

DA PROBLEMÁTICA REFERENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL DE MORADIA NO QUE TOCA ÀS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) EM ÁREAS URBANAS DE OCUPAÇÃO CONSOLIDADAS

THE ISSUES INVOLVING THE FUNDAMENTAL RIGHT OF HOUSING CONCERNING PERMANENT PRESERVATION AREAS (APP) IN URBAN AREAS OF CONSOLIDATED OCCUPATION

Felipe Waquil Ferraro¹

Mestrando pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

RESUMO: O processo de urbanização brasileiro forçou a população desprovida de recursos a ocupar áreas irregulares, destinadas, hoje, à preservação permanente do meio ambiente. Assim, o objetivo precípua deste estudo assenta-se na ideia da possibilidade de regularização destas áreas, diante do conflito entre os direitos os fundamentais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, diante do conflito, buscamos, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), o apoio necessário a embasar nosso posicionamento.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; direito de moradia; área de preservação permanente; áreas urbanas.

ABSTRACT: *The Brazilian urbanization process forced the poor populations to occupy irregular areas, considered, today, of permanent environmental protection. This essay has as its purpose to analyze the possibility of urban land regularization considering the conflict between the fundamental rights of housing and of an ecologically balanced environment. Therefore, considering the conflict, we seek on the jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF), to the necessary support for our position.*

KEYWORDS: *fundamental rights; right to a suitable house; permanent preservation area; urban areas.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Da proteção constitucional do direito ao meio

¹ Especialista em Direito Empresarial e em Direito Processual Civil, ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Advogado.

ambiente ecologicamente equilibrado e do direito de moradia; 2 Do tratamento legal das áreas de preservação permanente (APP) e da sua importância na vida em sociedade; 3 Da verificação da problemática referente ao direito fundamental de moradia no que toca às áreas de preservação permanente (APP) em áreas urbanas de ocupação consolidadas; 4 Da posição adotada no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 761.680/PB; Conclusão; Referências.

SUMMARY: Introduction; 1 The constitutional protection of the rights to a ecologically balanced environment and of a rights of housing; 2 The legal treatment for Permanent Preservation Area (PPA) and to their importance of social life; 3 The verification of problematical referent to the fundamental rights of housing concerning areas of Permanent Preservation Area (PPA) in urban areas of consolidated occupation; 4 The position adopted in the judgment for Federal Supreme Court (STF) in the Extraordinary Appeal 761.680/PB; Conclusion; References.

INTRODUÇÃO

O notório aumento da população brasileira² nas últimas décadas acarretou, de forma íntima e indissociável, a crescente e desmedida ocupação de áreas urbanas, impactando diretamente no uso dos recursos naturais e, conseqüentemente, na preservação destes.

Diante dessa situação, o que deveria ser preservado ao longo dos anos foi se transformando em locais de moradia de uma população excluída socialmente que encontrou, nessas localidades, a facilidade de ocupação.

O uso dessas áreas para moradia, distantes dos centros urbanos, em que a preservação deveria prevalecer, acarretou o conflito de dois direitos fundamentais: o direito à moradia e o direito a um meio ambiente saudável. Assim, portanto, necessária a reflexão sobre os critérios a serem adotados para ações de regularização fundiária em áreas urbanas de preservação permanente.

É a partir do conflito destes dois direitos fundamentais que se passa a questionar a proteção ambiental e a regularização de habitações consolidadas em locais destinados à proteção das áreas urbanas de preservação permanentes.

Para fins posicionamento perante este conflito de direitos fundamentais, apoiar-nos-emos na decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no

² De acordo com o Banco Mundial (<http://www.worldbank.org/>), o Brasil passou de 72,77 milhões de habitantes, em 1960, para os atuais 200 milhões de habitantes.

julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 761.680/PB³, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

1 DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E DO DIREITO DE MORADIA

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado somente foi reconhecido como direito fundamental após delongada evolução da cultura do povo neste aspecto. Para tanto, devemos ter em mente que a ideologia mundial de proteção ao meio ambiente apenas tomou corpo depois da metade do século XX⁴ – posteriormente, portanto, à Revolução Industrial. Ou seja, após esse período é que se desvelou a ideia de proteção ao meio ambiente, capaz de firmar-se entre os direitos individuais e sociais.

