

A DIMENSÃO AMBIENTAL DA CIDADE

EIXOS TEMÁTICOS:

- A dimensão ambiental da cidade como objeto de discussão teórica ()
- Interfaces entre a política ambiental e a política urbana ()
- Legislação ambiental e urbanística: confrontos e a soluções institucionais (X)
- Experiências de intervenções em APPs urbanas: tecnologias, regulação urbanística, planos e projetos de intervenção ()
- História ambiental e dimensões culturais do ambiente urbano ()
- Engenharia ambiental e tecnologias de recuperação ambiental urbana ()

A judicialização dos conflitos socioambientais urbanos e a atuação do Poder Judiciário paulista: considerações a partir de uma leitura constitucional

AVANCI, Juliana Lemes (1); DENALDI, Rosana (2); DIAS, Solange Gonçalves (3)

(1) Aluna de Pós Graduação, UFABC – PosPgt. Brasil, j_avanci@hotmail.com

(2) Professora Doutora, UFABC – PosPgt. Brasil, denaldi.rosana@gmail.com

(3) Professora Doutora, USJT – Brasil, sgdias@uol.com

EIXOS TEMÁTICOS:

- A dimensão ambiental da cidade como objeto de discussão teórica ()
- Interfaces entre a política ambiental e a política urbana ()
- Legislação ambiental e urbanística: confrontos e a soluções institucionais (X)
- Experiências de intervenções em APPs urbanas: tecnologias, regulação urbanística, planos e projetos de intervenção ()
- História ambiental e dimensões culturais do ambiente urbano ()
- Engenharia ambiental e tecnologias de recuperação ambiental urbana ()

A judicialização dos conflitos socioambientais urbanos e a atuação do Poder Judiciário paulista: considerações a partir de uma leitura constitucional

RESUMO

A localização de grande parcela dos assentamentos precários em áreas ambientalmente protegidas desencadeia situações de conflito socioambiental. Ao mesmo tempo, observa-se crescente judicialização desses conflitos, colocando-se aos órgãos de justiça a responsabilidade de solucionar o problema. Por essa razão torna-se importante conhecer como o Poder Judiciário trata a questão, como aplica normas constitucionais e infraconstitucionais nos casos em que estão envolvidos o direito ao meio ambiente e o direito à moradia.

Este artigo analisa a jurisprudência das Câmaras de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, registrada entre 2005 e 2013 na Região Metropolitana de São Paulo, objetivando identificar a existência de critérios objetivos que orientem a tomada de decisões. Os resultados preliminares da pesquisa apontam para a ausência de critérios homogêneos no tratamento das decisões das Câmaras e para a confusão de competência das Câmaras especializadas quando a matéria apresenta interface entre questões urbanísticas e ambientais.

Embora o arcabouço legal progressivamente reconheça a interdependência entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente, verifica-se que, no mais, a interpretação das normas aplicadas pelo Judiciário aos casos concretos reflete flagrante ausência de racionalidade nas decisões.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização; conflitos socioambientais; direito à moradia; direito ao meio ambiente.

1. INTRODUÇÃO

A falta de alternativas de acesso ao mercado imobiliário formal faz com que grande parcela da população de menor renda habite áreas ambientalmente protegidas, tais como mananciais, topos de morros, encostas, margens de rios e de córregos. As regiões metropolitanas, de forma geral, concentram a maior parte desse problema, com amplas áreas marcadas por restrições ambientais, ocupadas pelas vítimas da concentração fundiária e da ausência de políticas públicas habitacionais.

Na cidade de São Paulo existem 1.595 favelas e 986 loteamentos clandestinos ou irregulares. Desse universo total, 706 assentamentos são ocupados por 242.533 domicílios e estão localizados integral ou parcialmente em Áreas de Preservação Ambiental (APP), em margens de rios e de córregos (HABISP, 2013). Além disso, 317 núcleos ocupados por favelas estão localizados em Áreas de Proteção de Mananciais. Alves (2006) identifica e caracteriza populações em situação de vulnerabilidade social em São Paulo, mediante a construção de indicadores ambientais, em escala desagregada (setores censitários do IBGE), utilizando Sistema de Informações Geográficas (SIG), e conclui que a maioria das áreas de alta vulnerabilidade ambiental (e social) do Município de São Paulo corresponde a áreas de favelas. Com efeito, nas áreas de alta vulnerabilidade ambiental, cerca de 70% das pessoas residem em

A DIMENSÃO AMBIENTAL DA CIDADE

favelas (setores subnormais do IBGE). Na região do ABC, há 1.059 assentamentos precários, que abrigam 211 mil domicílios, sendo que 63% deles possuem alguma restrição ambiental, vale dizer, encontram-se em APP (Áreas de Preservação Permanente) ou em APRM (Áreas de Proteção e Recuperação de Mananciais) (DENALDI; JODAS, 2012, p.336).

A busca de soluções para problemas sociais e ambientais que se sobrepõem demanda abordagem intersetorial, uma vez que o grau de complexidade que eles refletem revela a impossibilidade de se adotar como alternativa única a remoção pura e simples das milhares de famílias que residem em assentamentos precários. Por outro lado, revelam-se temerárias decisões de intervir e de consolidar esses assentamentos, considerando-se apenas aspectos sociais e urbanísticos. Em muitos casos, evidencia-se a impossibilidade de se consolidar ou regularizar ocupações, devendo-se, então, garantir o direito à moradia em outra localização.

