural e artificial, o definindo como o "conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas". (AMADO, 2016)

O meio ambiente está amparado legalmente pelo “Artigo 225 da Constituição Federal: Todos têm direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Deste modo, para Rodrigues (2016), “o equilíbrio ecológico é exatamente o bem jurídico (imaterial) que constitui o objeto de direito a que alude o texto constitucional”. Além de que o equilíbrio ecológico deverá alcançar todas as formas de vida, não só aquelas da biota, como da biodiversidade e até mesmo estar protegendo o meio que as abriga ou lhes permite a subsistência.

Para “ter direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado equivale a afirmar que há um direito a que não se desequilibre significativamente o meio ambiente” (MACHADO, 2013). Bem como, Rodrigues (2016), diz ser o equilíbrio ecológico essencial à manutenção, à conservação e ao abrigo, sadio, de todas as formas de vida.

Por conseguinte, não se deve considerar apenas a degradação ao meio ambiente como objeto de reparação ou remediação, mas também a privação do

equilíbrio ecológico, do bem-estar e da qualidade de vida imposta à coletividade e as futuras gerações como disposto no artigo 225 da Constituição Federal.

E, por tratar-se de um direito que incide sobre uma coletividade de pessoas e estar dentro da terceira geração dos direitos fundamentais, por vezes indistinguíveis, é preciso estabelecer que o direito ao meio ambiente supera a individualidade humana, sendo ora um direito difuso, ora coletivo:

[...] os direitos coletivos diferem-se dos difusos em razão da determinabilidade dos titulares. [...] o direito difuso é aquele que se encontra difundido pela coletividade, pertencendo a todos e a ninguém ao mesmo tempo. Os coletivos, por sua vez, possuem como traço característico a determinabilidade dos seus titulares (FIORILLO, 2014).

Diante do exposto, no Brasil em decorrência do crescente êxodo rural que começou a ocorrer por volta dos meados de 1950, houve uma forte expansão desordenada das áreas urbanas. A falta de controle e fiscalização do Poder Público permitiu a ocupação de diversas áreas que deveriam ser ecologicamente protegidas, os rios e suas nascentes foram poluídos, a fauna e a flora foram fortemente impactadas, assim como os mananciais na RMSP (ALVARES 2016).

A importância das áreas verdes para o meio ambiente ecologicamente equilibrado é lembrada por Roméro, Philippi e Bruna (2004), cujas as faixas marginais de cursos d'água e rios, tais como as áreas de várzeas das marginais paulistas devem ser preservadas em qualquer ambiente, principalmente em áreas urbanas e metropolitanas. O seu desrespeito, causado pela impermeabilização do solo, gera problemas complexos, como o aumento caudal dos rios pelo despejo direto das águas pluviais nos mesmos, gerando enchentes nas áreas marginais e de cotas mais baixas. Sem várzeas suficientes em regiões ocupadas e loteadas irregularmente, ocorre a invasão das casas, ruas e de bairros inteiros pelas águas, provocando resultados catastróficos e desoladores, inclusive mortes.

Logo, também diz respeito ao dano ambiental, tanto o moral como o patrimonial, que pode ser compreendido como sendo o prejuízo causado a todos os recursos ambientais indispensáveis para a garantia de um meio ecologicamente

equilibrado, provocando a degradação, e conseqüentemente o desequilíbrio ecológico (JUNIOR, 2005).

Para uma proteção mais eficaz do meio ambiente podemos citar o conjunto jurídico vigente, sendo a Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), a Lei nº 7.347/85, que versa sobre a competência do Ministério Público para propositura da Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, e a Lei nº 9.605/98, que tipificou e penalizou condutas criminosas contra o meio ambiente.

De tal modo, a Lei Fundamental reconhece que as questões pertinentes ao meio ambiente são de vital importância para o conjunto de nossa sociedade, seja porque são necessárias para preservação de valores que não podem ser mensurados economicamente, seja porque a defesa do meio ambiente é um princípio constitucional geral que condiciona a atividade econômica, conforme dispõe o artigo 170, inciso VI, da Constituição Federal, em busca de um desenvolvimento sustentável (ROCHA; QUEIROZ, 2011).

Portanto, não existe vida digna e com qualidade para um meio ambiente desequilibrado ecologicamente, visto que isso está diretamente relacionado com a forma a qual o poder público e a sociedade atuam e lidam com o equilíbrio ecológico, tanto para protegê-lo, preservá-lo remediá-lo ou restaurá-lo dos danos causados. Pelo fato desses bens ambientais serem essenciais à vida de todos os seres vivos, além de serem utilizados para usos múltiplos.

4 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PROTETIVA AO MEIO AMBIENTE

A seguir será elucidado o desenvolvimento e evolução da legislação ambiental e o aumento da preocupação com o meio ambiente, visto o recente aumento de crimes ambientais e falta de comprometimento da atual geração em conservar a natureza para as futuras gerações. Uma vez que, o direito à moradia está diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, ou seja, trata-se de um direito fundamental que deve

ser observado em relação a todos os indivíduos, contudo não degradando o meio ambiente.

Confirmam Roméro, Philippi e Bruna (2004) que, atualmente, há um desrespeito às leis de uso e ocupação do solo, assim como as de zoneamento urbano. Os loteamentos irregulares são claro exemplo deste comportamento. Soma-se a esta problemática a não conscientização da sociedade, seja pela própria cultura difundida, seja pela ineficiência dos órgãos públicos.

4.1 Agendas Internacionais

O Direito Internacional permite apontar a relevância da questão da moradia não como um problema restrito a determinado país ou continente, mas como um problema da humanidade que se agravou e se expandiu com o passar do tempo.

Primeiramente, o direito à moradia foi consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na qual o artigo 13 declara que toda pessoa tem direito à residência dentro de cada Estado, e em seguida, no artigo 25, afirma que:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. (FORTUNATO, 2015)

Em 1966, ainda a título de reconhecimento universal, foi aprovado o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em que os Estados Partes deveriam reconhecer a habitação como um dos direitos para a vida adequada (REIS, 2014, p. 294-301 *apud* DAMACENA; OLIVEIRA; DÖRR, 2017).

Esse assunto foi de ampla repercussão internacional e após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Declaração Sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976, que trata de habitação, moradia e casa; a Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento de 1986 e a Agenda 21 de 1992, se tornaram referência para o tema.

Na mesma linha de previsões, seguiram-se diversos documentos de cunho internacional, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, a Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre os Direitos da Criança; em cada um deles a moradia é posta segundo circunstâncias e formas próprias. (OLIVEIRA, 2016)

Porém, a descrição nesses documentos com relação aos conceitos diversos de moradia, como habitação, lar e alojamento, demonstra um problema conceitual com relação a moradia.

A Carta Magna, embora o art. 21, inciso XX, estabeleça a competência da União na instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano, notadamente no que diz respeito à habitação, o art. 23, IX, dispõe sobre a competência comum de todos os entes federativos no tocante aos programas habitacionais:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. [...] (BRASIL, 1988).

Portanto, o direito à moradia adequada, a ser garantido por todos os entes federados, revela-se essencial à vida humana, corroborando, ainda, para tal afirmação, o disposto no art. XXV, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao defender que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis.” (UNESCO, 1998).

A legislação brasileira, por sua vez, reconheceu o direito à moradia na Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional nº 26 de 2000, passando esse direito a compor o rol dos Direitos Sociais do artigo 6º, que tem a seguinte redação: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à

infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (FORTUNATO, 2015)

A seguir será melhor detalhada as principais legislações a respeito do tema proposto.