Assim, o processo de proteção ao meio ambiente ganhou força após a identificação dos direitos fundamentais de terceira dimensão⁵, considerando aqueles vinculados a todas as pessoas indeterminadamente e sem que entre elas haja relação jurídica precisa.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 – CF/1988⁶ dedicou um capítulo à tutela do meio ambiente, identificando a necessidade de proteção ao equilíbrio ecológico como uma extensão dos direitos fundamentais à saúde e à boa qualidade de vida:

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.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário (RE) nº 761.680/PB*. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e Município de João Pessoa. Relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Brasília, divulgado em 03.09.2013.

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 569.

⁵ Nas palavras de Luiz Alberto David Araújo (ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 116), após a Segunda Guerra Mundial, ligada ao surgimento de entidades como a Organização das Nações Unidas (1945) e a Organização Internacional do Trabalho (1919), surge a proteção internacional dos direitos humanos, voltada para a essência do ser humano, ao destino da humanidade, pensando o ser humano como gênero, e não adstrito ao indivíduo ou mesmo a uma coletividade determinada.

⁶ BRASIL. *Constituição Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988.

Já no tocante ao direito de moradia, no plano internacional, a habitação figura como direitos humanos desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁷, em seu art. XXV, o qual estabelecia que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis”.

O direito à moradia ganhou destaque no direito pátrio a partir da Constituição Federal de 1988⁸, também com um capítulo específico sobre a política urbana, que prevê uma série de instrumentos para garantir o direito à moradia e à cidade:

Art. 6º 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. (grifos nossos)

Superada a legislação constitucional quanto aos direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao direito de moradia, importante o entendimento da legal sobre as áreas de preservação permanente (APP).

2 DO TRATAMENTO LEGAL DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) E DA SUA IMPORTÂNCIA NA VIDA EM SOCIEDADE

A previsão legal das áreas de preservação permanente (APP) no Brasil teve, como marco inicial, o Código Florestal de 1965⁹, que trazia em sua redação original:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

[...]

⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/>. Acesso em: jun. 2014.

⁸ BRASIL. *Constituição Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988.

⁹ BRASIL. *Código Florestal*. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

Ademais, após diversas alterações legislativas ocorridas no Código Florestal, que culminou revogado pela Lei nº 12.651/2012¹⁰, manteve-se a proteção às APP, nos seguintes termos:

Art. 1º-A. Esta lei estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, *áreas de preservação permanente* e as áreas de reserva legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos.

[...]

Art. 3º Para os efeitos desta lei, entende-se por:

[...]

II – *área de preservação permanente – APP*: 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.

[...]

XXVI – *área urbana consolidada*: aquela de que trata o inciso II do *caput* do art. 47 da Lei nº 11.977¹¹, de 7 de julho de 2009; e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

(grifos nossos)

Assim, conforme citado, o art. 3º, XXVI, remete para o inciso II do *caput* do art. 47 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009¹², que conceitua o instituto:

II – *área urbana consolidada*: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 12.651*, de 25 de maio de 2012.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 11.977*, de 7 de julho de 2009.

¹² BRASIL. *Lei nº 11.977*, de 7 de julho de 2009.

tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

- a) drenagem de águas pluviais urbanas;
- b) esgotamento sanitário;
- c) abastecimento de água potável;
- d) distribuição de energia elétrica; ou
- e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos.

Na sequência, importa, ainda, a verificação do art. 4º da Lei nº 12.651/2012, a qual confirma a proteção de APP em zona urbana, porquanto “considera-se área de preservação permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta lei”¹³.

Buscando um enfoque técnico sobre a importância das áreas de APP, encontramos, na Resolução nº 302, de 20 de março de 2002¹⁴, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), parâmetros, definições e limites para as áreas de preservação permanente:

Art. 1º Constitui objeto da presente Resolução o estabelecimento de parâmetros, definições e limites para as áreas de preservação permanente de reservatório artificial e a instituição da elaboração obrigatória de plano ambiental de conservação e uso do seu entorno.