Na década de 80, no Município de São Paulo, o avanço das moradias precárias sobre as áreas de proteção de mananciais desencadeou a mobilização do movimento ambientalista pela remoção de comunidades, opondo-se à urbanização e à regularização de favelas, o que contribuiu para a criminalização das famílias que residiam nesses locais, ao se tratar a questão ambiental sem contextualizá-la, argumentava-se que *“era necessário cumprir a lei, sem aprofundar muito a discussão sobre os aspectos que a impediam de ser cumprida”* (MARICATO, 1996, p.14). Apenas com a ECO92 a corrente ambientalista pela justiça ambiental se consolida articulada com outras agendas sociais (ACSELRAD, 2010, p.105).

O Fórum Nacional pela Reforma Urbana (FNUR), na defesa do princípio da função social da cidade, deu publicidade a um documento durante a ECO92, no Rio de Janeiro, relacionando, no debate, causa e efeito, estabelecendo posição em prol da desresponsabilização da população de baixa renda pela degradação ambiental. O Tratado sobre a questão urbana denominado: *“Por cidades, vilas e povoados justos, democráticos e sustentáveis”* declarou que

“o empobrecimento e a degradação ambiental tornam-se mais agudos em razão da política neoliberal praticada pelos organismos financeiros multilaterais e pelos governos que se desobrigam de investir em infraestrutura urbana e em políticas sociais, provocando uma agressão à cidadania sem precedentes na história moderna(...)”.

Desde então, ascendeu a relativização nas discussões sobre degradações ambientais urbanas em decorrência de ocupações em áreas ambientalmente sensíveis pela população de baixa renda. Para Henri Acselrad (2009, p.30), *“a segregação residencial sustentada pelo mercado de terras seria a condição da reprodução das desigualdades ambientais”*. Maricato (2010), na mesma linha, aponta a centralidade da questão fundiária.

“[tais ocupações] não são dirigidas por movimentos contestatários, mas pela falta de alternativas. Já que todos precisam de um lugar para morar e ninguém vive ou se reproduz sem um abrigo, esse consentimento à ocupação ilegal, não assumido oficialmente, funciona como uma válvula de escape para a flexibilização das regras. Mas esse consentimento e flexibilização se dão apenas em áreas não valorizadas pelo mercado imobiliário. O mercado mais do que a lei — norma jurídica — é que define onde os pobres podem morar ou invadir terras para morar. Há uma lógica que relaciona mercado e aplicação da lei. Sendo assim, os conflitos socioambientais guardam relação direta com a problemática fundiária, o que torna incoerente a abordagem restrita à preservação dos recursos sem tratar da disputa pela terra”. (MARICATO, 2010, p.9)

Vale ressaltar que o tratamento dispensado às questões ambientais pode ser mais ou menos rígido, dependendo de quais são os atores e interesses envolvidos na disputa. Assim, a manipulação do discurso está presente, seja para justificar a flexibilização legal que garante a permanência e o avanço no espaço pelo setor imobiliário

A DIMENSÃO AMBIENTAL DA CIDADE

(PEREIRA; SANTOS, 2010, p.48), por exemplo, seja para forçar a remoção habitacional nas áreas que interessam ao mercado imobiliário (COMPANS,2007). Nesse sentido, verifica-se que os conceitos de crise ambiental e de sustentabilidade ainda estão em disputa. (ACSELRAD, 2004, p.24)

Em muitos casos, observa-se a utilização do discurso da proteção ambiental pela sociedade, por setores governamentais e mesmo pelo judiciário com o intuito de atender aos interesses do mercado imobiliário. Compans (2007) relata que a Prefeitura do Rio de Janeiro, na década de 90, flexibilizou a legislação municipal para viabilizar a implantação de condomínios residenciais pelo mercado imobiliário no mesmo setor da cidade que determinava a remoção das favelas. A autora afirma que a ofensiva contra os moradores de favelas teve significativa participação do Ministério Público Estadual por meio da Promotoria de Meio Ambiente, motivada pelas denúncias de um Jornal. NOGARA (2008) analisa as ações judiciais que enfocam conflitos entre moradia e proteção ao meio ambiente em assentamentos irregulares do Estado de São Paulo e conclui que a determinação de remoção nem sempre vem acompanhada da determinação de garantia de moradia digna às famílias removidas.

A Constituição Federal de 1988 elencou o direito à moradia e o direito ao meio ambiente no rol dos direitos fundamentais¹ e estabeleceu parâmetros para a política ambiental e a urbana (artigos 225 e 182, respectivamente), visando assegurar o caráter difuso de tais normas, o que significa dizer, no jargão jurídico, que servem a toda a sociedade e que devem ser efetivadas mediante atuação positiva do Estado, com a implementação de políticas públicas.

O direito à moradia, além de um direito social incluído por meio da Emenda nº 26/2000 no artigo 6º da Constituição Federal, está também relacionado, no artigo 23, como objeto de atribuições de competência comum da União, dos Estados e Municípios, e, bem assim, como eixo para a realização da política urbana. A regulamentação dos artigos da Constituição que tratam da política urbana por meio do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) instituiu instrumentos e avançou na abordagem do direito à moradia a partir do reconhecimento da posse e das especificidades desse exercício no espaço urbano, o que, frequentemente, ocorria à margem da legislação urbanística.

Neste mesmo sentido, o direito ao meio ambiente é abordado em capítulo específico, onde se estabelece a obrigação de preservá-lo. À época da elaboração da Constituição, a matéria ambiental já era tratada em legislação própria (Código Florestal – Lei Federal 4.771/1965), concebida em um período de profundas transformações nos espaços urbano e rural, que se traduziram no escopo protecionista e preservacionista da lei.