4.2 Legislação Florestal

O Código Florestal, Lei n°. 12.651/12, sendo de suma importância para ao presente trabalho, dispõe sobre a proteção da vegetação nativa e define o conceito de área de preservação permanente (APP), que é a área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Assim, o Código Florestal no Capítulo II expõe sobre as Áreas de Preservação Permanente (arts. 4º a 9º): sendo este dividido em duas seções, que cuidam, respectivamente, dos limites e do regime jurídico das APPs. No art. 4º especifica as zonas que podem ser consideradas APP's, permitindo, ainda, no art. 6º, que o poder público delimite outras áreas como APP.

Explanando Alvares (2016), ainda sobre este capítulo II:

O art. 7º e § 1º determina que a vegetação situada em APP deverá ser mantida e em caso de supressão a flora deverá ser recuperada. A legislação ambiental, contudo, traz um regime de exceção, abrindo a possibilidade de supressão dessa vegetação, na hipótese de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental. Consideram-se de utilidade pública as elencadas nas alíneas “a” a “e” do inciso VIII do art. 3º, são hipóteses trazidas nos casos de interesse social (alínea “d”, do inciso IX, do art. 3º) encontra-se a “regularização fundiária de interesse social”, que são assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, desde que atendidas as condições estabelecidas na Lei n°. 11.977/09.

Nesse código no art. 2º, §1º, também está previsto que “na utilização e exploração da vegetação, as ações ou omissões contrárias às disposições desta Lei são consideradas uso irregular da propriedade (...)”.

Ressalto, ainda, que as grandes áreas da RMSP estão sujeitas a restrições de uso e ocupação devido à exigência de legislação relacionada a unidades de conservação. Dentre elas destacam-se as Áreas de Proteção Ambiental – APAs do Carmo, da Várzea do Rio Tietê e do Capivari-Monos e a Área de Proteção aos Mananciais, a última detalhada a seguir, pois representam áreas de grande aptidão econômica. A caracterização destas áreas obedece ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC pela Lei n. 9.985/2000. (ROMÉRO; PHILIPPI; BRUNA, 2004)

Já Rodrigues (2016) diz “a lei em análise quis deixar claro que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais é do tipo *propter rem*, ou seja, adere à propriedade, sendo possível responsabilizar o atual proprietário por atos praticados por proprietários anteriores”.

Por fim, vale ressaltar o artigo 41 do Código Florestal, ao qual:

É o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável, observados sempre os critérios de progressividade (...)

Além destes artigos citados, o código abrange vários outros que podemos correlacionar com tema, visto que o legislador deu ênfase ao princípio do desenvolvimento sustentável, onde a compatibilização da exploração econômica da terra esteja vinculada com a proteção do meio ambiente.

4.3 Leis Específicas dos Mananciais

Na concepção de Roméro, Philippi e Bruna (2004), a Área de Proteção aos Mananciais – APM tem sido bastante questionada, pois afeta o crescimento econômico e o desenvolvimento dos municípios que possuem boa parte de seus territórios no interior destas unidades – São Paulo tem 36% de seu território dentro da APM. O maior conflito se refere a densidade de ocupação permitida, que é muito baixa e, portanto, não justifica investimentos em infraestrutura básica, e conseqüentemente não garante a proteção à qualidade da água. Estes municípios recebem, como medida paliativa, uma compensação financeira que não é suficientemente compensatória.

A seguir serão citados os artigos relacionados ao tema em questão, das Leis Específicas da Guarapiranga e Billings.

A Lei Específica da Guarapiranga define a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Guarapiranga, e dá outras providências correlatas, bem como tem dentre seus diversos objetivos, os principais para este trabalho, conforme o Artigo 3º:

- (...) 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;
- IX - disciplinar e reorientar a expansão urbana para fora das áreas de produção hídrica e preservar os recursos naturais; (...)

Mais adiante, o artigo 10 da mesma Lei define que: “Ficam criadas as seguintes Áreas de Intervenção na APRM-G para a aplicação de dispositivos normativos de proteção, recuperação e preservação dos mananciais e a implementação de políticas públicas, nos termos da Lei estadual nº 9.866, de 28 de novembro de 1997: I - Áreas de Restrição à Ocupação; II - Áreas de Ocupação Dirigida; III - Áreas de Recuperação Ambiental.”

E, a Lei Específica da Billings define a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings - APRM-B, cujos objetivos estão listados no art. 3º, sendo relevante ao trabalho:

II - assegurar e potencializar a função da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings como produtora de água para a Região Metropolitana de São Paulo, garantindo sua qualidade e quantidade;

III - manter o meio ambiente equilibrado, em níveis adequados de salubridade, por meio da gestão ambiental, do abastecimento de água potável, da coleta e tratamento ou da exportação do esgoto sanitário, do manejo dos resíduos sólidos e da utilização das águas pluviais, promovendo a sustentabilidade ambiental do uso e ocupação do solo;

VIII - estabelecer instrumentos de planejamento e gestão capazes de intervir e reorientar os processos de ocupação das áreas de proteção e recuperação dos mananciais, garantindo a prioridade de atendimento às populações já residentes na Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings;

IX - 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;

XII - garantir, nas áreas consideradas de risco ou de recuperação ambiental, a implementação de programas de reurbanização, remoção e realocação de população, bem como a recuperação ambiental;

XIII - manter a integridade das Áreas de Preservação Permanente, dos remanescentes de Mata Atlântica e Unidades de Conservação, de forma a garantir a proteção, conservação, recuperação e preservação da vegetação e diversidade biológica natural;

Em uma análise geral das duas leis específicas que abrangem a RMSP, nota-se que foram criadas com o intuito de limitar os usos e ocupações, monitorar a carga poluidora nas represas, promover programas de educação ambiental, dentre outros. Ou seja, com o objetivo de proteger os mananciais e manter o meio ambiente equilibrado.

Isto porque as atividades desenvolvidas nas bacias geram poluição, proveniente das diversas fontes de atividades urbanas. Essa poluição, alcançando o manancial, piora a qualidade de suas águas, tornando mais complicado, caro e inseguro o seu tratamento, além de implicar na busca da água em locais cada vez mais afastados (ROMÉRO; PHILIPPI; BRUNA, 2004).

Como resultado desse processo de ocupação irregular nas margens dos mananciais, temos o prejuízo dos recursos naturais da região, principalmente o recurso hídrico altamente contaminado pela população.

5 CONSTITUIÇÃO FEDERAL: MEIO AMBIENTE E DIREITO À MORADIA

A Constituição Federal Brasileira de 1988 foi de grande valia para toda a sociedade, uma vez que é conhecida como a Constituição cidadã, pelo fato de ter trazido inúmeras conquistas aos direitos fundamentais individuais, sociais e difusos.

Como faz parte dos direitos fundamentais, o tema abordado neste trabalho, refere-se ao direito à moradia, propriedade e dignidade da pessoa humana em face do meio ambiente equilibrado. Todos estão previstos na constituição de 1988 e são considerados direitos fundamentais, sendo os primeiros denominados individuais e sociais, enquanto o direito ambiental seria o denominado direito difuso.

Na sequência será melhor detalhado os princípios ambientais mais relevantes ao tema, aos quais possuem diferentes nomenclaturas doutrinárias, mas com mesmo significado. Estes princípios são atualmente reconhecidos como verdadeiras normas jurídicas.