Em Resolução posterior, nº 369, de 28 de março de 2006¹⁵, do Conama, é facilmente verificável a importância alcançada às APP:

Considerando que as áreas de preservação permanente – APP, localizadas em cada posse ou propriedade, são bens de interesse nacional e espaços territoriais especialmente protegidos, cobertos ou não por vegetação, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

¹³ BRASIL. *Lei nº 12.651*, de 25 de maio de 2012.

¹⁴ BRASIL. *Resolução nº 302*, de 20 de março de 2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

¹⁵ BRASIL. *Resolução nº 369*, de 28 de março de 2006, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

Considerando a singularidade e o valor estratégico das áreas de preservação permanente que, conforme indica sua denominação, são caracterizadas, como regra geral, pela intocabilidade e vedação de uso econômico direto;

Considerando que as áreas de preservação permanente e outros espaços territoriais especialmente protegidos, como instrumentos de relevante interesse ambiental, integram o desenvolvimento sustentável, objetivo das presentes e futuras gerações;

Considerando a função socioambiental da propriedade prevista nos arts. 5º, XXIII, 170, VI, 182, § 2º, 186, II, e 225 da Constituição e os princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador;

Considerando que o direito de propriedade será exercido com as limitações que a legislação estabelece, ficando o proprietário ou posseiro obrigados a respeitarem as normas e regulamentos administrativos;

Considerando o dever legal do proprietário ou do possuidor de recuperar as áreas de preservação permanente – APPs irregularmente suprimidas ou ocupadas;

[...] (grifos nossos)

Atenta-se ao fato de que, ainda que haja toda uma legislação especificando questões sobre as APP, várias interpretações foram extraídas – algumas no sentido de entender ser permitido o uso das áreas de preservação permanente e outras, *a contrariu sensu*, entendem por ser completamente proibido seu uso.

Essa difícil ponderação entre conservação, preservação e uso de áreas de preservação permanente, ao fim, é o fundamento deste trabalho.

3 DA VERIFICAÇÃO DA PROBLEMÁTICA REFERENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL DE MORADIA NO QUE TOCA ÀS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) EM ÁREAS URBANAS DE OCUPAÇÃO CONSOLIDADAS

Não há dúvidas de que as áreas de preservação permanente são fundamentais para a preservação dos recursos naturais, tanto para nossa geração como para as futuras. E mais: adquirem especial importância nos grandes

centros urbanos, marcados pela falta de áreas verdes, pela canalização dos rios e pela excessiva pavimentação. Todavia, ao se fixar as diretrizes para preservação dessas áreas, não é possível ignorar a realidade.

E, nesse sentido, percebe-se que o processo de urbanização das cidades brasileiras gerou um passivo ambiental e social de proporções imensuráveis. Ainda, corroborando para o caos em que vivenciamos, e constata a atuação insuficiente do Poder Público para controle e preservação das áreas de preservação permanente, tornando crucial a discussão sobre as formas de solucionar tal questão, garantindo-se o direito à moradia dos ocupantes e buscando-se preservar, na maior medida possível, as áreas de preservação permanente.

Portanto, diante do conflito, não se pode negar que o direito ao acesso à justiça, positivado no art. 5º, XXXV¹⁶, da Lei Maior, abrange não apenas conflitos individuais, mas também aqueles derivados de direitos coletivos e difusos.

De fato, como referem Fensterseifer e Sarlet¹⁷, o Estado Socioambiental de Direito brasileiro é também um Estado protetor e promotor dos direitos fundamentais, e todos os poderes e órgãos estatais estão condicionados à concretização do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Deste modo, o estudo do conflito entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se faz fundamental, devido à inconstância e dificuldade de sua aplicabilidade.

A insegurança existe, apesar de formalmente assegurado pelo ordenamento jurídico, pois grande parte da população brasileira não tem esse direito devidamente efetivado, e a atribuição de sentido aos conceitos jurídicos nem sempre é tarefa fácil. Pois, não raras vezes, ao intérprete do Direito são ofertadas formulações que apresentam razoável grau de indeterminação semântica em seus termos constitutivos. É justamente essa eficácia de lei que acena para a dimensão material do conjunto de normas jurídicas em tela. Há coincidência no âmbito substancial da matéria regradada.