Após o Estatuto da Cidade, com a instituição de uma visão holística sobre as cidades, diversas outras leis surgiram com a finalidade de conferir tratamento próprio para determinadas situações², assim como surgiram, ao longo do tempo, orientações expedidas por órgãos públicos diversos, como, por exemplo, as Resoluções do CONAMA (Conselho Nacional de Meio Ambiente)³. Recentemente, a Lei 11.977/2009, que estabelece o Programa "Minha Casa Minha Vida" autorizou regularização fundiária e implantação de infraestrutura em áreas de preservação permanente ocupadas até 2001. Por fim, o novo Código Florestal (Lei Federal 12.651/2012) internalizou estas últimas previsões, bem como remeteu para os municípios a definição de parâmetros à ocupação de APP (Áreas de Preservação Permanente).

Este processo legislativo revela a incorporação, ainda que formal, do princípio da função social da cidade, da compreensão da necessidade de convergência da política

urbana e da ambiental para solucionar desigualdades estruturais históricas que ainda prevalecem nas cidades. Contudo, essa compreensão enfrenta resistência em alguns espaços da política institucional, sob o argumento de que o direito ao meio ambiente deve se sobrepor ao direito à moradia.

Sobre a regulamentação desses temas nas legislações específicas, verifica-se um progressivo avanço no reconhecimento de direitos dos moradores de assentamentos precários localizados em áreas ambientalmente frágeis. No entanto, a efetivação dessas normas ainda depende de sua compreensão na esfera política do executivo e do judiciário. Na prática, observa-se que o resultado da aplicação das regras e dos princípios jurídicos depende dos métodos e dos critérios de interpretação empregados em especial pelos órgãos do judiciário, em razão da denominada judicialização dos conflitos sociais.

2. A JUDICIALIZAÇÃO E O ATIVISMO JUDICIAL

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, com a ascendente compreensão de direitos e a busca pela sua defesa e concretização, o Poder Judiciário brasileiro assume papel diferente daquele que historicamente lhe fora atribuído e passa a ser chamado para responder a uma série de demandas políticas, sociais e econômicas.

O fenômeno da judicialização distingue-se claramente do ativismo judicial. O primeiro representa a transferência do poder de decidir sobre questões de ampla repercussão na sociedade, o qual se desloca do Legislativo e do Executivo ao Judiciário. O segundo sugere *“uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance”* (BARROSO, 2012, p.25). No entanto, ambos vêm acompanhados de alertas, de uma parte, para o risco de abalo à legitimidade democrática – principalmente porque os órgãos de justiça não contam com qualquer forma de participação ou controle social, de outra, para os limites estruturais do Judiciário, que está cotidianamente sobrecarregado de demandas, e também para a complexidade dos casos submetidos a decisões dos órgãos de justiça, que exigem abordagem integrada a partir das especificidades que compõem o complexo de problemas que lhes são submetidos.

Segundo informações recentes divulgadas por Jornal⁴, os conflitos fundiários de disputa pela posse e propriedade triplicaram em relação ao primeiro quadrimestre de 2012, quando foram registrados 3.289 casos. Só neste ano já são 10.102 casos, dimensão que tem levado o Presidente do Tribunal de Justiça a instituir grupos de trabalho para estudar a criação de varas especializadas. Nesse sentido, também se mostra relevante analisar a atuação das varas e câmaras especializadas com o propósito de verificar como os direitos têm sido aplicados e se existe forma de diálogo com vistas à solução de problemas sociais graves e plurais.

Em análise sobre as decisões emanadas pelo Judiciário, verifica-se que ainda prevalece o abismo entre a política dessa esfera de poder e os anseios que permearam o processo de elaboração de marcos legais nacionais, ou seja, apesar da amplitude da legislação, no âmbito das decisões judiciais ainda se esbarra em elevado grau de discricionariedade, que se revela pela ausência e/ou insuficiência de critérios e de parâmetros objetivos de fundamentação que as legitimem tecnicamente. É o que se pretende demonstrar a seguir.

3. CÂMARAS AMBIENTAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO: CRITÉRIOS PARA TOMADA DE DECISÃO

3.1 COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS AMBIENTAIS

No Estado de São Paulo, os casos de natureza civil que envolvem interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos⁵ são julgados nas Câmaras de Meio Ambiente⁶. Instituídas pela Resolução 240/2005 do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), as câmaras ambientais foram criadas em razão da “relevância do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, (d)os objetivos voltados à preservação, (da) melhoria e recuperação da qualidade ambiental, (d)a necessidade de asseguramento de condições ao desenvolvimento socioeconômico”, bem como da conveniência da especialização da matéria.

Em pesquisa realizada por AVANCI (2014), foi analisada a jurisprudência das Câmaras de Meio Ambiente registrada entre 2005 e 2013 na RMS, relacionada aos conflitos socioambientais urbanos coletivos, envolvendo o direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A autora identificou a existência de 116 julgados, sendo 51 decisões em recurso de Apelação, que permitiram entender o desfecho do conflito no Judiciário. Dessa análise, foram selecionados casos semelhantes - seguindo tipo de irregularidade ou dano ambiental e característica do assentamento -, para verificar os critérios que nortearam a tomada das decisões.

Crériterios para a tomada de decisão

A criação das Câmaras especializadas do meio ambiente tem como função o julgamento das lides que envolvam direito difuso, direitos de terceira geração e que reflitam interesse de toda a sociedade. Apesar de existirem desde 2005, a competência para julgamento dos casos ainda parece controversa, como se pode constatar pela análise de algumas decisões sobre o processamento ou não do recurso pelo Órgão.

Em Ação Civil Pública⁷ que tem como objeto a condenação de particulares e da Prefeitura de Diadema pelo parcelamento irregular do solo de área conhecida como Jardim Ellen, entre os pedidos, havia o de desfazimento do loteamento localizado em APP, visando a retirada das moradias da margem e da superfície das águas, a recomposição da mata ciliar e a indenização pelos lotes adquiridos, o que foi negado sob o fundamento de estarem os imóveis sólidos e sem comprometimento físico. Na distribuição do recurso, a Câmara de Direito Público remeteu o caso para a Câmara de Meio Ambiente que, por sua vez, entendeu não ser competente em razão dos pedidos:

“o interesse ambiental surge como consequência da violação do direito urbanístico afrontado. (...) A competência desta Câmara Especializada está limitada às questões que envolvam diretamente o meio ambiente natural de que trata a Magna Carta em seu art. 225, seguida da legislação infraconstitucional relacionada ao mesmo tema”.