5.1 Princípios Ambientais: Explícitos e Implícitos

Nesse capítulo serão descritos os princípios do direito ambiental, tanto os explícitos na lei como os implícitos, que tem por escopo proteger toda espécie de vida no planeta, bem como visam evitar ou, ao menos, minimizar a prática de condutas lesivas ao meio ambiente, sendo eles:

a) Princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado

Este princípio é de suma importância e já foi melhor detalhado em capítulo anterior. E, está fundamentado no art. 225 da Constituição Federal.

De acordo com Sirvinskas (2003), o princípio do equilíbrio implica em serem pesadas todas as intervenções no meio ambiente, buscando-se adotar a solução que melhor concilie um resultado globalmente positivo.

Já Machado (2013), diz que “o estado de equilíbrio não visa à obtenção de uma situação de estabilidade absoluta, em que nada se altere. É um desafio científico, social e político permanente aferir e decidir se as mudanças ou inovações são positivas ou negativas”.

b) Princípio do desenvolvimento sustentável

Este princípio está implícito na Constituição Federal, no art. 225 e no art. 170, VI, estabelece que a ordem econômica também tem como fundamento a defesa e preservação do meio ambiente. Também está presente na Agenda 21; Lei 6.803/80, art. 1º; Lei 6.938/81, art. 9º, III; Princípio 8 da ECO 92. E, expressa no Princípio 04 da Declaração do Rio citada por Amado (2016): "Para se alcançar um desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada separadamente".

Para Fiorillo (2014), “delimita-se o princípio do desenvolvimento sustentável como o desenvolvimento que atenda às necessidades do presente, sem comprometer as futuras gerações”, ou seja, ocorre o crescimento urbano, populacional e industrial, sem afetar as condições dignas de sobrevivência dos seres vivos que habitam esse meio ambiente e, com garantia de que as gerações vindouras permaneçam com recursos naturais suficientes.

Confirma Sirvinskas (2003), que esse princípio “procura conciliar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico para a melhoria da qualidade de vida do homem. É a utilização racional dos recursos naturais não renováveis”.

Trata-se de um conceito intergeracional, ou seja, que se realiza entre gerações ou de uma geração para outra, além, também de ser chamado de ecodesenvolvimento por alguns autores, como Marcelo Abelha Rodrigues, Frederico Amado, dentre outros.

c) Princípio da prevenção/ precaução/ cautela

O princípio da prevenção acaba sendo um dos mais importantes, pois muitas vezes, os danos ambientais são irreversíveis e irreparáveis. Esse princípio está

baseado na CF/88, art. 225, §1º, IV e V; Lei 6.938/81, art. 4º, I e VI; Lei 9.605/98, art. 54, §3º; Princípio 15 da ECO 92; e Decreto Legislativo 1, de 03/02/94.

Foi proposto na conferência Rio 92 com a seguinte definição: “O Princípio da precaução é a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados” (BAYER, 2018).

De outra forma, Rodrigues (2016):

Em Suma, o princípio da prevenção manda que, uma vez que se saiba que uma dada atividade apresenta riscos de dano ao meio ambiente, tal atividade não poderá ser desenvolvida; justamente porque, caso ocorra qualquer dano ambiental, sua reparação é praticamente impossível.

Sob o prisma da Administração Pública, Fiorillo (2014) defende que, encontramos a aplicabilidade do princípio da prevenção por intermédio das licenças, das sanções administrativas, da fiscalização e das autorizações, entre outros tantos atos do Poder Público, determinantes da sua função ambiental de tutela do meio ambiente.

Amado (2016) alerta sobre a inversão do ônus da prova através desse princípio, conforme a seguir:

É com base no princípio da precaução que parte da doutrina sustenta a possibilidade de inversão do ônus da prova nas demandas ambientais, carregando ao réu (suposto poluidor) a obrigação de provar que a sua atividade não é perigosa nem poluidora, em que pese inexistir regra expressa nesse sentido, ao contrário do que acontece no Direito do Consumidor.

Vale ressaltar ainda, que o §3º, do art. 54, da Lei 9.605/1998, que tipifica o crime de poluição, diz que: "incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível".

Por fim, Edis Milaré (2005) *apud* Amado (2016) enfatiza que "prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba precaução, de caráter possivelmente específico".

Contudo, alguns doutrinadores analisam separados os princípios da precaução e da prevenção, mas a grande maioria os analisam juntos, pois estão totalmente relacionadas como pode demonstrar.

d) Princípio do poluidor pagador

Não menos importante que os demais, mas que deve ser a última opção adotada, o princípio do poluidor pagador, como o próprio nome já diz, o poluidor paga pelo que polui, está norteado pela CF/88 no art. 5º, XXII e XXIII, art. 182, §2º e art. 225, §3º; Lei 6.938, art. 14, §1º; e CC, art. 1.228, §1º.

Neste princípio fica claro que “o poluidor deverá arcar com o prejuízo causado ao meio ambiente da forma mais ampla possível” (SIRVINSKAS, 2003).

Não se deve entender que esse princípio pode-se poluir e pagar depois, bem pelo contrário, o intuito dele é que não se polua ou degrade para que não tenha que arcar com os prejuízos ambientais em larga escala.

Logo, Rodrigues (2016), acredita que: “dado o caráter difuso e esgotável dos bens ambientais, todos que sejam responsáveis pela utilização desses bens em seu proveito (e em detrimento da sociedade) devem arcar com este déficit da coletividade”.

Esse princípio impera pela responsabilidade objetiva, visto que é independente de culpa que o agente será responsabilizado pelo dano, ou seja, só é necessária a comprovação do dano ambiental, a autoria e o nexo causal.

Ensina Benjamin *apud* Junior (2005) que:

Ao obrigar o poluidor a incorporar nos seus custos o preço da degradação que causa – operação que decorre da incorporação das externalidades ambientais e da aplicação do princípio poluidor-pagador – a responsabilidade civil proporciona o clima político-jurídico necessário à operacionalização do princípio da precaução, pois prevenir passa a ser menos custoso que reparar.

Portanto, observa-se que a melhor forma de resolver o problema exposto neste trabalho seria evitar a ocorrência de dano ambiental decorrente da ocupação irregular urbana em área de preservação ambiental, ou seja, utilizar sempre o caráter preventivo e no caso de ocorrido o dano, visar a sua reparação em caráter repressivo.

Com isto, prevalecem os princípios da prevenção/precaução e o do poluidor pagador, que levaram ao meio ambiente o status de ecologicamente equilibrado ou de desenvolvimento sustentável.

5.2 Direito Fundamental e Ambiental na Constituição Federal

Na constituição Federal, o direito ao meio ambiente equilibrado é garantido em vários dispositivos constitucionais, sendo principalmente o contemplado pelo art. 225 da Constituição Federal, por ser o mais completo, mas não menos relevante são os incisos III, IV, VI e VII do art. 23, que tratam da competência comum dos entes federados em relação à proteção do meio ambiente. No art. 170, VI, observa-se a defesa do meio ambiente como um dos princípios dirigentes da atividade econômica nacional, e no art. 216 da Constituição Federal observa-se especificamente a questão do meio ambiente cultural.

Como principal artigo envolvendo o meio ambiente da Constituição Federal:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (...)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio

ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (...)

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. (...)

Também, o art. 23 da Constituição Federal, citado a seguir, explana sobre as duas temáticas em questão: o meio ambiente e a moradia, a segunda já citada anteriormente.

Art. 23: É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; (...)

Com relevância ao aspecto social, a Constituição Federal, demonstra em seu art. 6º, citado a seguir, que além dos direitos ambientais, toda a sociedade precisa para viver em harmonia de: educação, moradia, saúde, alimentação, dentre outros. Aos quais estão diretamente relacionados com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e com abundância de recursos naturais essenciais a sobrevivência humana.