Ademais, a experiência obtida a partir da prática jurídica tem aflorado a falta de racionalidade da aplicação do instituto ora trabalhado. Essa parece ser

¹⁶ “Art. 5º [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]”

¹⁷ FENSTERSEIFER; SARLET, *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 231-2.

uma realidade que não é ignorada pelos operadores do Direito. Mas o que se tem verificado, da análise dos mais recentes julgados, é a busca, dentro da legalidade de uma aplicação ponderada dos institutos constitucionais, frente à sua colisão, e, por tal razão, é que se enfrenta a situação apoiando-se no julgamento do Recurso Extraordinário nº 761.680/PB.

4 DA POSIÇÃO ADOTADA NO JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 761.680/PB

Diante desta dificuldade apresentada, usaremos, como acórdão paradigma (*leading case*), o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do Recurso Extraordinário (RE) nº 761.680/PB¹⁸, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em decisão monocrática.

No julgamento ora em questão, verifica-se que os motivos decorrem do fato de que o Município de João Pessoa, em razão de que é dever do Poder Público Municipal zelar pela defesa e preservação do meio ambiente em vista a promover a fiscalização do cumprimento das normas ambientais, discute a demolição de 200 (duzentas) casas de precárias condições, construídas, irregularmente, em área de preservação permanente (mangue), localizada no entorno da avenida Tancredo Neves, Município de João Pessoa, no Estado da Paraíba.

Verificou-se, no caso concreto, a colisão entre direitos fundamentais e que, em razão de estes não serem absolutos, impôs proceder à compatibilização entre eles, mediante o emprego do princípio da proporcionalidade, o que permitirá, por meio de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, harmonizá-los, por meio da redução proporcional do âmbito de aplicação de ambos ou de apenas um deles apenas.

Nos termos da decisão monocrática, é possível verificar que o desembargador relator¹⁹ do caso no Tribunal Regional Federal da 5ª Região

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário (RE) nº 761.680/PB*. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama e Município de João Pessoa. Relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Brasília, divulgado em 03.09.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=761680&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: ago. 2014.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário (RE) nº 761.680/PB*. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama e Município de João Pessoa. Relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Brasília, divulgado em 03.09.2013, p. 2.

afirmou “que a questão trazida à baila envolve a problemática social do direito à moradia (art. 6º, *caput*, da CF) e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF)”.

Ou seja, fica evidente a colisão dos direitos fundamentais ao direito à moradia e ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, vemos, de forma clara e objetiva, o posicionamento de que, no caso de colisão entre direitos fundamentais, em razão de estes não serem absolutos, impõe-se proceder à compatibilização entre eles, mediante o emprego do princípio da proporcionalidade, o que permitirá, por meio de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, harmonizá-los, por meio da redução proporcional do âmbito de aplicação de ambos ou de apenas um deles apenas.

Verificou-se, no caso, que as moradias paulatinamente começaram a suprimir a vegetação do mangue, bem como o solo encontrava-se severamente agredido, em razão de aterro, deposição de esgotos domésticos e lixos provenientes das residências e estabelecimentos comerciais daquela área, não deixando dúvidas, portanto, acerca da degradação ambiental, ao passo que retirar as famílias do local também resultaria em afronta ao princípio constitucional da moradia – até mesmo porque o julgado levou em conta ser incontestável a conduta omissiva do Município de João Pessoa na fiscalização das construções irregulares empreendidas em área de preservação permanente, causadoras de degradação do meio ambiente e, conseqüentemente, da “sadia qualidade de vida”.

Portanto, a ministra²⁰, neste diapasão, com fulcro no princípio da proporcionalidade, entendeu que a melhor solução foi dada pelo douto Magistrado de primeiro grau, ao não determinar a imediata e abrupta retirada dos réus moradores da área, com a demolição de suas casas, sobretudo porque tal ato acarretaria em uma maior lesão à área de preservação permanente e ao direito de moradia, o qual tem cunho constitucional.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário (RE) nº 761.680/PB*. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e Município de João Pessoa. Relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Brasília, divulgado em 03.09.2013, p. 9.