Ao decidir, na Apelação em Ação de Reintegração de Posse⁸ rejeitada pela Câmara de Direito Público e remetida para a Câmara Ambiental, foi registrado pelo Tribunal o entendimento de que a localização do terreno em área especialmente protegida não faz surgir a competência das Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente. Isto porque, ao se analisar o caso, entendeu-se que o pedido na ação era de simples reintegração, sem qualquer referência ao meio ambiente. Por fim, decidiu-se que a localização do terreno em área especialmente protegida não gera competência das câmaras especializadas.

A DIMENSÃO AMBIENTAL DA CIDADE

“Assim sendo, (...) o caso não recai na competência das Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente, presente quando a demanda tenha relação direta com o meio ambiente, pouco importando que o terreno se localize em área especialmente protegida. É o que se depreende do artigo 1º da Resolução nº 512/10”

Ou seja, essas decisões orientam quais seriam os casos julgados pelas Câmaras especializadas do meio ambiente: as que possuem discussão de matérias e questões amplas, cujos resultados repercutiriam em toda a cidade, logo, a definição de atuação não se dá pela localização do conflito em área de interesse ambiental. Desta forma, seriam rejeitados também pelo órgão aqueles casos que tivessem escopo urbanístico, que discutissem a regularidade de loteamentos ou de parcelamentos localizados em áreas de preservação permanente. Contudo, a análise completa mostra que há casos julgados que não cumprem tais diretrizes, sendo que se podem destacar decisões que receberam a demanda em razão da localização em APP.

Em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público contra a Associação dos Trabalhadores Sem Terra de Francisco Morato e a Prefeitura de São Paulo com o propósito de condenar as rés a regularizar o loteamento, a Câmara de Meio Ambiente registrou que se trata de localização em APP:

“o conhecimento do presente recurso por esta 2ª Câmara Ambiental se deve apenas ao fato do loteamento irregular estar parcialmente localizado em área de preservação permanente, uma vez que em se tratando de questões urbanísticas a competência, via de regra, é das Câmaras de Direito Público”.

O desencontro de entendimentos sobre a competência das câmaras especializadas se estende aos casos de conflitos envolvendo áreas de risco. Para ilustrar esse fato, foram selecionadas algumas decisões que apresentavam essa contradição. Uma Ação Civil Pública⁹ foi proposta para condenar o Município de Guarulhos a reparar danos ambientais e urbanísticos, bem como a remover os ocupantes assegurando moradia. No entendimento do TJ, a ação busca a remoção dos moradores de área de risco na Vila Barros e na Vila Cocaia, bem como a realocação e a reparação dos danos urbanísticos e dos direitos sociais (dignidade da pessoa humana, integridade corporal e moral), o que não implica conotação ambiental, apesar da legislação invocada. Neste sentido, entendendo tratar-se de matéria de direito urbanístico e de proteção da saúde pública, sendo a matéria ambiental secundária, o recurso não foi processado, sob o fundamento de que seria competência da Câmara de Direito Público.

Em outra Ação Civil Pública¹⁰ proposta pela Defensoria Pública em razão de ocupação de APP, a intenção era compelir a Municipalidade à inclusão dos moradores em programa de habitação social. No entendimento do TJ a questão de fundo envolvia a tutela urbanística, matéria que não poderia ser apreciada em razão de competência com fundamento na causa de pedir:

“cumpre notar que a competência não se firma apenas por seu pedido, mas, sobretudo, em razão da causa de pedir. Em razão disso, a pretensão veiculada pela ação civil pública consiste em impedir a desocupação da área, bem como inserir os moradores do local em programas de habitação”

Ou seja, o que justificaria a atuação da Câmara Reservada ao Meio Ambiente seria a motivação da demanda - na maior parte das vezes restrita a reparação de danos e recomposição ambiental -, e não a localização ou os pedidos relacionados a ocupação de APP, como, por exemplo, demolição e remoção.

Contudo, de forma contraditória, não foi esse o entendimento da Câmara Ambiental em outra Ação Civil Pública¹¹ que pretendia obrigar a Prefeitura de São Paulo a remover moradores de áreas de risco e eliminar tais riscos por meio de obras de intervenção, compromissos já assumidos em Termo de Ajustamento de Conduta e de

responsabilidade prevista na legislação. O caso foi processado e analisado pela Câmara que determinou a adoção de medidas pela Municipalidade:

“dentro do prazo de noventa dias contados (do) julgamento, (apresentando) relatório de providências já tomadas e plano de ação para eliminação e prevenção das situações de riscos existentes nos locais indicados e para preservação da integridade física e dignidade humana dos moradores, devendo constar desse plano o prazo de execução previsto e a previsão orçamentária”.

Neste sentido, é possível verificar que apesar das decisões que afirmam a incompetência das Câmaras ambientais no julgamento de alguns casos, constatam-se conflitos semelhantes que foram conhecidos pelo Tribunal. Esse cenário demonstra o entrave imposto pela insuficiente objetividade nas decisões, bem como sinalizam o limite da atuação do Judiciário, uma vez que não há clareza sobre os fundamentos e os embasamentos normativos das decisões.