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

Pereira e Ferreira (2008) demonstram que, fazer parte de um Estado e viver em sociedade, é vincular-se a direitos e deveres aprovados por leis que disciplinam a vida de toda e qualquer comunidade, incluindo os direitos e o respeito à legislação ambiental.

Ainda, Pereira e Ferreira (2008) diz acerca da necessidade de estabelecer a relação entre cidadania e meio ambiente devidamente expressa no direito do indivíduo ter um ambiente saudável e no dever que cada um tem em defender a preservação e o equilíbrio dos recursos naturais, assim como da biodiversidade, conforme a Constituição Federal, acordos, tratados internacionais e leis ambientais que instituem.

Por fim, nota-se que tanto o direito à moradia, como ao meio ambiente preservado estão presentes na constituição federal brasileira como direito fundamental a vida digna, sendo que o primeiro se trata do direito individual a ter uma moradia ou propriedade e, já o segundo sobre o direito coletivo ao meio ambiente equilibrado e conservado para as futuras gerações, culminado com outras leis.

6 O DIREITO A PROPRIEDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL

No Código Civil estão os direitos individuais, sociais e difusos expressos no rol dos direitos reais, contemplados no artigo 1.225, do C.C., destacando-se os direitos sobre coisas alheias, quais sejam, da propriedade fiduciária, da superfície, das

servidões, do usufruto, do uso, da habitação, do direito do promitente comprador, do penhor, da hipoteca, da anticrese, da concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso.

Continua a contemplação do direito à propriedade no art. 1.228 do Código Civil, ao assegurar ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, fixando o conteúdo do direito de propriedade constitucionalmente garantido, dentro dos limites da função social e da preservação do meio ambiente, conforme melhor detalhado a seguir:

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 das águas. (...)

Ainda no Código Civil, em seu artigo 927: Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente da culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem”.

A partir do citado no artigo 927, observa-se expressamente a possibilidade de reparação do dano, no caso o dano ambiental provocado pela ocupação irregular em área de preservação, porém poderá causar danos irreparáveis às futuras gerações se o meio ambiente não for reestabelecido às condições naturais anteriores.

De acordo com o Princípio 13, da Declaração do Rio de Janeiro – ECO 92:

Os Estados deverão desenvolver a legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização referente às vítimas da contaminação e outros danos ambientais. Os Estados deverão cooperar de maneira inteligente e mais decidida no preparo de novas leis internacionais sobre responsabilidade e indenização pelos efeitos adversos dos danos ambientais causados pelas atividades realizadas

dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, em zonas situadas fora de sua jurisdição. (AMADO, 2016)

Vale salientar a definição de dano ambiental, por Sirvinskas (2003), que se entende ser “toda agressão contra o meio ambiente causada por atividade econômica potencialmente poluidora ou por ato comissivo ou omissivo praticado por qualquer pessoa”.

O dano ambiental, assim como o dano propriamente dito, tanto pode ser patrimonial como moral. É considerado dano ambiental patrimonial, quando há a obrigação de uma reparação a um bem ambiental lesado, que pertence a toda a sociedade. O dano moral ambiental, por sua vez, tem ligação com todo prejuízo que não seja econômico, causado à coletividade, em razão da lesão ao meio ambiente (JUNIOR, 2005).

Pode-se citar o artigo 14, §1º da Lei 6.938/81 - Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que adotou a teoria objetiva da responsabilidade civil: “Sem obstar a aplicação das penalidades neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência da culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. Dessa forma, é suficiente a existência da ação lesiva, do dano e do nexos com a fonte poluidora ou degradadora para atribuição do dever de reparação ambiental.

A responsabilidade civil impõe a obrigação do sujeito causador do dano promover a devida reparação ao sujeito passivo, especificamente neste caso, o meio ambiente. É o resultado de uma conduta antijurídica, seja de uma ação, seja de uma omissão, que se origina um prejuízo a ser ressarcido, para a sociedade e as futuras gerações pelo dano ambiental provocado na ocupação irregular.

O indivíduo que provoca o dano ambiental poderá ser enquadrado pela Lei dos Crimes Ambientais - Lei n. 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, tipificando como crime condutas como as de, art. 63: “alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural (...).

Portanto, o dano ambiental pode ser compreendido como sendo o prejuízo causado a todos os recursos ambientais indispensáveis à garantia de um meio ecologicamente equilibrado, provocando a degradação, e conseqüentemente o desequilíbrio ecológico. Cabendo ao indivíduo provocador do dano ambiental as sanções da tipicidade do crime ambiental cometido.

7 PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA – PMCMV E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS LOCALIZADOS EM ÁREAS URBANAS

No contexto de ocupação irregular e direito à moradia surgiram diversos programas para a efetivação do direito à moradia até a edição da Lei nº 11.977/2009, que objetivou a titulação de moradias estabelecidas em áreas de ocupação irregular.

Esta Lei nº 11.977/2009 dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Com as criações institucionais na busca por soluções diante da urgência da efetivação desse direito e a impossibilidade de iniciativas políticas econômicas, financeiras e estruturais imediatas e absolutamente eficazes, apareceram limitações conservadoras, como as dificuldades burocráticas, por exemplo, o acesso à concessão de crédito.

A respeito da regularização fundiária, cumpre destacar, que é um importante instrumento para a cidade ao possibilitar a oficialização das ruas, avenidas, alamedas e todas as demais vias públicas bem como facilitar a implantação e ampliação dos serviços públicos nas regiões beneficiadas. Já para o morador, há ainda mais facilidades, entre as principais destacam-se: a segurança jurídica de sua moradia, ao possuir sua propriedade titulada em cartório de registro de imóveis; conquista um endereço oficial, podendo receber correspondências no seu próprio domicílio e ter um comprovante de residência que lhe abrirá as portas em diversas instituições; tem

acesso a financiamento bancário ou crédito no comércio. Em suma, poderá exercer e efetivar seu direito à cidade. (ALVARES, 2016)

Já para Roméro, Philippi e Bruna (2004), o loteamento irregular, por sua vez é uma doença urbana. Este assunto pode ser solucionado, quem sabe, com não somente rigorosa legislação e fiscalização de uso e ocupação do solo, mas talvez com uma rigorosa política social e habitacional.

Assim, esse programa social foi criado, através da Lei, para combater a grande carência imobiliária ainda existente no Brasil, ligada à necessidade de efetivação dos direitos e garantias sociais previstas na Constituição Federal de 1988 e, com isso, a regularização fundiária, quando for pertinente.

8 ESTATUTO DAS CIDADES E O PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

A Lei nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade foi inspirado nas previsões constitucionais urbanísticas de inclusão social dos arts. 182; 21, XX e XXI; 24, I, §§ 1º e 2º; e 30, VIII. De acordo com Oliveira (2016), esse Estatuto contém regulamentação de natureza cogente, de interesse social, voltada ao bem coletivo, garantidora do melhor uso do espaço urbano e da sustentabilidade das cidades, que também devem atendimento à função social. Em muito ele contribui para o esclarecimento da função social da propriedade em espaços urbanos, especialmente à vista do contido em seu art. 39.

O Estatuto da Cidade demonstrou um avanço da legislação brasileira em relação à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado em detrimento do crescimento desordenado das cidades, considerando que, por muito tempo, a questão ambiental e social foi relegada diante do inerente desenvolvimento econômico.