Para fins de fundamentar a decisão, citou, na literalidade, a decisão do juízo de primeiro grau²¹, decisão esta que também passamos a transcrever:

Por outro lado, não há como desconhecer que as construções irregulares existentes no entorno do Rio Jaguaribe, nas proximidades da Av. Tancredo Neves, Bairro dos Ipês, João Pessoa/PB, constituem grave problema social; todavia, o direito à moradia, previsto na CF, art. 6º, na redação da pela EC 26/2000, não autoriza os RR. a se instalarem em área de preservação permanente, nem a construírem imóveis em locais de domínio público sem prévia autorização dos órgãos competentes.

47. A LICC, art. 5º, dispõe que, na aplicação da lei, “o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”; assim, não seria prudente apenas acolher o pedido deduzido na inicial, no tocante à demolição dos imóveis, sem antes ponderar sobre a necessidade de se encontrar um meio de acomodar as pessoas afetadas pela medida, inclusive com o auxílio dos órgãos de assistência social do Município de João Pessoa, mormente considerando o estado de carência material em que vive a população ribeirinha, bem como a ausência de meios para a solução imediata do problema.

48. Com efeito, a remoção de parte da população da localidade denominada “Favela dos Ipês” não é uma solução tão simples, devendo-se considerar que essa comunidade constitui, hoje em dia, uma realidade social, sendo necessário, portanto, que haja um planejamento prévio para a reinstalação dos imóveis e de seus moradores em áreas dotadas de equipamentos e serviços públicos mínimos, após a realização dos estudos imprescindíveis à efetivação da medida; além disso, o Poder Público tem a obrigação de

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário (RE) nº 761.680/PB*. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama e Município de João Pessoa. Relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Brasília, divulgado em 03.09.2013, p. 9/10.

evitar que ocorram novas ocupações irregulares dessas áreas, corrigindo os problemas ambientais existentes.

49. Em face disso, o cumprimento da obrigação de fazer ficará sobrestado até que as partes apresentem previamente uma proposta de transferência das pessoas afetadas pela medida, devendo informar o local em que elas e seus pertences serão alocados, bem como sobre a possibilidade de conseguir-lhes outros imóveis próprios para moradia, por meio dos programas sociais e dos recursos existentes para essa finalidade junto aos órgãos de assistência social. (grifos nossos)

Ao fim, entendemos, por extremamente correta e ponderada, a decisão ora analisada, na qual entendeu não ser razoável a demolição imediata de todos os imóveis irregulares localizados na área de preservação permanente, tendo em vista que tal ato representaria um agravante ao dano ambiental já existente, além de causar inegável impacto social decorrente do desalojamento de diversas famílias.

Além disso, não se furtou da verificação e do entendimento de que tais construções causam prejuízo ambiental, e, neste sentido, determinou a apresentação de um planejamento prévio para a reinstalação dos imóveis e de seus moradores em áreas dotadas de equipamentos e serviços públicos mínimos, após a realização dos estudos imprescindíveis à efetivação da medida para desocupação da área de preservação indevidamente ocupada, cabendo, ainda, ao Poder Público a obrigação de evitar novas ocupações irregulares das áreas, corrigindo os problemas ambientais existentes.

CONCLUSÃO

Para que se possa pensar em regularização fundiária das áreas de preservação permanente, será necessário conciliar o direito das populações historicamente excluídas que ocuparam áreas de preservação com a manutenção ambiental das áreas de preservação.

Ambos os direitos tutelam uma qualidade de vida negada a essas populações, que não tiveram acesso à moradia adequada devido a sua vulnerabilidade econômica e que, na situação de irregularidade, ocuparam áreas de preservação, geralmente sem saneamento básico, de forma nociva a elas próprias e a toda coletividade.

Não se pode exigir uma aplicação absoluta do direito ao meio ambiente, como se este fosse isolado da construção histórica da formação urbana. É preciso, no sentido de proteção à vida, que o direito ao meio ambiente alie-se à realidade social e possibilite a defesa do direito de posse adquirida por essas populações. Também não há dúvidas de que faltam programas de regularização fundiária em áreas de preservação permanente capazes de dialogar com as políticas públicas e com os moradores de áreas de preservação.