3.2 A APLICAÇÃO DAS NORMAS AOS CASOS CONCRETOS

A análise das decisões verificou como foi aplicada a legislação na fundamentação dos julgamentos nos conflitos que envolviam o direito ao meio ambiente e à moradia. Entre as decisões verificam-se aquelas que perpassam o direito à moradia e outras que não observam o direito à moradia, como serão apresentados brevemente a seguir.

Decisões que perpassam o direito à moradia

A análise que revelou as decisões que perpassam o direito à moradia demonstrou que a fundamentação levou em conta a consolidação da situação – seja pela relação tempo e propriedade, seja pela perda da função ecológica e avanço no tratamento legal – ou a responsabilidade do Estado em realizar a realocação. Essas decisões são relevantes na medida em que demonstram que, progressivamente, as condições dos envolvidos e o contexto local são levados em consideração.

Em recurso contra sentença na Ação Civil Pública¹² que condenou particulares pela implementação de loteamento irregular, denominado “Sonho Real”, em área de proteção de mananciais a ressarcir valores pagos pelas famílias que adquiriram os lotes, quanto ao pedido de remoção das famílias e desfazimento do loteamento, a Câmara manteve a sentença reconhecendo que esses atos desencadeariam graves prejuízos às pessoas que permanecem no local após tantos anos. Desta forma, decidiu que:

“No que perquire ao objeto da presente ação, forçoso convir, não só pelo aspecto prático como também social, pela impossibilidade, diante da conjuntura do loteamento após aproximadamente dez anos do ajuizamento da ação da remoção das centenas, senão milhares de famílias ali assentadas. Quer me fazer crer, que a melhor solução será a adoção de medidas que minimizem o impacto ambiental e urbanístico, com conseqüente preservação das áreas adjacentes”.

Outra Apelação em Ação Civil Pública¹³ obteve decisão pela permanência fundamentada no direito de propriedade. A ação pretendia a interdição de loteamento irregular localizado em APP, impedindo obras e venda, além de restituir aos compradores os valores pagos com o propósito de restaurar o estado primitivo do imóvel, recuperando a área e retirando qualquer vestígio de parcelamento. No julgamento do recurso, o TJ entendeu pela necessidade de anular o processo, visto que aqueles que seriam atingidos deveriam fazer parte da ação, fundamentando-se a decisão no art 5º, LIV, da Constituição Federal, que garante: *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*. Segundo o Tribunal:

A DIMENSÃO AMBIENTAL DA CIDADE

“Por óbvio que não poderiam os compromissários simplesmente se verem despojados de suas casas sem nem mesmo integrarem o polo passivo da demanda. Alguns dos quais, aliás, adquiriram os lotes há mais de 39 anos (fls. 174/176), antes mesmo da vigência da Lei Federal nº 6.766/79 e da Lei Estadual nº 898/75, a qual disciplina o uso do solo para proteção dos mananciais de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo. Tampouco poderia o espólio promover, por si só, a retirada forçada dos moradores e a demolição das construções, violando o direito de propriedade”

Inicialmente, os dois casos poderiam sugerir a prevalência do direito de propriedade, visto que ambos possuem tal fundamento nas decisões, contudo, a análise também verificou o reconhecimento da posse. Por exemplo, na Apelação contra sentença que extinguiu Ação Civil Pública¹⁴ também em Mairiporã, proposta com a finalidade de regularizar ou desfazer parcelamento irregular, para fundamentar a manutenção da sentença de extinção, a Câmara expõe que:

“é inegável que eventual procedência da demanda implicaria realização de violentas providências contra moradores estabelecidos no local há várias décadas, o que evidencia a falta de razoabilidade em condenar o Município a promover a regularização do empreendimento com obediência às normas urbanísticas, ambientais e agrárias no prazo pretendido (cf. item “c” fls. 32), o que certamente implicaria remoção e realocação de pessoas, em especial as que eventualmente estiverem instaladas em áreas de preservação permanente. Como é cediço, a regularização fundiária feita pelo Poder Público é complexa e passa pela observância da legislação própria, mediante usucapião coletivo e/ou aplicação do Plano Diretor e do Estatuto da Cidade”.

Assim como há ponderação do direito ao meio ambiente em razão de consolidação da ocupação, também foi considerada a intersectorialidade com fundamentação na legislação urbanística. Ainda neste sentido foram identificadas decisões que tratam da permanência na área em razão da perda da função ecológica. Em Guarulhos a Ação Civil Pública¹⁵ proposta contra a Prefeitura pela ocupação do Córrego dos Cubas foi julgada procedente em primeira instância para determinar a descompactação do solo, frear a impermeabilização e a degradação, desfazendo as construções edificadas em APP. Ao analisar o recurso, a Câmara ambiental decidiu:

“nessas circunstâncias, não (há) como atribuir à faixa ao longo do córrego, recomposta em florestas ou não, a função ecológica primitiva. A mata protetora nada protegerá, uma vez que as águas foram isoladas e não têm, nesse trecho, contato algum com a natureza; e não há sentido maior em impedir a ocupação que se amolde ao Plano Diretor e às posturas urbanas dos terrenos localizados depois da rua, se esta permanece onde está com o impacto ambiental que lhe é próprio”.

A fundamentação na perda da função ecológica e a flexibilização legal de acordo com a realidade constatada no conflito julgado apresenta-se também em outra Apelação de Ação Civil Pública¹⁶ em Guarulhos, ao afastar a condenação para a remoção dos moradores, considerando, para a decisão, que a área já contava com infraestrutura e estava consolidada, além do que a canalização do córrego já modificara a função ambiental: *“são circunstâncias que levam a uma flexibilidade do uso das áreas de preservação permanente na área urbana”.*

Em todas essas decisões, de certa forma, o julgador negou o pedido de remoção dos moradores e levou em consideração o histórico e o contexto da área onde estava localizado o conflito. Assim, o que fica evidente é a aplicação da norma ambiental harmonizada com a legislação urbanística, fazendo, inclusive, alusão aos Planos Diretores que poderiam oferecer alternativas de tratamento da questão. Também neste grupo foram identificadas decisões determinando a regularização fundiária.