O art. 2º do Estatuto enuncia diversas diretrizes que devem ser seguidas pelos Municípios, estando entre elas a “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização”, ressaltando ainda que devam ser observadas as normas ambientais.

Enquanto o art. 4º define um extenso conjunto de instrumentos para a concretização do planejamento urbano, deixando ao município a escolha dos instrumentos que mais se adéquem a sua realidade (GONÇALVES; SOUZA, 2012).

Além de Roméro, Philippi e Bruna (2004) alertarem que após a aprovação do Estatuto da Cidade todos os municípios devem ter um Plano Diretor de responsabilidade do Poder Executivo que poderá vir a ser responsabilizado administrativamente caso não cumpra a orientação desta Lei.

Logo, o Município de São Paulo elaborou o Plano Diretor Estratégico - PDE, através da Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014, é uma lei municipal que orienta o desenvolvimento e o crescimento da cidade até 2030.

Elaborado com a participação da sociedade, o PDE direciona as ações dos produtores do espaço urbano, públicos ou privados, para que o desenvolvimento da cidade seja feito de forma planejada e atenda às necessidades coletivas de toda a população, visando garantir uma cidade mais moderna, equilibrada, inclusiva, ambientalmente responsável, produtiva e, sobretudo, com qualidade de vida (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2015).

Observa-se que até mesmo o Plano Diretor do município, atendendo ao Estatuto da Cidade, se preocupa com as necessidades coletivas e com o meio ambiente equilibrado.

9 JULGADOS QUE ENFRENTARAM O TEMA

As discussões levadas ao Poder Judiciário envolvendo o conflito entre os dois direitos fundamentais considerados nesse estudo são inúmeros, porém a ideia aqui não é analisar todas as decisões sobre o assunto, mas serão apresentados alguns casos concretos suficientes para demonstrar os fundamentos que o judiciário tem aplicado para a solução desses conflitos.

Como já mencionado anteriormente, o direito à moradia assim como o direito ao meio ambiente são assegurados pela Constituição Federal no rol dos direitos fundamentais, citados no art. 5º.

A seguir destaca-se alguns julgados de diferentes estados acerca do tema do presente estudo: direito à moradia x preservação ambiental.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM ZONA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. LEGALIDADE. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, protegido pela Constituição Federal, cujo art. 225 o considera bem de uso comum do povo. A prova recolhida na instrução revela a construção clandestina, sem licença da autoridade administrativa e do órgão de preservação ambiental em área de preservação permanente. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor ecológico, sem autorização da autoridade competente constitui crime definido no art. 64 da Lei n. 9.605/1998, autorizando a demolição da obra, de acordo com o art. 102, VIII da Lei Estadual n.11.520/2000. O direito à moradia não é absoluto. Precedentes desta Corte. Legalidade da decisão que determina a demolição. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70067531897, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 24/02/2016)

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELA FLORAM. EDIFICAÇÃO RESIDENCIAL DENTRO DOS LIMITES DO PARQUE MUNICIPAL DA LAGOA DO PERI. LOCALIZAÇÃO CLANDESTINA E EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AFORAMENTO DE AÇÃO IDÊNTICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, EM GRAU RECURSAL, DE DETERMINAR A DEMOLIÇÃO SOB A RESSALVA DE SER GARANTIDO O DIREITO DE MORADIA EM OUTRO LOCAL. SEGURANÇA E UNIDADE JURÍDICA DAS DECISÕES JUDICIAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA COONESTAR A DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE. DIREITO À MORADIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PONDERAÇÃO.

RECOMPOSIÇÃO DO MEIO. DESIGNAÇÃO DE NOVO LOCAL PARA HABITAÇÃO DA FAMÍLIA. Tendo em vista que não há direito fundamental absoluto, havendo o embate entre o direito ambiental difuso a um meio ambiente hígido e o direito fundamental à moradia, que perpassa pela dignidade da pessoa humana, em que pese a prevalência geral do primeiro, porque sensível e afeto a toda a coletividade, há casos de prevalência deste, afim de garantir o mínimo existencial no caso concreto. Trata-se de prevalência, jamais total subrogação de um sobre o outro. Desta forma, demonstrada ocupação de área de preservação permanente ou terreno de marinha, com fins de moradia por tempo considerável, deve o posseiro demolir a construção ilegitimamente levada a efeito, recompondo o meio integralmente ou pagando multa indenizatória direcionada para tal fim. Entretanto, a desocupação somente poderá ser efetivada após garantia do Poder Público de designação de novo local adequado para moradia da família" (TRF-4ª Reg., Ap. Cív. Nº 2005.04.01.032019-0/SC, Rel. Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria). (TJSC, Apelação Cível n. 2007.050953-0, da Capital, rel. Des. Newton Janke, j. 12-04-2011).

Ainda de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MEIO AMBIENTE - ÁREA NÃO EDIFICÁVEL E DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - LIMINAR DEFERIDA- DECISÃO REFORMADA - PERICULUM IN MORA INDEMONSTRADO - NECESSIDADE DE ASSEGURAR O DIREITO À MORADIA NO CASO EM CONCRETO COM DESIGNAÇÃO DE NOVO LOCAL PARA HABITAÇÃO DA FAMÍLIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. A providência cautelar ambiental não é justificável pela singela construção consolidada em área de preservação permanente (APP), possível apenas ao final da instrução processual e desde que designado novo local adequado para a moradia de toda família (TRF 4ª Região - Apelação Cível n. 2005.04.01.032019-0/SC, relª. Desa. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, j. em 15.9.2009). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2011.089936-0, de Pomerode, rel. Des. Rodolfo C. R. S. Tridapalli, j. 07-07-2015).

Também, corrobora com o referido entendimento o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL POR DESMATAMENTO. MUNICÍPIO DE MANGARATIBA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRETENSÃO DE REMOÇÃO DA CONSTRUÇÃO ERIGIDA E RECUPERAÇÃO INTEGRAL DA ÁREA DESMATADA.1. Cumpre ressaltar, de início, que o Código Florestal impõe determinadas limitações ao direito de propriedade, a fim de preservar as florestas e demais formas de vegetação natural, que, nos termos da lei, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País.2. Neste sentido, a Lei nº 4.771/65 não permite a construção ou realização de obras de quaisquer espécies em áreas de preservação permanente.3. Através das vistorias realizadas pelos órgãos ambientais do Município, restou comprovado que o imóvel que ora se pretende remover encontra-se às margens do Rio da Cachoeira e, portanto, ocupa a faixa marginal de proteção estabelecida em lei.4. O dano ambiental é evidente, não podendo tal situação ser chancelada pelo Poder Judiciário, que tem o dever de intervir para evitar um fato consumado mais grave, relativo à expansão da ocupação urbana desordenada, que acaba por lesionar severamente o meio ambiente e a coletividade, como um todo.5. Daí, a procedência do pedido autoral se impõe, com base no disposto no art. 225 § 3º da Constituição da República, que deve prevalecer, data vênica, ao direito fundamental à moradia.6. Desprovemento do primeiro recurso e provimento do segundo, para reformar parcialmente a sentença e determinar que o réu, além das medidas de recomposição da área degradada, seja condenado a demolir a edificação erigida em área de preservação permanente, de acordo com a legislação supramencionada (TJRJ, Apelação Cível 0000299-04.2008.8.19.0030, Rel. Des. Benedicto Abicair, Sexta Câmara Cível, Julgamento: 23/11/2011).

Por fim, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com o maior número de julgados e foco do trabalho em questão, também se manifesta pela proteção das APP's, pois uma vez sendo afetadas deverão ser recuperadas visando o bem comum e das futuras gerações.