Nesse sentido, o acórdão paradigma (*leading case*), RE 761.680/PB, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, posicionou-se no mesmo sentido, entendendo não ser razoável a demolição imediata de todos os imóveis irregulares localizados na área de preservação permanente, tendo em vista que tal ato representaria um agravante ao dano ambiental já existente, mas indicando a necessidade de um planejamento prévio para a reinstalação dos imóveis e de seus moradores em áreas dotadas de equipamentos e serviços públicos mínimos. Ressalta-se, ainda, que cabe ao Poder Público a obrigação de evitar novas ocupações irregulares das áreas.

Vimos, assim, que atribuir sentido aos conceitos jurídicos postos nesta questão não é tarefa fácil, vez que apresentam razoável grau de indeterminação e necessidade de ponderação dos direitos fundamentais postos em conflito.

Somente assim, nesse diálogo entre direitos fundamentais, políticas públicas e agentes envolvidos é que se poderá pensar numa solução, razoavelmente aceitável como a do acórdão paradigma trazido.

REFERÊNCIAS

AHRENS, Sérgio. O Código Florestal brasileiro no século XXI. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de et al. *Código Florestal: 45 anos: estudos e reflexões*. Curitiba: Letra da Lei, 2010.

AKAOUI, F. R. V. Parcelamento do solo e meio ambiente. In: BENJAMIN, A. H.; SÍCOLI, J. C. M.; ANDRADE, F. A. V. *Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. 2. ed. São Paulo, 1999.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.). *Direito ambiental e as funções essenciais à justiça: o papel da advocacia de Estado e da Defensoria Pública na proteção do meio ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BODNAR, Zenildo. Reparação de danos ambientais em APP. In: BENJAMIN, Antônio Herman; CAPELLI, Silvia; LECEY, Eladio. *Meio ambiente e acesso à justiça: flora, reserva legal e APP*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL, Luciano de Faria. Acerca do conceito de “situação consolidada” (Provimento nº 28/2004 – CGJ – More Legal III). Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/urbanistico/doutrina/id473.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

_____. *Constituição Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. *Código Florestal*. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

_____. *Lei nº 12.651*, de 25 de maio de 2012. Brasil.

_____. *Resolução nº 302*, de 20 de março de 2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

_____. *Resolução nº 369*, de 28 de março de 2006, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário (RE) 761.680/PB*. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e Município de João Pessoa. Relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Brasília, divulgado em 03.09.2013.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito ambiental*.

CAPELLI, Silvia; MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Direito ambiental*. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

CASTANHEIRO, I. C. Implantação e regularização de “condomínio” de lazer em área de preservação permanente. In: *Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977.

FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. atualizada por Gustavo Binebojm. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Aplicabilidade e interpretação das normas constitucionais. Apud *Interpretação e estudos da Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1990.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Anotações atualizadas acerca do processo legislativo de reforma do Código Florestal. In: _____ et al. *Código Florestal: 45 anos: estudos e reflexões*. Curitiba: Letra da Lei, 2010.

_____. *Curso de direito ambiental*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 164, p. 9-29, out. 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Áreas de “degradação permanente”, escassez e riscos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 38, p. 23, jul. 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Proibição ao retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RAMALHO, Ana Maria Filgueira; SILVA, Vera Lúcia de Orange Lins da Fonseca e. Conflitos fundiários urbanos: o dilema do direito à moradia em áreas de preservação ambiental. In: SAULE JÚNIOR, Nelson et al. (Org.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico*, Porto Alegre: Magister, 2009.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 1971.

SANTIAGO, Alex Fernandes. O direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 60, p. 94, out. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Livraria do Advogado, 2010.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SERVILHA, Elson Roney; STRUCHEL, Andréa Cristina de Oliveira. O direito, as leis e a gestão das florestas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 46, p. 17, abr. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

STEIGLEDER, Anelise Monteiro. Medidas compensatórias e a intervenção em áreas de preservação permanente. In: BENJAMIN, Antônio Herman; CAPELLI, Silvia; LECEY, Eladio. *Meio ambiente e acesso à justiça: flora, reserva legal e APP*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007.