Para exemplificar, é possível trazer o recurso em Ação Civil Pública¹⁷ contra sentença que determina a restituição dos valores recebidos por particulares na venda de lotes irregulares. Como entende pela impossibilidade de regularizar o loteamento, também decide pela indenização aos adquirentes, inclusive pelos valores gastos com construções removidas. Ao mesmo tempo, condena a Prefeitura e o Estado a

implementar Programa de Recuperação de Interesse Social e medidas para recuperação ambiental com o reassentamento dos moradores.

Por fim, ainda foram encontradas decisões que tratam da necessidade de realocar os moradores, sendo que nesses casos, além de decidir sobre a necessidade de remoção analisou a responsabilidade de dar solução ao problema.

Na Ação Civil Pública contra o loteamento irregular do Jardim Nova Cidade em Guarulhos, a Câmara determinou que o Município realocasse as famílias quando constatada a impossibilidade de permanecer:

“assim, excluída a condenação do Município apenas quanto ao pagamento de indenização aos moradores removidos de áreas que não poderiam ter sido invadidas, remanesce a responsabilidade pela realocação e pela reparação dos danos urbanísticos e ambientais”

Sinteticamente, verifica-se que naqueles casos em que se entende que houve consolidação, prevalece o fundamento de que a discussão sobre responsabilidade em casos de loteamentos irregulares e sobre seus efeitos, como a moradia das famílias, não está no campo dos interesses individuais, mas no plano dos interesses públicos urbanísticos. Na mesma linha, há o entendimento de que o Poder Executivo Municipal pode regular medidas por meio do Plano Diretor, principalmente quando se trata de área urbana consolidada; de que áreas consolidadas devem ser vistas sob a ótica da função ecológica, reconhecendo-se a flexibilidade do uso das áreas de preservação permanente na zona urbana.

No entanto, muitas decisões seguem no sentido oposto ao foi apresentado neste grupo e revelam entendimentos contraditórios, sem qualquer preocupação com a garantia do direito à moradia.

Decisões que não observam o direito à moradia

De forma semelhante ao primeiro grupo apresentado, onde fica evidente a ausência de critérios para a definição dos casos que serão julgados pelas Câmaras de Meio Ambiente, este terceiro grupo também revela incompatibilidade com as decisões do anterior, onde o direito à moradia foi considerado.

Ao analisar as decisões ora apresentadas, nota-se que em casos com as mesmas condições daqueles expostos no segundo grupo, as fundamentações e o entendimento final das câmaras são divergentes e conflitantes, uma vez que decidem pela impossibilidade de consolidação de qualquer espécie quando se trata de matéria ambiental.

Como exemplo, pode-se citar o recurso contra sentença em Ação Demolitória¹⁸ onde foi determinado o desfazimento de construções irregulares no Acampamento Anchieta em Santo André. Nesse caso, a Câmara entendeu que a responsabilidade pela recuperação ambiental é de quem está na posse, afastando a responsabilidade objetiva do Município, o que difere de outras decisões dos órgãos ambientais do TJ. Para fundamentar a remoção dos moradores, invoca-se a legislação estadual sobre áreas de proteção ambiental:

“Conforme se depreende dos autos o imóvel se localiza em área de 1ª Categoria ou de maior restrição (art. 2º da LE n.º 1.172/76, fls. 61), sendo vedada a construção de edificações. O art. 9º da LE n.º 1.172/76 permite na área somente usos e atividades como pesca, excursionismo, excetuado o campismo, natação, esportes náuticos e outros esportes ao ar livre que não importem em instalações permanentes e quaisquer edificações ressalvado o disposto no artigo 10, que permite no local apenas serviços, obras e edificações destinados à proteção dos mananciais, à regularização de vazões com fins múltiplos, ao controle de cheias e à utilização de águas. Tendo em vista a verificação da construção de duas residências no imóvel localizado em área de proteção de mananciais, em arremio à legislação ambiental, a irregularidade está caracterizada”

A DIMENSÃO AMBIENTAL DA CIDADE

No mesmo Município, num recurso em Ação de Reintegração de Posse cuja sentença determinou a reintegração da Prefeitura na posse do Parque Marajoara, mediante a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM) aos posseiros em outro local, a Câmara de Meio Ambiente reverteu a decisão com o argumento de que a alegada posse não passava de detenção e de que os moradores careciam de boa-fé. Desta forma, decidiu que os moradores não faziam jus a CUEM, pois o imóvel que passariam a ocupar não seria o mesmo onde exerceram posse como detentores, logo, estariam ausentes os requisitos da MP 2.220/01 e declarou que, independentemente do tempo de posse, não teriam direito à CUEM em outro imóvel.

Em outro recurso contra sentença em Ação Declaratória de Concessão de Direito Real de Uso¹⁹ sobre área que estaria sofrendo intervenção da Prefeitura, a Câmara de Meio Ambiente decidiu que:

“a área em questão não está sujeita à usucapião especial urbano de bem público, nos termos da MP n. 2220/2001, eis que se trata de local de recarga de mananciais e de domínio privado (cf. fls. 31). Ademais, tanto a ocupação da área quanto a construção erigida pela apelante são irregulares, desprovidas de alvará e de registro imobiliário, pelo que descabe o pedido de qualquer espécie de indenização, seja relativa a benfeitorias ou a eventuais gastos com mudança”

Igualmente em desfavor do direito à moradia, em recurso contra sentença em Ação Civil Pública²⁰, a Câmara Ambiental fundamentou que os moradores não poderiam permanecer:

“Nem o Município nem o DEPRN insinuaram a possibilidade de regularização do empreendimento tal como implantado; assim sendo, a consequência é a condenação dos réus, solidariamente, no desfazimento do parcelamento e na recomposição no estado anterior, com a retirada das cercas e dos marcos e o desfazimento das vias de circulação e das construções erigidas”.