AÇÃO AMBIENTAL – ILHA BELA – MARGEM DE CURSO D’ÁGUA – CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – DANO AMBIENTAL – DEMOLIÇÃO – RECUPERAÇÃO – 1. Cerceamento de defesa. Audiência. Perícia. Ao juiz compete indeferir as provas inúteis, protelatórias e desnecessárias a teor do art. 130 do CPC. A audiência era desnecessária, uma vez o autor não ter demonstrado interesse na conciliação e tratar-se de questão não provada apenas por testemunha. A menção genérica à perícia de objeto não declarado se perde, por sua vez, em uma apelação voltada à prova testemunhal. Não houve cerceamento de defesa. Preliminar afastada. 2. Construção. Área de preservação permanente. A área de preservação deve ser conservada, não ocupada. Inviabilidade de manutenção de construção na faixa protegida ao longo de curso d’água. Intervenção que exige prévia autorização dos órgãos competentes a teor do art. 4º da LF 4.771/1965. Na falta de apresentação das autorizações, as construções irregularmente erigidas devem ser desfeitas e a área deve ser recuperada. Procedência. Recurso da ré desprovido, com observação. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0000177-87.2009.8.26.0247, Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Relator Torres de Carvalho, Julgado em 1º dezembro de 2011)

“RECURSOS DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. LOTEAMENTO IRREGULAR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.

(...)

SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS FEDERAIS Nº 11.977/09 E 12.651/12 A POSSIBILITAR A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. A premissa de impossibilidade de regularização de loteamento em Área de Preservação Permanente foi superada com a edição da Lei nº 11.977/09 – Minha Casa Minha Vida – e Lei nº 12.651/12 [OBS] Novo Código Florestal, que possibilitaram a regularização fundiária com base no interesse social ou interesse específico, bem como o Provimento nº 21 da E. Corregedoria Geral de Justiça quedispôs em seus itens 216 e 217 sobre os procedimentos a serem adotados na regularização fundiária. Portanto, se tratando a regularização fundiária um poder dever do Município torna-se

imprescindível a análise prévia da sua possibilidade antes de se determinar o cumprimento das obrigações de fazer consistentes no desfazimento do loteamento e subsequente demolição das construções erigidas no local com a relocação de seus moradores. Condicionando-se o cumprimento das obrigações de fazer consistentes na demolição das construções e retirada dos moradores à impossibilidade de regularização fundiária ou expirado o prazo de 180 dias para a apresentação do estudo, sem justificativa. 6. RECUPERAÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS. As obrigações de recuperação dos danos ambientais permanecem hígidas, devendo ser determinada a forma e o prazo pelo órgão ambiental competente, ressalvada as eventuais adequações na hipótese de adoção da regularização fundiária em fase de cumprimento de sentença. 7. Sentença reformada, em parte. Recurso do DAE S/A parcialmente provido e recurso dos particulares e do Município desprovidos, com observação.” (TJSP, AC n. 2015.0000859086, Relator Des. Marcelo Berthe, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 12/11/2015)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIRETO AMBIENTAL. DIREITO À MORADIA. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. DESOCUPAÇÃO FORÇADA E DEMOLIÇÃO DE MORADIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSE ANTIGA E INDISPUTADA. QUIESCÊNCIA DO PODER PÚBLICO. DISPONIBILIDADE DE ALTERNATIVA PARA MORADIA. TERRENO DE MARINHA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA, DESPEJO E DEMOLIÇÃO FORÇADAS PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL. PREVENÇÃO DE EFEITO DISCRIMINATÓRIO INDIRETO.

(...)

1. A área de restinga, fixadora de dunas, em praia marítima, é bem público da União, sujeito a regime de preservação permanente.
2. A concorrência do direito ao ambiente e do direito à moradia requer a compreensão dos respectivos conteúdos jurídicos segundo a qual a desocupação forçada e demolição da moradia depende da disponibilidade de alternativa à moradia.
3. Cuidando-se de família pobre, chefiada por mulher pescadora, habitando há largo tempo e com quiescência do Poder Público a área

de preservação ambiental em questão, ausente risco à segurança e de dano maior ou irreparável ao ambiente, fica patente o dever de compatibilização dos direitos fundamentais envolvidos.

4. O princípio de interpretação constitucional da força normativa da Constituição atenta para a influência do conteúdo jurídico de um ou mais direitos fundamentais para a compreensão do conteúdo e das exigências normativas de outro direito fundamental, no caso, o direito ao ambiente e direito à moradia.

5. Incidência do direito internacional dos direitos humanos, cujo conteúdo, segundo o Alto Comissariado para Direitos Humanos da ONU (The Right to adequate housing (art. 11.1): forced evictions: 20/05/97. CESCR General comment)

6. Implica que “nos casos onde o despejo forçado é considerado justificável, ele deve ser empreendido em estrita conformidade com as previsões relevantes do direito internacional dos direitos humanos e de acordo com os princípios gerais de razoabilidade e proporcionalidade” (item 14, tradução livre), “não devendo ocasionar indivíduos “sem- teto” ou vulneráveis à violação de outros direitos humanos. Onde aqueles afetados são incapazes para prover, por si mesmos, o Estado deve tomar todas as medidas apropriadas, de acordo com o máximo dos recursos disponíveis, para garantir que uma adequada alternativa habitacional, reassentamento ou acesso a terra produtiva, conforme o caso, seja disponível.”

7. Proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que o sujeito diretamente afetado seria visto como meio cuja remoção resultaria na consecução da finalidade da conduta estatal, sendo desconsiderado como fim em si mesmo de tal atividade.

8. Concretização que busca prevenir efeitos discriminatórios indiretos, ainda que desprovidos de intenção, em face de pretensão de despejo e demolição atinge mulher chefe de família, vivendo em sua residência com dois filhos, exercendo, de modo regular, a atividade pesqueira. A proibição da discriminação indireta atenta para as consequências da vulnerabilidade experimentada por mulheres pobres, sobre quem recaem de modo desproporcional os ônus da dinâmica gerados das diversas demandas e iniciativas estatais e sociais.” (TRF4, AC n. 2006.72.04.003887-4, Relator Juiz Federal Roger Raupp Rios, Terceira Turma, DE 10/06/2009)

É relevante transcrever algumas palavras do Eminentíssimo Juiz Federal Roger Raupp Rios, de notório saber na temática constitucional e de direitos humanos:

Ao lado do direito ambiental, há que se atentar para a força jurídica do direito fundamental à moradia. A atuação estatal, aí incluídas a ação do Ministério Público Federal e o exercício do poder jurisdicional, não pode olvidar este dado normativo fundamental, sob pena de enfraquecimento do texto constitucional, que deve ser interpretado de acordo com os princípios hermenêuticos da força normativa da Constituição e da eficácia integradora.

A preocupação ambiental é, sem sombra de dúvida, necessária e urgente. No entanto, é imperiosa a consideração do direito à moradia, sob pena de emprestar-se solução jurídica incorreta quanto à interpretação sistemática do direito e à força normativa da Constituição. Com efeito, a força normativa da Constituição, como método próprio de interpretação constitucional, exige do juiz, ao resolver uma questão de direitos fundamentais, adotar a solução que propicie a maior eficácia jurídica possível às normas constitucionais envolvidas, conforme lição de Konrad Hesse (Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, Porto Alegre: SAF, 1998). É, portanto, diante deste princípio de hermenêutica constitucional, que se revela imprescindível a consideração do direito à moradia para a concretização do conteúdo jurídico do direito ao ambiente, a fim de que se alcance uma solução jurídica constitucionalmente adequada.

O provimento judicial deve fortalecer, simultaneamente, o direito ao ambiente e o direito à moradia. (ALVARES, 2016)

Continuo apresentando os julgados de São Paulo, aprofundando nas Leis Específicas dos Mananciais. O Resp. n.º. 403.190, que se trata de uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público de São Paulo, com intuito de reparação de danos ao meio ambiente decorrentes de loteamentos clandestinos fixados às margens da Represa Billings, região de proteção da Mata Atlântica e que abastece São Paulo. Em outro julgado, O STJ considerou acertada a decisão liminar que impedia a remoção de famílias possuidoras de residências que ocupavam uma APP. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. INTERDITO PROIBITÓRIO. MEDIDA LIMINAR. ESTANDO EM CONFLITO O DIREITO À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL E O DIREITO À MORADIA DOS OCUPANTES DA ÁREA, É ACERTADA A DECISÃO QUE, NUM PRIMEIRO MOMENTO, O DO EXAME DA MEDIDA LIMINAR, PROTEGEU O DIREITO À POSSE DE QUEM TEM HABITAÇÃO NO LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg na MC no 12.594, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, julgado em 07.05.2007).

MEIO AMBIENTE – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – OBRA IRREGULAR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – MANANCIAIS DO RESERVATÓRIO BILLINGS – DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA PARA DETERMINAR QUE O RÉU PROCEDA À DEMOLIÇÃO DA OBRA – APLICAÇÃO DO ART. 554, § 3º, DO CPC – DESCABIMENTO – AÇÃO QUE VERSA SOBRE TUTELA AO MEIO AMBIENTE – CAUSA DE PEDIR QUE NÃO SE CONFUNDE COM POSSE OU DIREITOS REAIS – LICENCIAMENTO AMBIENTAL – INEXISTÊNCIA – LAVRADOS AUTOS DE INFRAÇÃO AMBIENTAL, BEM COMO TERMO DE EMBARGO/INTERDIÇÃO DA OBRA EM DESFAVOR DO RÉU – AGRAVANTE QUE, MESMO ASSIM, CONTINUOU COM A CONSTRUÇÃO – OBRA REALIZADA EM ÁREA PÚBLICA – MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE GESTÃO AMBIENTAL PELA DEMOLIÇÃO – NÃO APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO NAS DEMANDAS QUE ENVOLVAM A TUTELA DO MEIO AMBIENTE – SÚMULA 613 DO STJ – ART. 80 DA LEI ESTADUAL Nº 13.579/2009 – NÃO INCIDÊNCIA – DEMANDA QUE NÃO VERSA SOBRE APROVAÇÃO DE PLANO DE URBANIZAÇÃO – DIREITO À MORADIA QUE DEVE SE SOPESADO COM O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO – RECURSO IMPROVIDO. (TJ-SP - AI: 21640849120178260000 SP 2164084-91.2017.8.26.0000, Relator: Luis Fernando Nishi, Data de Julgamento: 13/09/2018, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 18/09/2018)

POSSESSÓRIA. Capital. Represa de Guarapiranga. Condomínio Recanto do Pinhal. Área de proteção de mananciais. Parcelamento

clandestino. Construção. Embargo e notificação para demolição. – 1. Construção. Irregularidades. A construção foi erigida em área de preservação permanente, área de proteção de manancial e área de vegetação significativa imune ao corte, nos termos da LF nº 12.651/12, LE nº 12.233/06 e DM nº 30.443/89. Ausente autorização para construir, o prédio deve ser desfeito. – 2. Direito ambiental. Direito à moradia. O direito à moradia deve ser exercido dentro da lei, não contra ela. Os dispositivos constitucionais referentes ao direito de moradia não se sobrepõem uns aos outros, mas se harmonizam com o art. 225 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A exigência de licenciamento ambiental é a forma de o Município conciliar o direito à moradia digna, o respeito ao meio ambiente e o princípio da legalidade. – Im procedência. Recurso do autor desprovido. (TJ-SP - APL: 00208717220128260053 SP 0020871-72.2012.8.26.0053, Relator: Torres de Carvalho, Data de Julgamento: 06/08/2015, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 11/08/2015)

Apesar das decisões dos Tribunais de vários estados mostrarem diversos posicionamentos entre o direito à moradia e o meio ambiente equilibrado, percebe-se em determinadas situações que as ponderações terão como prevalência o direito ao meio ambiente equilibrado, desbancando o direito à moradia. O direito que na realidade atende ao réu é o direito individual à moradia e à dignidade, aliado ainda ao direito difuso de proteção ao meio ambiente que se estende a ele e a todos os demais munícipes.

Por derradeiro, a demonstração de um caso de repercussão geral no estado de Minas Gerais a respeito do fato de esse Estado ter criado para empresas concessionárias de serviços de abastecimento de água e de geração de energia elétrica, a obrigação de investir parte de sua receita operacional na proteção e na preservação ambiental da bacia hidrográfica em que ocorrer a exploração.

774 - Competência legislativa, se privativa da União ou concorrente, para adoção de política pública dirigida a compelir concessionária de energia elétrica a promover investimentos, com recursos de parcela da receita operacional auferida, voltados à proteção e à preservação ambiental de mananciais hídricos em que ocorrer a exploração.

Relator: MIN. MARCO AURÉLIO

Leading Case: RE 827538

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 21, XII, b, e XIX, e 22, IV e parágrafo único, da Constituição, a constitucionalidade da Lei 12.503/1997 do Estado de Minas Gerais, que criou, para empresas concessionárias de serviços de abastecimento de água e de geração de energia elétrica, a obrigação de investir parte de sua receita operacional na proteção e na preservação ambiental da bacia hidrográfica em que ocorrer a exploração. No apelo extremo, argumentou-se que inexistente norma complementar que autorize os Estados a legislar acerca da matéria em questão e que a imposição da obrigação prevista na referida lei estadual não se insere na competência concorrente para legislar sobre meio ambiente (art. 23, VI, da Lei Maior), mas sim na competência privativa da União, por se tratar de regulamentação no setor de energia.

Por fim, nota-se a inexistência de colisão entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em Áreas de Preservação Permanente por se tratar de um conflito aparente, ou seja, um crime ambiental. Visto que, tanto os julgados, como a repercussão geral vão de encontro com a preservação do meio ambiente ao invés de utilizá-lo de forma inadequada e prejudicial a qualidade de vida da população e demais seres vivos.

10 CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou um tema de suma importância para a sociedade atual e futuras gerações, de um lado o direito à moradia e de outro o meio ambiente, ambos amparados pela Constituição Federal de 1988, defendidos nos direitos fundamentais.

A região metropolitana de São Paulo passou por um crescimento acelerado e desordenado ao decorrer dos anos, acarretando um déficit de moradias e danos ambientais provocados pelas ocupações irregulares em áreas de mananciais (APRMs). Para tanto, foram criadas várias leis ambientais mais restritivas e punitivas,

assim como, o programa social Minha Casa, Minha Vida e o Plano Diretor, com o intuito de minimizar ou extinguir os efeitos dessa ocupação irregular urbana, pois deve-se respeitar o equilíbrio ambiental.

Assim, deve existir um equilíbrio entre o direito difuso ao meio ambiente e o direito individual, de modo a permitir um ambiente ecologicamente equilibrado e assegurar o direito à moradia, garantindo assim o desenvolvimento sustentável, a sobrevivência da raça humana e de todos os seres que habitam o planeta Terra de forma digna. Onde jurisprudencialmente, o direito coletivo ao meio ambiente preservado prevalece sobre o direito individual à moradia.

Nota-se que além de uma legislação rígida, a fiscalização de uso e ocupação do solo deve ser mais eficaz e constante, bem como, a inserção de nova política social e habitacional. Pode-se criar, também, programas de sensibilização e conscientização ambiental da população local, pois a ameaça de esgotamento dos recursos naturais representa um conflito não só ambiental como também social.

Conclui-se que, tanto os legisladores, quanto a vasta Doutrina e Jurisprudência dominantes, nos mostram que a preservação do meio ambiente é questão de sobrevivência e portanto deve ser protegida pelos Poderes constituídos, pois ao invés de utilizar do meio ambiente e seus recursos naturais de forma aleatória, desordenada e sem critérios de conservação e sustentabilidade, devemos buscar condições de conciliação entre a necessidade e a possibilidade, buscando formas adequadas de convívio, sem prejuízo da qualidade de vida da população e dos demais seres vivos atuais e os vindouros.

Deste modo, nota-se que, sempre a preservação, precaução e o desenvolvimento sustentável são as melhores opções ao bom relacionamento entre o ser humano e o ecossistema em que está inserido, adotando-se o princípio do poluidor-pagador em último caso, por situações extremas, onde já se cometeu o dano ou crime ambiental.

11 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, F. A. T. **Direito Ambiental Esquemático**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

ALVARES, G. A. **Direito à Moradia e os Casos de Compatibilidade em Áreas Ambientalmente Protegidas**. Disponível em: <<https://www.portaldori.com.br/2016/09/13/artigo-direito-a-moradia-e-os-casos-de-compatibilidade-em-areas-ambientalmente-protegidas-por-george-andre-alvares/>>. Acessado em: 09/09/2018.

BAYER, D. A. **Princípios Norteadores do Direito Ambiental (resumo)**. Disponível em: <<https://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943191/principios-norteadores-do-direito-ambiental-resumo>>. Acessado em: 04/11/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 04/09/2018.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 - Política Nacional do Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acessado em: 01/10/2018.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – Lei de Crimes Ambientais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acessado em: 09/11/2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acessado em: 01/10/2018.

BRASIL. **Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009 - Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm>. Acessado em: 01/10/2018.

BRASIL. **Lei nº 12.233, de 16 de janeiro de 2006 (Atualizada até a Lei nº 15.599, de 10 de dezembro de 2014) - Lei Específica da Guarapiranga - APRM-G.** Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2006/alteracao-lei-12233-16.01.2006.html>>. Acessado em: 28/10/2018.

BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012 - Código Florestal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acessado em: 01/10/2018.

BRASIL. **Lei nº 13.579, de 13 de julho de 2009 – Lei Específica da Billings - APRM-B.** Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2009/lei-13579-13.07.2009.html>>. Acessado em: 09/11/2018.

CARDOSO, V. P. **Um Olhar Geográfico sobre as Ocupações Irregulares na Cidade Brasileira.** Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1401/TCC%20-%20GEOGRAFIA%20-%20UM%20OLHAR%20GEOGR%C3%81FICO%20SOBRE%20AS%20OCUPA%C3%87%C3%95ES%20IRR.pdf?sequence=1>>. Publicado em: 2012. Acessado em: 11/09/2018.

DAMACENA, F. D. L.; OLIVEIRA, F. D.; DÖRR, J. M. D. **Direito à Moradia, Ocupação de Áreas de Risco e Desastre “Natural” à Luz da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Revista Culturas Jurídicas, Vol. 4, Núm. 8, mai./ago., 2017. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/320472415>>. Acessado em: 11/09/2018.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JUNIOR, J. L. **Responsabilidade Civil por Danos Ambientais**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1934/Responsabilidade-civil-por-danos-ambientais>>. Publicado em: 25/02/2005. Acessado em: 01/10/2018.

JUSBRASIL. **Jurisprudência - Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Agravo de Instrumento: AI 2164084-91.2017.8.26.0000 SP 2164084-91.2017.8.26.0000**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/628881657/agravo-de-instrumento-ai-21640849120178260000-sp-2164084-9120178260000>>. Acessado em: 21/10/2018.

JUSBRASIL. **Jurisprudência - Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação: APL 0020871-72.2012.8.26.0053 SP 0020871-72.2012.8.26.0053**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219966238/apelacao-apl-208717220128260053-sp-0020871-7220128260053>>. Acessado em: 21/10/2018.

LIMA, C. M. P. **O Aparente Conflito entre o Direito à Moradia e a Proteção Ambiental**. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16748/16748.PDF>>. Publicado em: 2010. Acessado em: 04/09/2018.

MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013.

MAIMON, D. **Passaporte Verde: gestão ambiental e competitividade**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1996.

NASCIMENTO, R. R. **O Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado**. Disponível em: <https://www.univates.br/graduacao/media/direito/o_direito_ao_meio_ambiente_ecologicamente_equilibrado.pdf>. Acessado em: 05/10/2018.

PASTERNAK, S. **Loteamentos Irregulares no Município de São Paulo: Uma Avaliação Espacial Urbanística**. Disponível em: <<file:///C:/Users/WIndows/Downloads/170-528-1-PB.pdf>>. Publicado em: 16/07/2010. Acessado em: 11/09/2018.

PALUMBO, A. P.; PEREIRA, M. A.; BALTRUSIS, N. **Direito à Moradia: uma contribuição para o debate**. São Paulo: União dos Movimentos de moradia de São Paulo: Federação de órgãos para assistência social e educacional: Paulinas, 1992.

PAVÃO, J. W. F. **A incongruência do exercício do direito à moradia em área de preservação permanente (APP): análise a partir da retirada de moradores da margem do Rio da Prata em São José de Ribamar**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35971/a-incongruencia-do-exercicio-do-direito-a-moradia-em-area-de-preservacao-permanente-app-analise-a-partir-da-retirada-de-moradores-da-margem-do-rio-da-prata-em-sao-jose-de-ribamar>>. Publicado em: 01/2015. Acessado em: 21/10/2018.

POHLENZ, M.; COSER, K. **O estudo do uso e ocupação irregular em áreas de preservação permanente urbanas**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47822/o-estudo-do-uso-e-ocupacao-irregular-em-areas-de-preservacao-permanente-urbanas>>. Publicado em: 03/2016. Acessado em: 10/11/2018.

PREFEITURA DE SÃO PAULO. **Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo**. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/urbanismo/legislacao/plano_diretor/index.php?p=201105>. Publicado em: 11/08/2015. Acessado em: 11/11/2018.

ROCHA, T. A.; QUEIROZ, M. O. B. **O meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10795&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 05/11/2018.

RODRIGUES, M. A. **Direito Ambiental Esquematizado**. Coordenação Pedro Lenza. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, S. A. **Destruição e Equilíbrio: o Homem e o Meio Ambiente no Espaço e no Tempo**. São Paulo: Atual, 1989.

ROMÉRO, M. A.; PHILIPPI JR, A.; BRUNA, G. C. **Panorama Ambiental da Metrópole de São Paulo**. CEPA – Coleção Estudos e Pesquisas Ambientais. São Paulo: Signus Editora, 2004.

SIRVINSKAS, L. P. **Manual de Direito Ambiental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUZA, A. G. **Favelas, invasões e ocupações coletivas nas grandes cidades brasileiras – (Re)Qualificando a questão para Salvador- BA**. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/viewFile/9297/6901>>. Acessado em: 11/09/2018.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos. Brasília, 1998**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acessado em: 11/09/2018.