Em outro caso de loteamento irregular realizado por particulares, a Ação Civil Pública²¹ foi julgada procedente, determinando-se o seu desfazimento. Apesar de apelar contra a demolição das casas e de requerer a intervenção do poder público para a regularização, o pedido não foi analisado, sendo mantida a ordem de remoção dos moradores que ocupavam o local há décadas.

Outro entendimento registrado seria o de que as alterações legais não se aplicam aos casos já em andamento, ainda que para beneficiar os moradores e reconhecer direito material, como é o caso da posse.

Na decisão em Apelação contra sentença em Ação Civil Pública²² o TJSP confirmou o entendimento de que o fato de o loteamento estar aprovado e legalizado não autoriza a perpetuação do dano ambiental. Ainda na sentença, o juiz declarou que a construção em APP fez com que se perdesse a qualidade ambiental do Córrego dos Cubas, determinando a desimpermeabilização e descompactação do solo nas áreas de preservação permanente e a demolição das edificações, restaurando-se integralmente as condições primitivas de vegetação, solo e corpo d'água: *“(...) Se a obrigação de fazer for comprovadamente impossível, será imposta indenização a ser quantificada em sede de liquidação de sentença, correspondente aos danos que se mostrarem irrecuperáveis”*. Sobre a consolidação da área, decidiu que:

“As alegações de que se trata de área urbana consolidada, de que a função ambiental foi perdida e de que não é possível a reparação ambiental da área se mostra em sentido à procedência da ação, não o revés, aliás, estas alegações infringem a proibição do venire contra factum proprium. Trata de alegação de fato consumado, que deve ser repelida pelo Poder Judiciário, pois não pode-se refutar em aplicar a lei somente em razão da consumação”

Em todos os casos analisados, é possível identificar a interpretação isolada do direito ao meio ambiente que aparece como dispositivo único no julgamento, afastando outros direitos. Esse entendimento se traduz por meio de um julgado das Câmaras de

Meio Ambiente e que é constantemente replicada em outras decisões, em que se decide sobre a natureza da posse quando em conflito com o meio ambiente:

“esta [posse] é de título precário, sendo que ninguém adquire direitos contra o interesse público, que prevalece sempre sobre o interesse privado (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de construir. São Paulo: RT, 1961. p. 101). Neste sentido, Des. Ruy Alberto Leme Carvalho proferiu no seu voto: Em direito ambiental não existe direito adquirido. Por ser um direito intergeracional, suas normas são cogentes e devem ser aplicadas de imediato, sendo inadmissível a aquisição do direito de má-utilização dos recursos naturais. Na verdade, é preciso mudar a cultura, o pensamento da sociedade brasileira. Devemos sair da posição de senhores do meio ambiente, evoluindo para o pensamento preservacionista, consciente de que o meio ambiente equilibrado é um direito da atual e das futuras gerações”

Embora em muitos casos a remoção de comunidades seja necessária, mesmo porque muitas ocupações ocorrem em áreas de risco ou de impossível regularização, o direito à moradia é indisponível e deve ser assegurado por meio de alguma alternativa de atendimento habitacional, o que não vem sendo seguido no cotidiano das decisões judiciais.

Desta forma, é possível verificar que a questão passa pela segmentação e setorialização do Poder Judiciário, bem como pela dificuldade estabelecida pela ausência de diálogo entre a matéria urbana e a ambiental nos órgãos julgadores.

4. CONCLUSÃO

No contexto de crescente judicialização dos conflitos sociambientais, torna-se cada vez mais relevante o papel do Poder Judiciário na busca por soluções que levem em consideração o contexto social e econômico envolvido. De certo que em grande parte das vezes a discussão ultrapassa a capacidade dos órgãos de justiça de encontrar interpretação razoável a partir da norma, da doutrina e da jurisprudência, mas exige a adoção de medidas inerentes à implementação de políticas públicas.

Os casos apresentados neste trabalho, longe de representar todo o universo de decisões proferidas e de fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, retrata que ainda há entraves para a construção da racionalidade jurídica da jurisprudência. Não se trata de defender a homogeneização da atuação do Judiciário, mas de refletir sobre a contradição presente nas interpretações e na aplicação da legislação aos casos concretos, o que pode levar ao agravamento e à intensificação dos conflitos e violações de direitos.

No que tange ao direito à moradia, nos casos de assentamentos precários localizados em áreas ambientalmente protegidas, verifica-se que ainda é incipiente a prática de a fundamentação das decisões se basear em marcos legais aprovados justamente com o propósito de modificar a realidade de desigualdade presente na ocupação do espaço urbano. Ou seja, ainda não há tratamento integrado às questões socioambientais, mas sim entendimentos contraditórios que muitas vezes representam risco e ameaça ao direito à moradia.

Como já abordado, nos últimos tempos, verificam-se avanços legais que decorreram do processo de redemocratização e de regulamentação da Constituição Federal. Cabe, agora, superar as ambiguidades não só com atuação repressiva, mas com a finalidade de afirmar direitos.

A partir da leitura sistemática da Constituição Federal, conclui-se que não se trata da prevalência deste ou daquele direito, mas da harmonização de todos os direitos fundamentais previstos, de modo que não ocorra a privação ou o retrocesso de direitos indispensáveis para se alcançar a vida digna e o mínimo existencial. Dessa forma, deve ser reforçada a discussão sobre o papel e o impacto das decisões das câmaras e órgãos de justiça especializados, de modo que sua atuação alcance um

mínimo de previsibilidade, a fim de que os cidadãos se sintam mais seguros e de que sejam tratados de modo isonômico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACSELRAD, H. As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais. In: _____. (Org). **Conflitos ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.
- _____. **A duração das cidades**. Sustentabilidade e risco nas políticas públicas urbanas. Rio de Janeiro: Lamparina. 2º ed, 2009.
- _____. **Ambientalização das lutas sociais** – o caso do movimento por justiça ambiental. Estudos Avançados (USP.Impresso), v. 24, 2010.
- ALVES, Humberto Prates. **Vulnerabilidade socioambiental na metrópole paulistana: uma análise sociodemográfica das situações de sobreposição espacial de problemas e riscos sociais e ambientais**. Revista brasileira de Estudos populacionais, São Paulo, v. 23, n. 1, p. 43-59, jan./jun, 2006.
- AVANCI, Juliana Lemes. **A atuação do Poder Judiciário paulista nos conflitos socioambientais urbanos: uma análise a partir da jurisprudência das Câmaras de Meio Ambiente**. Trabalho programado de mestrado em Planejamento e Gestão do Território, Universidade Federal do ABC, Santo André, 2014.
- BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Cadernos [SYNTHESIS] UERJ, Rio de Janeiro, v.5, n.1, p. 23-32, 2012.
- COMPANS, Rose. **A cidade contra a favela: a nova ameaça ambiental**. Anais XII Encontro da Associação Nacional de Planejamento Urbano e Regional. Belém do Pará, 2007.
- DENALDI, Rosana; JODAS, Ana Paula. Regularização de favelas em áreas de preservação permanente na Região do Grande ABC: o caso do Jardim Cristiane. In: _____.(Org) **O desafio de planejar a cidade: política urbana e habitacional de Santo André/SP, 1997-2008**. São Paulo: Annablume, 2012.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** – interpretação e crítica. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MARICATO, Ermínia. **Metrópole na periferia do capitalismo: Ilegalidade desigualdade e violência**. 1ª Ed. São Paulo: Hucitec, 1996.
- _____. **O Estatuto da Cidade Periférica**. In: BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. **O Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010.
- NOGARA, Monica de Azevedo Costa. **Conflitos Socioambientais na Justiça: Da formação das normas à ação do Poder Judiciário no conflito entre os direitos à habitação e ao meio ambiente em assentamentos irregulares, um estudo de jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (1985 a 2006)**. 2008. 314 f. Dissertação de mestrado em Arquitetura e Urbanismo – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- PEREIRA, Marlene de Paula; SANTOS, Angela Moulin S. Penalva. **Desafios da política urbana: análise de mecanismos de gestão do território que unificam a legislação ambiental e urbanística**. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. V.31, p. 40-55, 2010.
- SILVA, José Afonso da; **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹ Cabe destacar que a ideia de direitos fundamentais aqui utilizada não os compreende como direitos absolutos, mas, sim - compartilhando do entendimento de Bobbio (2004) - baseia-se na necessidade de sopesamento das condições envolvidas, buscando-se os vários fundamentos possíveis para a sua aplicação, sem deixar de considerar a importância de qualquer deles no caso concreto.

² Exemplos disso foram as Leis Estaduais paulistas nº 12.233 e nº 13.579/2009, a Lei da Guarapiranga e a Lei da Billings, respectivamente, que preveem parâmetros para a ocupação/construção nessas áreas de proteção dos mananciais.

³ A Resolução 369/06 do CONAMA trata de casos excepcionais para intervenção em área de preservação permanente, envolvendo utilidade pública ou interesse social.

⁴ Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,acoes-por-conflitos-de-posse-em-sp-triplicam-e-tj-planeja-vara-especifica,1161934,0.htm>. Acesso em 12/05/2014

⁵ Ver SILVA (2005, p. 190-195)

⁶ Atualmente existem dois Grupos e duas Câmaras ambientais no Tribunal de Justiça de São Paulo

⁷ Apelação 0388483-21.2009.8.26.0000 da Comarca de Diadema julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça.

⁸ Apelação 0007964-23.2001.8.26.0224 da Comarca de Guarulhos julgada pela 2ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça.

⁹ Apelação 0032159-23.2011.8.26.0224 da comarca de Guarulhos julgada pela 2ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo

¹⁰ Apelação 0322596-90.2009.8.26.0000 da comarca de São Paulo julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo

¹¹ Apelação 0189436-03.2008.8.26.0000 da comarca de São Paulo julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo

¹² Apelação 0006601-19.1999.8.26.0564 da comarca de São Bernardo do Campo julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo.

¹³ Apelação 0002109-51.1997.8.26.0338 da comarca de Mairiporã julgada pela 2ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo.

¹⁴ Apelação 0002509-11.2010.8.26.0338 comarca de Mairiporã julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo

¹⁵ Apelação 0069112-83.2011.8.26.0224 comarca de Guarulhos julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo

¹⁶ Apelação 0069117-08.2011.8.26.0224 comarca de Guarulhos julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo

¹⁷ Apelação 0017232-22.1999.8.26.0564 na comarca de São Bernardo do Campo julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo

¹⁸ Apelação 0016169-35.2012.8.26.0554 da comarca de Santo André julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo

¹⁹ Apelação 0020444-46.2010.8.26.0053 da comarca de São Paulo julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo

²⁰ Apelação 9103702-28.2008.8.26.0000 comarca de São Paulo julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo

²¹ Apelação 0535451-31.1997.8.26.0100 comarca de São Paulo julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo

²² Apelação 0069110-16.2011.8.26.0224 comarca de Guarulhos julgada pela 1ª Câmara de Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo