

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
MESTRADO EM DIREITO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL**

Fabrícia Lelis Naime

**O CONFLITO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E
O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE:
análise de decisões judiciais**

Belo Horizonte

2016

Fabrícia Lelis Naime

**O CONFLITO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E
O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE:
análise de decisões judiciais**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental e Sustentabilidade da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. André de Paiva Toledo

Belo Horizonte

2016

NAIME, Fabrízia Lelis.
N157c O conflito entre o direito fundamental à moradia e o direito
fundamental ao meio ambiente: análise de decisões judiciais /
Fabrízia Lelis Naime. – Belo Horizonte, 2016.
100 f.

Dissertação (Mestrado) – Escola Superior Dom Helder Câmara.
Orientador: Prof. Dr. André de Paiva Toledo
Referências: f. 94 – 100

1. Direitos humanos. 2. Meio ambiente. 3. Moradia. I. Toledo,
André de Paiva.

CDU 342.7(043.3)

FICHA CATALOGRÁFICA

NAIME, Fabrízia Lelis. **O conflito entre o direito fundamental à moradia e o direito fundamental ao meio ambiente**: análise de decisões judiciais. Local: Belo Horizonte. Minas Gerais – Brasil. 2016.

Número de Páginas: 100

Dissertação apresentada à Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito

Orientador: André de Paiva Toledo

Banca Examinadora: Sébastien Kiwonghi Bizawu, Taysa Schiocchet

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Moradia. Meio ambiente. Colisão e ponderação de direitos fundamentais. Análise jurisprudencial.

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA

Fabrízia Lelis Naime

**O CONFLITO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E O
DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE:
análise de decisões judiciais**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental e Sustentabilidade da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

Orientador: Professor André de Paiva Toledo

Professor(a) Membro: Sébastien Kiwonghi Bizawu

Professor(a) Membro: Taysa Schiocchet

Nota: _____

Belo Horizonte

2016

AGRADECIMENTOS

A Deus, por iluminar meus estudos e meus caminhos.

À Nossa Senhora de Fátima, por estar sempre me protegendo.

Ao meu orientador, Professor André de Paiva Toledo, pelos ensinamentos e pelos cuidados.

À Carolina, pela fidelidade e por me fazer conhecer o verdadeiro amor, acompanhando-me dia a dia na construção deste trabalho.

À Izabela, por me fortalecer.

RESUMO

O presente trabalho inicia-se por uma abordagem da evolução histórica dos direitos humanos. Em seguida, analisa-se o direito fundamental à moradia, considerado de segunda geração, que deve ser assegurado de forma adequada e efetiva pelo Poder Público, como um direito que está diretamente ligado ao direito à vida. Entretanto, devido ao aumento demográfico e a impossibilidade de absorção do seu contingente pela cidade, bem como a omissão do Estado brasileiro, gera-se a informalidade urbana. De outro lado, avalia-se o direito ao meio ambiente, reconhecido constitucionalmente, alçando-o a direito fundamental de terceira geração, por estar também intimamente ligado à sadia qualidade de vida. Assim, se por um lado tem-se assegurado constitucionalmente o direito fundamental à moradia, por outro, tem-se, também, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual deve ser preservado tanto para as presentes como para as futuras gerações e também como condição para se viver com qualidade de vida. Partindo do pressuposto que tanto o direito à moradia, quanto o direito ao meio ambiente são direitos fundamentais, busca-se encontrar a resposta jurídica ao problema do aparente conflito entre referidos direitos fundamentais, diante da ocupação de áreas de proteção ambiental, que muitas das vezes é o único lugar em que as pessoas encontram como forma de moradia, por ausência de políticas públicas. Para tanto, analisa-se alguns julgados dos principais tribunais brasileiros, chegando-se a conclusão de que não existe uma decisão uniforme. Mesmo no âmbito de um mesmo tribunal, pode-se encontrar decisões completamente diferentes efetuadas pelos julgadores. Ora ponderando os dois referidos direitos fundamentais, ora fazendo prevalecer o direito à moradia, ora fazendo prevalecer o direito ao meio ambiente. A metodologia utilizada no presente trabalho é empírico-analítica, utilizando-se da revisão bibliográfica e documental e análise de jurisprudências.

Palavras-chave: Direitos humanos. Moradia. Meio ambiente. Colisão e ponderação de direitos fundamentais. Análise jurisprudencial.

ABSTRACT

This paper starts by an approach of the historical development of human rights. Then review the fundamental right to housing, considered of second generation, which must be secured properly and effectively by the Government, as a right which is directly linked to the right to life. However, due to population growth and the impossibility of absorption of its contingent by the city as well as the omission of the Brazilian state, it generates the urban informality. On the other hand, the right to the environment will be analyzed, constitutionally recognized, raising it a fundamental right of third generation, because it's closely linked to a healthy quality of life. Thus, on the one hand, it has been constitutionally guaranteed the fundamental right to housing, on the other one, there is also the fundamental right to an ecologically balanced environment, which must be preserved for the present and for future generations and also as a condition to live with quality of life. Assuming that the right to housing and the right to the environment are fundamental rights, it seeks to find a legal solution to the problem of the apparent conflict between these fundamental rights, before the occupation of environmental protection areas, which often it is the only place where people meet as a form of housing, for lack of public policies. Therefore, some judged of the the main Brazilian courts will be analyzed, reaching the conclusion that there is no uniform decision. Even within the same court, can be found completely different decisions made by judges. Now considering both those fundamental rights, now making prevail the right to housing, now making prevail the right to environment. The methodology used in this study is empirical-analytic, using the bibliographic and documentary review and analysis of jurisprudence.

Keywords: Human rights. Home. Environment. Collision and weighting of fundamental rights. jurisprudential analysis.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS.....	11
2.1 Dimensões dos direitos fundamentais.....	28
2.2 Direitos fundamentais e constitucionalismo.....	31
3 DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE....	35
3.1 Do direito fundamental à moradia.....	35
3.2 Do direito fundamental ao meio ambiente.....	48
4 DA COLISÃO E PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS.....	61
4.1 Da colisão e ponderação de direitos fundamentais.....	61
4.2 Análise de decisões judiciais.....	69
4.2.1 Supremo Tribunal Federal.....	69
4.2.2 Superior Tribunal de Justiça.....	70
4.2.3 Tribunal Regional Federal da Primeira Região.....	75
4.2.4 Tribunal Regional Federal da Segunda Região.....	77
4.2.5 Tribunal Regional Federal da Terceira Região.....	79
4.2.6 Tribunal Regional Federal da Quarta Região.....	80
4.2.7 Tribunal Regional Federal da Quinta Região.....	83
4.2.8 Tribunal de Justiça de Minas Gerais.....	87
4.2.9 Tribunal de Justiça de São Paulo.....	88
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	94

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos foram criados para proteger o ser humano dos abusos de poder cometidos pelo Estado.

A ideia de direitos fundamentais é anterior à ideia de constitucionalismo, o qual apenas consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em documentos escritos, derivados diretamente da soberana vontade popular. Atenas é considerada o berço do constitucionalismo, pois lá nasceram os institutos da divisão de poderes, criação de funções estatais, religião e, especialmente, a supremacia da lei, criada por um processo formal, válida e aplicável a todos.

Inicialmente, será abordada no primeiro capítulo a evolução histórica dos direitos humanos, iniciando com o pensamento filosófico greco-romano, por meio do qual nasce a noção de universalidade e o homem passa a ser o centro de reflexão, chegando-se à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a qual representou a conquista de direitos humanos em nível internacional, com cunho universal, aplicando-se não apenas aos cidadãos de um determinado Estado, mas a toda a humanidade. Também serão abordados os principais aspectos da era contemporânea dos direitos humanos. Posteriormente, analisar-se-ão as gerações ou dimensões dos direitos humanos, enfatizando a titularidade ampliada dos direitos de terceira geração. E, por fim, será avaliada a relação dos direitos fundamentais e constitucionalismo.

No segundo capítulo, será analisada a questão da moradia, enfatizando que se trata de um direito fundamental inserido no campo dos direitos sociais. Entretanto, o Poder Público vem ignorando tal situação ao longo da história, fazendo com que se crie a cidade ilegal, ou seja, aquela cidade em que não atende às necessidades das pessoas que nela habitam ou circulam, de modo que o espaço urbano contemporâneo oferte-lhes qualidade de vida.

Ademais, será enfatizado que o crescimento desordenado das cidades brasileiras faz com que parte da população urbana migre para as áreas marginais, dando origem aos assentamentos informais, que muitas vezes estão nas áreas de preservação ambiental.

É certo que o direito à moradia aos hipossuficientes deve ser reconhecido pela sociedade e pelo Poder Público como um direito ligado ao direito à vida, não podendo ser ignorado, conforme previsão constitucional. A busca por moradia em solo urbano encontra vários obstáculos, dentre eles a especulação imobiliária e a oferta de serviços, o que eleva

sobremaneira o valor do imóvel, além de, por outro lado, existir ausência de políticas públicas positivas.

Nesse contexto, milhares de brasileiros, por falta de opção se veem obrigados a construir suas casas em áreas impróprias e de maneira irregular, sem as mínimas condições de infraestrutura urbana. Muitas vezes, essas moradias acabam sendo construídas em áreas de proteção ambiental às quais precisam ser preservadas das ações ofensivas do ser humano.

No terceiro capítulo, será conceituado o meio ambiente em seus vários aspectos, bem como analisada como a questão ecológica ganhou destaque no mundo e chamou a atenção das autoridades para os problemas ambientais.

É bem de ver que a preocupação com o meio ambiente é um fenômeno recente, entretanto, trata-se de um problema que ultrapassa fronteiras, gerando a necessidade de proteção tanto no plano nacional como internacional.

Destacar-se-á que no âmbito constitucional brasileiro, a Constituição de 1988 foi a primeira a tratar expressamente da questão ambiental. E, na mesma linha das preocupações internacionais com o meio ambiente, elevou o meio ambiente como bem essencial à saudável qualidade de vida ao patamar de direito fundamental, por possuir vinculação com o principal direito humano, qual seja, à sadia qualidade de vida.

A partir desse cenário, será analisada a resposta jurídica ao problema da ocupação de áreas de proteção ambiental, que muitas das vezes é o único lugar em que as pessoas encontram como forma de moradia, mas que também traz prejuízos ao meio ambiente.

Esse problema já foi diversas vezes apreciado pelos órgãos jurisdicionais brasileiros, mas parece estar longe de se achar uma solução uniforme, pois será demonstrado que cada caso é analisado pelo Poder Judiciário, levando em conta argumentos próprios.

Uma vez demonstrado que tanto o direito ao meio ambiente como o direito à moradia são direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal de 1988 e de que inexistente hierarquia entre ambos os direitos, será tratada no quarto capítulo, a questão da colisão entre citados direitos fundamentais, do ponto de vista proposto pelo Direito Constitucional vigente. Será também considerado o pressuposto de que o modo de aplicação de referidos direitos fundamentais se equiparam ao modo de aplicação dos princípios.

No último capítulo, analisar-se-á a atuação dos principais tribunais no que se refere aos casos envolvendo conflito entre o princípio do direito fundamental à moradia e o princípio do direito fundamental ao meio ambiente na busca de uma resposta jurídica para o problema envolvendo os dois direitos fundamentais em questão.

Será visto que embora a jurisprudência revele certa tendência na busca da harmonização ou concordância prática no caso concreto entre as normas colidentes, em alguns casos, faz prevalecer um princípio sobre o outro, não havendo uma decisão uniforme no âmbito dos órgãos jurisdicionais.

A metodologia utilizada no presente trabalho é empírico-analítica, utilizando-se da revisão bibliográfica e documental e análise de jurisprudências dos principais tribunais brasileiros.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente, faz-se necessário distinguir as expressões direitos fundamentais e direitos humanos, uma vez que tais expressões são comumente tidas como sinônimas, tanto na doutrina quanto no direito positivo constitucional ou em tratados internacionais.

Aponta Sarlet (2012, p. 27) que as expressões direitos fundamentais e direitos humanos são utilizadas, tanto na doutrina como no direito constitucional ou internacional, como sinônimas de: "direitos humanos", "direitos subjetivos públicos", "liberdades públicas", "direitos individuais", "liberdades fundamentais" e "direitos humanos fundamentais".

Entende Canotilho (2003), por direitos humanos aqueles válidos para todos os povos e em todos os tempos, guardando relação com os documentos de direito internacional; enquanto que direitos fundamentais são aqueles positivados e limitados na esfera do direito constitucional de determinado Estado.

Nessa linha de raciocínio Sarlet (2012, p. 29), corroborando o entendimento de Canotilho, expõe que os direitos fundamentais são aplicáveis para “aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional”, como àquelas posições jurídicas nas quais se reconhecem ao ser humano, independentemente de sua vinculação com determinado Estado ou ordem constitucional, como valor supranacional, conforme contido na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), na Declaração Europeia de Direitos do Homem (1951), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), dentre outros.

Complementa Canotilho (2003, p. 403-404) que os direitos fundamentais subdividem-se em “formalmente constitucionais”, os quais são enunciados por normas com valor constitucional formal e, “materialmente constitucionais”, sendo os direitos consubstanciados em normas aplicáveis de direito internacional não positivados constitucionalmente.

Comparato (2001) entende que o eixo histórico da humanidade remonta à época do período axial¹, entre os séculos VIII a II a.C, durante o qual se estabeleceram as diretrizes

¹ O filósofo alemão Karl Jaspers definiu a Era Axial (período que decorre entre o ano 800 a.C. e o ano 200 a.C.) como a linha divisória mais profunda da História da humanidade, durante a qual apareceu a mesma linha de pensamento em três regiões do mundo: a China, a Índia e o Ocidente. Após a Era Axial, as diferentes regiões da Terra não voltaram a ter o mesmo paralelismo. Segundo Jaspers, o Homem como o conhecemos hoje nasceu nesta época, mas para este fenómeno ainda não se consegue encontrar nenhuma explicação, nem nenhum dado

fundamentais de vida, como a liberdade e a razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais, como em vigor até hoje. Segundo o mesmo autor, no século V a.C (século de Péricles), surgiu a filosofia, na Ásia e na Grécia, a qual substituiu, pela primeira vez na história, o saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. O homem agora é um ser a ser compreendido, ou seja, é uma dificuldade proposta à razão humana. No período axial, surgiu também o monoteísmo, em que a religião torna-se pessoal, sem intermédio do sacerdote ou grupo, preparando o caminho para o culto universal de Deus.

Conclui Comparato (2001, p. 11):

Em suma, é a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião, ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes.

Assim, os gregos questionaram os mitos religiosos tradicionais e começaram a pensar e a refletir o homem em sua essência, independentemente de sexo, religião, costumes e origem, lançando-se por meio da filosofia a noção da compreensão humana e a afirmação dos direitos universais.

Ainda lembrado por Moraes (2011, p. 6), vários estudos surgiram na Grécia sobre a “necessidade da igualdade e liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos (democracia direta de Péricles)”.

Complementa Canotilho (2003, p. 381) que na antiguidade clássica “O pensamento sofístico, a partir da natureza biológica comum dos homens, aproxima-se da tese da ‘igualdade natural’ e da ‘ideia de humanidade’”. Entretanto, acrescenta o autor que no pensamento estoico todos os homens são cidadãos do mundo, ou seja, possuem direitos de todo o mundo e não apenas direitos limitados ao espaço da *polis*, visualizando-se a ideia de universalização ou planetarização dos direitos do homem.

Comparato (2001) ao fazer menção à filosofia estoica, comenta que ela possui como tema central a unidade moral e a dignidade do homem. O homem, portanto, é possuidor de direitos inatos e iguais em todas as partes do mundo, apesar das inúmeras diferenças individuais e grupais. Aponta também o autor que é a partir do pensamento dos sofistas e dos

comprova uma interligação entre os Povos mediterrâneos, a Índia e a China neste período. Disponível em : <https://pt.wikipedia.org/wiki/Era_Axial>. Acesso em: 04 mar. 2016.

estoicos que surge a noção da existência de um direito natural², reconhecido universalmente, superior às leis escritas e reconhecidas apenas por um povo.

Noutra linha de raciocínio, Perez Luño (1998, p. 97):

[...] derechos, en su acepción de *status* o situaciones jurídicas activas de libertad, poder, pretensión o inmunidad (Hohfeld, 1991) han existido desde las culturas más remotas, pero como atributo de sólo alguno de los miembros de la comunidad. Se ha hecho célebre al respecto la tesis sobre la evolución jurídico-política de la humanidad avanzada por Hegel, a tenor de la cual en los impérios orientales sólo un hombre (el Faraón, el Sátrapa, el Emperador...) era libre. En el mundo clásico greco-latino algunos hombres serán libres, si bien persistirá la esclavitud, es decir, la no libertad para otros muchos seres humanos. Sólo en el marco de la cultura germano-cristiana tomará cuerpo el principio de la libertad para todos los hombres (1821, §§ 341 ss). Pues bien, resulta evidente que sólo a partir del momento en el que pueden postularse derechos de todas las personas es posible hablar de derechos de príncipes, de etnias, de estamentos o de grupos, pero no de derechos humanos en cuanto facultades jurídicas de titularidade universal.³

Diferentemente dos gregos, os romanos trazem a ideia do universal para o concreto, fazendo junção do universal formal grego com o universal comum real político, no qual todo indivíduo submetido ao império e às leis romanas passa a ser considerado romano. “No mundo romano, o pensamento estóico tentará deslocar a doutrina da igualdade da antropologia e da ética para o terreno da filosofia e doutrina políticas” (CANOTILHO, 2003, p. 381).

Posteriormente, com o Cristianismo, Moraes (2011) aponta que a concepção religiosa trouxe a mensagem de igualdade de todos os homens, independentemente de origem, raça, sexo ou credo, bem como influenciou diretamente a consagração dos direitos humanos.

Entretanto, esclarece Comparato (2001, p. , p. 17) que a igualdade proposta pelo cristianismo valia apenas no plano sobrenatural, pois durante muitos séculos o cristianismo

² Deve ser lembrado pelos pensadores gregos Sócrates, Platão e Aristóteles que a noção de direito natural tem a ver com a natureza das coisas. Aristóteles ao falar de direito natural afirma que a este se aplica muito mais o sentido da natureza das coisas que propriamente o de um direito originado da razão. “Tanto assim que insiste o pensamento aristotélico tanto da prudência e na equidade em vez de uma pura razão especulativa.” Tomas de Aquino ao aristotelizar a filosofia cristã inscreveu o direito natural entre as leis divinas dadas ao conhecimento racional humano. Ou seja, se por um lado há um fisicismo em Aristóteles, por outro lado há grande carga teológica fundada no jusnaturalismo tomista. (MASCARO, 2002, p. 40-41).

³ [...] direitos, no sentido de status ou situações jurídicas ativas de liberdade, poder, pretensão à imunidade (Hohfeld, 1991) já existiam desde as culturas remotas, mas apenas como um atributo de alguns membros da comunidade. Tornou-se famoso com a tese sobre a evolução jurídica e política da Humanidade avançada por Hegel, segundo a qual nos impérios orientais apenas um homem (o Faraó, o Sátrapa, o Imperador [...]) estava livre. No clássico mundo greco-romano alguns homens eram livres, embora a escravidão existisse, isto é, a liberdade não existia para todos os seres humanos. Só no âmbito da cultura alemã-cristã vai tomar forma o princípio da liberdade para todos os homens (1821, §§ 341 ss). Pois bem, é claro que somente a partir do momento em que se pode aplicar direitos a todas as pessoas é possível falar em direitos humanos. Nas fases anteriores se pode falar em direitos dos príncipes, etnias, estratos ou grupos, mas não em direitos humanos como facultades legais de titularidade universal. (tradução nossa)

admitiu “A legitimidade da escravidão, a inferioridade da mulher em relação ao homem, bem como da dos povos americanos, africanos e asiáticos colonizados, em relação aos colonizadores europeus”.

Conclui Canotilho (2003, p. 382) que “as concepções cristãs medievais, especialmente o direito natural tomista, ao distinguir entre *lex divina*, *lex natura* e *lex positiva*, abriram caminho para necessidade de submeter o direito positivo às normas jurídicas naturais, fundadas na própria natureza do homem”.

Assim, na antiguidade, por meio da filosofia grega e romana e da religião, tomando o homem como titular de direitos naturais nasceu a ideia dos direitos humanos.

O início da Idade Média, segundo Barroso (2009), foi marcada pelo feudalismo, quando as relações de poder se estabeleciam entre o dono da terra e seus vassalos, restando poderes mínimos para os reis duques e condes. Já na Alta Idade Média, devido à pluralidade de poderes e a revitalização do comércio, Barrosos (2009, p. 9) destaca que começa a se esboçar o processo de concentração do poder “que levaria à formação dos Estados nacionais como organização política superadora dos modelos muito amplos e difusos (papado, império) e dos muitos reduzidos e paroquiais (tribos, feudos)”.

Complementa Comparato (2001, p. 43-44) que a Alta Idade Média, devido ao feudalismo, foi marcada pelo esfacelamento do poder político e econômico. E, a partir do século XI, o processo de reconstrução da unidade política perdida volta a se reconstruir. Duas cabeças reinantes, o imperador carolíngio e o papa, passaram a disputar a hegemonia de todo o território europeu. Ao mesmo tempo, os reis (nobres) reivindicaram para suas coroas poderes que, até então, pertenciam à nobreza e ao clero. Continua o autor que foi justamente para conter os abusos deste processo de concentração do poder que surgiram as primeiras manifestações de rebeldia como a Declaração das Cortes de Leão⁴ de 1188, na península ibérica e a Magna Carta de 1215, na Inglaterra.

Assim, esclarece Comparato (2001, p. 44) que no embrião dos direitos humanos aparece o valor da liberdade:

Não, porém, a liberdade geral em benefício de todos, sem distinções de condições sociais, o que só viria a ser declarado ao final do século XVIII, mas sim liberdades específicas, em favor, especificamente, dos estamentos superiores da sociedade-clero e a nobreza-, com algumas concessões em benefício do ‘Terceiro Estado’ o povo.

⁴ “A Declaração das Cortes de Leão, de 1188, na Península Ibérica - Espanha, deu-se contra o abuso da concentração do poder nas mãos de um Rei e de um Papa, ou melhor, era uma manifestação de repúdio à instituição de um poder real soberano”. (SILVA, 2013 *online*).

Pierobon (2009), por sua vez, descreve que o modelo absolutista de Estado tornou-se antagônico à forma de governo da Idade Média, quando cada feudo possuía um tipo de ordenamento. Assim, o modelo absolutista não mais atendia aos interesses que começavam a se manifestar na sociedade de uma forma geral. Para Pierobon (2009, p. 3): "O monarca, que podia tudo, era empecilho aos interesses da classe que já despontava como dominante - a burguesia". Devido a tributação excessiva e as intervenções do monarca nas atividades econômicas, bem como a constante intervenção e limitação das liberdades política e social, gerou-se total insegurança aos comerciantes burgueses, que clamavam por mudanças. No momento em que o monarca se torna um óbice à atividade econômica dos indivíduos, aparecem os filósofos iluministas Locke, Montesquie e Rousseau, contribuindo para os interesses dos burgueses. Destaca Bonavides (2005, p. 45):

Locke, Montesquieu e Rousseau, foram os que melhor expressaram a necessidade de racionalização e limitação da atividade estatal, começa a surgir aqui, o ideário do Estado de direito constitucional, que vincula a atividade do governante aos preceitos predeterminados pela Constituição. É assim que, principalmente a partir de 1789, a separação de poderes e a definição de direitos fundamentais, começaram surgir nas constituições dos Estados, a constituição tem neste primeiro momento, o intuito de limitar o poder do Estado e garantir a liberdade política e social dos indivíduos. A separação de poderes em Montesquieu publica em 1748 o seu livro O Espírito das Leis, trabalho que fez, para contrapor-se ao modelo de governo que imperava na França no século XVIII, qual seja, o absolutismo. Para este iluminista, os poderes não devem ficar estanques como quiseram depois os burgueses, pois isto seria descabido (Bastos, 1999, p. 155), mas deveriam ficar bem separados, cada poder exerceria a sua função sem impor-se ao outro, isto evitaria que a mesma pessoa pudesse exercer ao mesmo tempo mais de uma das funções essenciais do Estado. O grande apogeu de Montesquieu está no livro XI do seu Espírito Das Leis, no qual o filósofo iluminista trata da liberdade política, liberdade esta que é identificada em dois planos, um em relação com a Constituição e outro em relação com o cidadão, é sobre a primeira que Montesquieu desenvolve a teoria que depois se tornou modal de várias constituições em todo o mundo. No entanto, Montesquieu equivoca-se quando usa deste modelo para a sua teoria a Constituição inglesa onde não há uma verdadeira separação de poderes, mas sim uma falsa imagem desta limitação

Moraes (2011) aponta que os mais importantes antecedentes históricos das declarações de direitos fundamentais encontram-se, primeiramente, na Inglaterra, com a *Magna Charta Libertatum* (1215), a *Petition of Right* (1628), *Habeas Corpus* (1679), o *Bill of Rights* (1689) e o *Act of Settlement* (1701).

A Carta Magna surgiu na Inglaterra em 15 de junho de 1215, firmada pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Referido documento embora tenha servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, deixou de lado a população no que se refere aos direitos inseridos no pacto. A Carta Magna serviu também como ponto de

referência para alguns direitos e liberdades civil, como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia de propriedade (SARLET, 2012).

Complementa Comparato (2001, p. 69) que:

Na Inglaterra, a supremacia do rei sobre os barões feudais, reforçada durante todo o século XII, enfraqueceu-se no início do reinado de João Sem-Terra, a partir da abertura de uma disputa com um rival pelo trono e o ataque vitorioso das forças do rei francês, Filipe Augusto, contra o ducado da Normandia, pertencente ao monarca inglês por herança dinástica (a família Plantagenet). Tais eventos levaram o rei da Inglaterra a aumentar as exações fiscais contra os barões, para o financiamento de suas campanhas bélicas. Diante dessa pressão tributária, a nobreza passou a exigir periodicamente, como condição para o pagamento de impostos, o reconhecimento formal de seus direitos.

Sarlet (2012, p. 41) desconhece na Carta Magna o caráter de autêntico documento de direito fundamental, uma vez que outorgado pela autoridade real numa época em que era marcada pela desigualdade “cuidando-se mais, propriamente, de direitos de cunho estamental, atribuídos a certas castas nas quais se estratificava a sociedade medieval, alijando grande parcela da população do seu gozo”.

Acrescenta Canotilho (2003) que a *Magna Charta Libertatum* (1215) foi uma das mais importantes cartas de franquia medievais dadas pelos reis aos vassallos, que apesar de na sua essência ser um documento composto fundamentalmente de direitos estamentais, em que se estabelecia direitos da aristocracia feudal em face do suserano, também serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades clássicas como o devido processo legal, o *habeas corpus* e o direito de propriedade.

Assim, pode-se concluir que a carta Magna, apesar de ter nítido conteúdo de direitos fundamentais, foi elaborada não para ter caráter universal, mas para atender castas estratificadas da sociedade medieval como a nobreza e clero, deixando de lado o povo.

Ainda dentro desse contexto, devemos mencionar a *Petition of Right* (1628), a qual previa expressamente que ninguém seria obrigado a contribuir com qualquer favor, empréstimo ou tributo sem o consentimento de todos, manifestado pelo Parlamento. Esse documento também previu que ninguém seria obrigado a prestar juramento, executar algum serviço, ser encarcerado, ou de qualquer forma molestado por falta de pagamento ou recusa de pagamento de tributos. E ainda, que nenhum homem livre ficasse detido ilegalmente.

O *habeas corpus*, segundo Comparato (2011), já existia na Inglaterra há vários séculos (mesmo antes da *Magna Carta*), como mandado judicial (*writ*) em caso de prisão arbitrária. Entretanto, em 1679, foi regulado pela lei inglesa e ganhou importância histórica,

pois foi uma garantia judicial criada para proteger a liberdade de locomoção, tonando-se a matriz de todas as demais garantias criadas posteriormente.

Posteriormente, surgiu o *Bill of Rights*, em 13 de fevereiro de 1689, na Inglaterra, tendo em conta que esta passava por rebeliões e guerras civis, alimentadas por desavenças religiosas. Referido documento foi promulgado pelo Parlamento e entrou em vigor no reinado de Guilherme de Orange, como resultado da Revolução Gloriosa de 1688 (SARLET, 2012).

Importante destacar que o surgimento do *Bill of Rights* deu-se porque, durante todo o século XVII, a Inglaterra viveu num clima de rebeliões alimentadas por questões religiosas. Carlos I, foi deposto e condenado à morte em 1642 por tentar impor a religião católica como oficial. Para Comparato (2001, p. 87), “Após a ditadura de Cromwell, que durou até 1658, a dinastia Stuart, restabelecida no trono, manteve seu inabalável apego à religião católica” Posteriormente Carlos II assumiu o trono até 1685, tentando abafar todas as tentativas de revolta. “Durante os quatro últimos anos de seu reinado, dispensou a convocação do Parlamento para a votação de impostos, graças ao copioso subsídio que recebeu pessoalmente de Luiz XIV (rei da França)” (p. 87).

Mas, essa decisão fez com que acrescentasse à já existente querela religiosa, outros movimentos contra a coroa, a qual agora culpada de manter relações com o inimigo francês. Sucedeu a Carlos II, seu irmão Jaime II. Entretanto, em 1688, com o nascimento de um herdeiro do trono, o qual asseguraria a continuidade da monarquia da religião católica, desencadeou-se uma rebelião. “Convidado por um grupo de nobres dos dois partidos políticos - *Whigs e Tories* – a assumir o trono da Inglaterra, o Príncipe Guilherme de Orange desembarcou em Torbay em 5 de novembro. No dia 11 de dezembro, Jaime II fugia para a França” (p. 88). Dessa forma, o Parlamento declarou vago o trono da Inglaterra, oferecendo a coroa, conjuntamente, ao Príncipe de Orange e à sua mulher, Maria de Stuart, filha mais velha de Jaime II, a qual professava a religião protestante. Os novos reis aceitaram na íntegra uma Declaração de Direitos, chamada de *Bill of Rights*, votada pelo Parlamento, como condição de acesso ao trono da Inglaterra.

Ainda lembrado por Comparato (2001, p. 88) “O *Bill of Rights* pôs fim, pela primeira vez, desde o seu surgimento na Europa renascentista, ao regime de monarquia absoluta, no qual todo poder emana do rei e em seu nome é exercido”, representando a institucionalização da permanente separação dos poderes no Estado. “A partir de 1689, na Inglaterra, os poderes de legislar e criar tributos já não são prerrogativas do monarca, mas entram na esfera de competência reservada do Parlamento” (p. 88).

Nesse contexto, lembra Pierobon (2009, p. 3) que foi Montesquieu quem apresentou solução para o uso arbitrário do poder, ao afirmar que o uso arbitrário deste vai até onde encontra seu próprio limite e, para que não se instaure a tirania as coisas devem ser organizadas de modo que o poder limite o próprio poder, separando-se os poderes de legislar, administrar e julgar:

O uso arbitrário do poder se dá até o momento em que este encontre limites e, para que não se permita que se instaure a tirania faz-se necessário que as coisas se organizem de modo que o poder limite o próprio poder. O barão assevera que somente os governos moderados é que podem garantir a liberdade política, no entanto, muitas vezes nem mesmo os governos moderados o fazem, pois comumente quem tem o poder tende a utilizar-se dele de maneira tirânica, acabando assim, com qualquer forma de igualdade, pois a tirania gera no cidadão o medo do tirano e não há liberdade onde há medo (Montesquieu, 2002, p. 166). A solução apresentada por Montesquieu é exatamente a de que o uso arbitrário do poder se dá até o momento em que este encontre limites e, para que não se permita que se instaure a tirania faz-se necessário que as coisas se organizem de modo que o poder limite o próprio poder (Montesquieu, 2002, p. 164 e 165). A pergunta que se faz é, de qual poder Montesquieu está falando? A resposta está no próprio livro, quando o filósofo garante que todo o governo tem em suma três poderes, o poder de legislar, o poder executivo do Estado e o poder de julgar. Estes são os poderes que devem ser contidos mutuamente, assevera ainda o filósofo “tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo de principais, ou o dos nobres, ou o do povo, exercesse estes três poderes: o de criar leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares” (Montesquieu, 2002, p. 165 e 166). É assim que Montesquieu enxerga, já no século XVIII, que as três funções essenciais do Estado devem se autolimitar, para que não haja em qualquer tipo de Estado e governo, o surgimento da tirania.

Conclui Comparato (2001) que o *Bill os Right* apresenta caráter contraditório. Por um lado, criou a separação dos poderes, limitou o poder do rei, fortaleceu as instituições do júri e o princípio da legalidade, impedindo que o rei pudesse suspender leis ou a execução das leis sem o consentimento do parlamento, bem como criou o direito de petição, liberdade de eleição dos membros do parlamento, imunidades parlamentares e proibiu penas cruéis. Por outro lado, negou a liberdade religiosa.

O *Act of Settlement*, de 12 de junho de 1701, basicamente, reafirmou o princípio da legalidade, em seu item IV. Conforme Moraes (2011, p. 8): “É considerado que as leis de Inglaterra constituem direitos naturais do seu povo e que todos os reis e rainhas que subirem ao torno deste reino deverão governá-lo, em obediência às ditas leis, e que todos os seus oficiais e ministros deverão servi-los também de acordo com as mesmas leis)”.

Aponta Sarlet (2012), em que pese a importância das declarações inglesas para a evolução no âmbito dos direitos, elas não podem ainda ser consideradas como o marco inicial dos direitos fundamentais no sentido que hoje se atribui ao termo. Mesmo havendo limitações

do poder monárquico, os direitos nelas consubstanciados não vinculavam o parlamento, havendo apenas uma fundamentalização, mas não uma constitucionalização dos direitos e das liberdades individuais fundamentais. Sarlet (2012, p. 43) ressalta que referida “fundamentalização não se confunde com a fundamentalidade em sentido formal, inerente à condição de direitos consagrados nas Constituições escritas (em sentido formal)”.

Seguindo a evolução dos direitos humanos, deve-se mencionar a Revolução dos Estados Unidos da América, da qual pode-se citar os seguintes documentos: a Declaração de Direitos da Virgínia (1776); a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (1776) e a Constituição dos Estados Unidos (1787).

Segundo Comparato (2001, p. 93), a independência das antigas 13 colônias britânicas da América do Norte, em 1776, reunidas inicialmente sob a forma de confederação e, posteriormente, constituídas em 1787, em Estado federado, “[...] representou o ato inaugural da democracia moderna, combinando, sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos”.

Nas lições de Sarlet (2012, p. 43):

As declarações americanas incorporaram virtualmente os direitos e liberdades já reconhecidos pelas suas antecessoras inglesas do século XVII, direitos estes que também tinham sido reconhecidos aos súditos das colônias americanas, com a nota distintiva de que, a despeito da virtual identidade de conteúdo, guardaram as características da universalidade e supremacia dos direitos naturais, sendo-lhes reconhecida eficácia inclusive em relação à representação popular, vinculando, assim, todos os poderes públicos.

Pela primeira vez, de acordo com Sarlet (2012), os direitos naturais do homem foram acolhidos e positivados como direitos fundamentais constitucionais, ainda que este *status* constitucional formal tenha aparecido somente a partir da incorporação de uma declaração de direitos à Constituição em 1791, quando foi afirmada na prática a supremacia normativa da Suprema Corte.

Finaliza Comparato (2001, p. 102) que:

A Confederação dos Estados Unidos da América do Norte nasce sob a invocação da liberdade, sobretudo da liberdade de opinião e religião, e da igualdade de todos perante a lei. No tocante, porém, ao terceiro elemento da tríade democrática da Revolução Francesa- a fraternidade ou solidariedade- os norte americanos não chegaram a admiti-lo nem mesmo retoricamente.

Aponta Sarlet (2012, p. 43) que, não obstante o dissídio doutrinário sobre a paternidade dos direitos fundamentais entre a Declaração de Direitos do povo da Virgínia e a

Declaração Francesa (1789), é aquela que marcou a transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais, complementado que:

As declarações americanas incorporaram virtualmente os direitos e liberdades já reconhecidos pelas suas antecessoras inglesas do século XVII, direitos estes que também tinham sido reconhecidos aos súditos das colônias americanas, com a nota distintiva de que, a despeito da virtual identidade de conteúdo, guardaram as características da universalidade e supremacia dos direitos naturais, sendo-lhes reconhecida eficácia inclusive em relação à representação popular, vinculando, assim, todos os poderes públicos. Com a nota distintiva da supremacia normativa e a posterior garantia de sua justiciabilidade por intermédio da Suprema Corte e do controle judicial da constitucionalidade, pela primeira vez os direitos naturais do homem foram acolhidos e positivados como direitos fundamentais, ainda que este *status* constitucional da fundamentalidade em sentido formal tenha sido definitivamente consagrado somente a partir da incorporação de uma declaração de direitos à Constituição em 1791, mais exatamente, a partir do momento em que foi afirmada na prática da Suprema Corte a sua supremacia normativa.

Registra Sarlet (2012) que tanto a Declaração Francesa quanto as Declarações Americanas tinham em comum a inspiração jusnaturalista, ou seja, reconheceram a todos os homens e não somente a uma casta ou estamento, direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis.

Acrescenta Comparato (2001, p. 127) que a Declaração de 1789 distingue-se das Declarações americanas pelo seu estilo abstrato e generalizante: “Os americanos, em regra, com a notável exceção, ainda aí, de Thomas Jefferson, estavam mais interessados em firmar a sua independência e estabelecer o seu próprio regime político do que levar a ideia de liberdade a outros povos”, consagrando os ideais da liberdade e, sobretudo, a igualdade perante a lei, sem admitir a fraternidade ou solidariedade. Já a Declaração de 1789 buscou eliminar as desigualdades sociais, acabando com os estratos sociais privilegiados, pois completou a tríade (igualdade, liberdade e fraternidade) democrática com a admissão da solidariedade e fraternidade.

No que se refere à Declaração de 1789, sintetiza Comparato (2001, p. 130):

A Revolução Francesa desencadeou, em curto espaço de tempo, a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentara até então. Na tríade famosa, foi sem dúvida a igualdade que representou o ponto central do movimento revolucionário. A liberdade, para os homens de 1789, limitava-se praticamente à supressão de todas as peias sociais ligadas à existência de estamentos ou corporações de ofícios. E a fraternidade, como virtude cívica, seria o resultado necessário da abolição de todos os privilégios”.

Contribui Sarlet (2012), apontando que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fruto da revolução que provocou a ascensão da burguesia na França sofreu influência dos documentos americanos.

Da mesma forma, aponta Sarlet (2012, p. 43-44) que é também “incontestável a influência da doutrina iluminista francesa, de modo especial de Rousseau e Montesquieu, sobre os revolucionários americanos, levando à consagração, na Constituição Americana de 1787, do princípio democrático e da teoria da separação dos poderes”.

Menciona Pierobon (2009, p. 4) que o surgimento do Estado Moderno rompeu com o antigo modelo medieval e deu início a era dos pensamentos filosóficos e das constantes alterações político-sociais, marcando o século XVII, como o século das luzes:

É a partir desta época, que os indivíduos começam a ter uma outra postura frente ao Estado, a revolução francesa faz despertar no terceiro Estado o sentimento de cidadania, que aqui ainda é limitada à participação com o voto nas vontades do Estado. [...] A passagem do modelo absolutista para o modelo liberal de governo, marca a evolução deste Estado Moderno. O liberalismo, que surge principalmente no pós-revolução francesa, como negação ao modelo absolutista, onde o rei se manifestava como “dono do Estado”, debruça os ideais burgueses sobre as atividades estatais, e impõe ao Estado uma nova postura, principalmente nas atividades econômicas. Contudo, esta nova postura do Estado, -Estado mínimo- precisa ser limitado juridicamente, a ponto de não permitir que o monarca ou qualquer outro que esteja no exercício do poder estatal, possa vir a fazer uso deste poder de maneira totalitária, como já fizera no antigo modelo absolutista, é assim, que surge, eivado de interesses liberais, o Estado de direito. O instrumento jurídico de que se faz uso a burguesia liberal para legitimar este novo Estado de direito, onde a atividade estatal está previamente positivada e a sua atuação se dá sempre em atenção à norma, é a “criação” da “carta política” do Estado, a Constituição, que se preza a simplesmente organizar politicamente o Estado e a preservar certos valores ditos fundamentais. É exatamente neste momento, que a teoria formulada por Montesquieu ganha força e surge como grande instrumento de limitação do poder estatal.

Complementa Sarlet (2012) que a evolução da positivação dos direitos fundamentais culminou com a afirmação de forma não ainda definitiva do Estado de Direito⁵, na sua concepção liberal-burguesa, determinante para a concepção clássica dos direitos fundamentais de primeira dimensão ou geração. Nesse viés contribui Pierobon (2009, p. 4-5):

É nesta sociedade moderna liberal, totalmente em ebulição, que a teoria da separação de poderes surge como mito de garantia da liberdade e da limitação do poder, é aqui também que começa a se destinar atenção aos chamados direitos fundamentais, chegando –se ao ponto de se ter elencado no artigo 16 da declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789, que: “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não

⁵ Estado de Direito significa que o Poder Político subordina-se a um Direito Objetivo, que deve comandar os homens por meio das leis, caracterizadas estas pela generalidade e impessoalidade. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 20).

tem Constituição”. O grande marco da afirmação da separação de poderes e da proteção aos direitos individuais se dá com a revolução francesa, que se prestou a consolidar a burguesia como classe dominante, mas também, foi o início dos movimentos constitucionais, principalmente o francês. A tripartição de poder surge em tempos diversos na América do Norte e na Europa ocidental, pois naquela, já aparece logo após a revolução das treze colônias em 1776, que acabou na independência dos Estados Unidos da América, contudo, só se materializou com a promulgação da Constituição norte americana em 1787. Na Europa e principalmente na França, surge mais tarde, apenas com o advento da revolução francesa, que incidiu na declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789 e na Constituição francesa de 1791. Estas diferenças cronológicas são reflexo, da também diversificada teoria constitucionalista, que se deu na França, nos Estados Unidos e na Inglaterra, cada uma com a sua peculiaridade no seu tempo. Após, principalmente, a Constituição francesa, as demais constituições dos Estados adotaram a separação de poderes como norma constitucional. A limitação do poder, pela divisão das funções essenciais do Estado em legislativo, executivo e judiciário, torna-se então dogma constitucional (Bonavides, 1996, p.44), sob o qual recai a função, de impedir que as garantias e os direitos fundamentais sejam lesados. É de notar-se que no século XIX há novamente forte alteração no pensamento político-social mundial, o modelo liberal não mais cabia, pois mostrou-se incapaz de alcançar o bem comum, mas ao contrário, se tornou um verdadeiro legitimador de diferenças sociais, sendo útil apenas aos interesses burgueses.

Conclui Comparato (2001, p. 128) que “os revolucionários de 1789, ao contrário, julgavam-se apóstolos de um mundo novo, a ser anunciado a todos os povos e em todos os tempos vindouros”. Ademais, continua o autor que muito se discutiu o fato de a Declaração de 1789 fazer dupla menção, ao homem e ao cidadão. A explicação mais razoável parece ser que os homens de 1789 se dirigia não somente ao povo francês, mas a todos os povos, concebendo ao documento dupla dimensão, nacional e universal. Finaliza Comparato (2001, p. 145) lembrando que “As ‘disposições fundamentais’ da Constituição de 1791, aliás, fazem a nítida distinção entre os ‘direitos do homem’, independentemente de sua nacionalidade, e os ‘direitos do cidadão’, próprios unicamente dos franceses”.

Dessa forma, a Revolução de 1789 acabou com o regime anterior constituído pela monarquia absoluta e pelos privilégios feudais, consagrando-se no primeiro elemento constitucional do novo regime político, conforme Comparato (2001, p. 145):

Pelo fato de ter sido publicada sem a sanção do rei, houve quem a interpretasse, de início, como simples declaração de princípios, sem força normativa. Mas em pouco tempo a assembleia aceitou as ideias expostas por Sieyès em sua obra famosa e reconheceu que a competência decisória por ela exercida emanava diretamente da nação, como poder constituinte, e que o rei não passava de poder constituído, cuja subsistência como tal, de resto, dependia ainda de uma aprovação explícita da assembleia, no texto constitucional votado.

No início do ano de 1848, foi promulgada a Constituição Francesa, a qual ampliou alguns direitos, prevendo em seu artigo 13, os direitos a liberdade de trabalho e da indústria, a

assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos sem recursos. Na verdade, a referida Constituição foi composta como obra de compromisso, tendo por um lado o liberalismo, claramente afirmado com a declaração preambular de redução gradual das despesas públicas e dos impostos, e do outro lado o socialismo democrático, tendo como foco a família a propriedade e a ordem pública (COMPARATO, 2001).

O início do século XX, conforme lembrado por Moraes (2011), trouxe diplomas constitucionais fortemente compromissados com direitos sociais, como a Constituição Mexicana (1917), Constituição de Weimar (1919), Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918), Constituição Soviética (1918) e Carta do Trabalho editada pelo Estado facista italiano (1927).

Após a 2ª Guerra Mundial, surgiu em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, com a finalidade de combater as atrocidades cometidas contra a dignidade da pessoa humana. Para Bobbio (2004) a Declaração de 1948, produzida pela Comissão de Direitos Humanos, com um projeto de Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, é universal no sentido de que os princípios nela contidos não são apenas dos cidadãos de um determinado Estado, mas de toda a humanidade.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, para Comparato (2001), representou a culminância de um processo ético que se iniciou com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França, reconhecendo a dignidade do ser humano em sua essência, independentemente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento.

Destaca Piovesan (2008, p. 132-133) que “é como se a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, ao fixar um código comum e universal dos direitos humanos, viesse a concretizar a obrigação legal relativa à promoção desses direitos - obrigação esta constante da Carta das Nações Unidas”. De outro giro, entende a mesma autora que a Declaração Universal apesar de não possuir força jurídica obrigatória e vinculante, pois apresenta-se sob a forma de declaração (e não de tratado), atesta o reconhecimento universal de direitos humanos consubstanciado num código comum a ser seguido por todos os Estados.

Continua Piovesan (2008, p. 157-158) que:

À luz desse raciocínio e considerando a ausência de força jurídica vinculante da Declaração, após a sua adoção, em 1948, instaurou-se larga discussão sobre qual seria a maneira mais eficaz de assegurar o reconhecimento e a observância universal dos direitos nela previstos. Prevaleceu, então, o entendimento de que a Declaração deveria ser “judicizada” sob a forma de tratado internacional, que fosse juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do Direito Internacional. Esse

processo de “juridicização” da Declaração começou em 1949 e foi concluído apenas em 1966, com a elaboração de dois tratados internacionais distintos – o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – que passaram a incorporar os direitos constantes da Declaração Universal. Ao transformar os dispositivos da Declaração em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórias, os dois pactos internacionais constituem referência necessária para o exame do regime normativo de proteção internacional dos direitos humanos.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 representou um importante documento referente à conquista de direitos humanos em nível internacional, pois é universal, aplicando-se não apenas aos cidadãos de um determinado Estado, mas a toda a humanidade.

É certo que, conforme salientado por Piovesan (2008), o sistema de proteção normativa internacional global de direitos humanos foi inaugurado pela Carta Internacional dos Direitos Humanos ou *Internacional Bill of Right*. Mas, também ao seu lado, há que se ressaltar os sistemas regionais de proteção. No âmbito europeu, a Convenção Europeia para a Proteção de Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950; no âmbito interamericano, a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana de Direitos e Deveres e Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica de 1969; e no o âmbito africano, a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos de 1981).

Integrando ainda o sistema global, visto que também produzidos no âmbito das Nações Unidas, o sistema internacional passa a reconhecer direitos endereçados às vítimas de discriminação racial e tortura, às crianças, aos idosos, às mulheres, entre outros.

Ressalta Piovesan (2008, p. 159) que:

Atente-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com seus inúmeros instrumentos, não pretende substituir o sistema nacional. Ao revés, situa-se como direito subsidiário e complementar ao direito nacional, no sentido de permitir sejam superadas suas omissões e deficiências. No sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o Estado tem responsabilidade primária pela proteção dos direitos humanos, ao passo que a comunidade internacional tem responsabilidade subsidiária. Os procedimentos internacionais têm, assim, natureza subsidiária, constituindo garantia adicional de proteção dos direitos humanos, quando falham as instituições nacionais. Os tratados de proteção dos direitos humanos consagram, ademais, parâmetros protetivos mínimos, cabendo ao Estado, em sua ordem doméstica, estar além de tais parâmetros, mas jamais aquém deles.

A Convenção para Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio foi o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos aprovado no âmbito da ONU, datada de 09 de dezembro de 1948. Tendo em conta as atrocidades cometidas ao longo da Segunda

Guerra Mundial, em especial o genocídio que causou a morte de milhões de judeus, a Convenção denomina o genocídio como um crime que viola o Direito Internacional. A referida Convenção também previu a criação de uma corte internacional para o julgamento do crime de genocídio, tendo como precedentes históricos os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, como também os recentes Tribunais *ad hoc* da Bósnia e de Ruanda, constituídos por resolução do Conselho de Segurança da ONU, em 1993 e 1994, respectivamente. (PIOVESAN, 2008).

Complementa Comparato (2001) que o tribunal internacional de Nuremberg que julgou os criminosos de guerra nazistas em 1945 não usou o termo genocídio, mas crimes contra a humanidade. Foi a Assembleia Geral das Nações Unidas que passou a utilizá-lo em 1946, enfocando que é uma questão de interesse internacional. O projeto da Convenção para Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948, redigido pelo Conselho Econômico e Social da ONU, conforme Comparato (2001, p. 245) “além da destruição física e biológica de grupos humanos, previra também uma modalidade de genocídio cultural, consistente na destruição de instituições e formas de vida pelas quais um grupo humano se exprime”.

Entretanto, a Assembleia Geral não adotou essa proposta, definindo que genocídio compreende atos de destruição física, lesões corporais ou mentais, podendo as vítimas serem grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos e que o genocídio é um crime autônomo, não ligado diretamente à uma situação de guerra.

Ressalta ainda Comparato (2001, p. 246) que a Convenção de 1948 traz uma importante novidade sob o aspecto penal ao definir que deve ser punido a incitação direta e pública ao genocídio, pois os elaboradores da convenção tinham em mente os panfletos nazistas: “A ideia foi aproveitada ulteriormente, ao se redigir a convenção internacional para eliminação de todas as formas de discriminação racial, aprovada pelas Nações Unidas em 21 de dezembro de 1965”.

A Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 21 de dezembro de 1965, contando em maio de 2006 com 170 Estados-partes. Em seu preâmbulo, observa Piosevan (2008, p. 188), a Convenção assinala que qualquer “doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, inexistindo justificativa para a discriminação racial, em teoria ou prática, em lugar algum”.

Em 1979, as Nações Unidas aprovaram a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, objetivando erradicar a discriminação contra a mulher e suas causas, bem como estimular estratégias de promoção de igualdade e medidas compensatórias, a fim de garantir o pleno exercício de seus direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais. E, em 1993 foi adotada a Declaração sobre a Eliminação da Violência sobre a Mulher, a qual define a violência contra a mulher como aquela que lhe resulte ou possa resultar em dano físico, sexual ou psicológico ou em sofrimento. (PIOVESAN, 2008, p. 196).

Outro documento a merecer destaque é a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Organização das Nações Unidas em 28 de setembro de 1984. Em maio de 2006, contava com 141 Estados-partes. Esclarece Piovesan (2008) que a gravidade da tortura e o fato de ser considerada crime contra a ordem internacional justifica-se porque sua prática indica a perversidade do Estado, o qual deveria garantir direitos, passa a ter em seus agentes brutais violadores de direitos.

Destacando-se ainda como tratado internacional de proteção de direitos humanos, a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989, define a criança como “todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável, a maioria seja atingida mais cedo” (PIOVESAN, 2008, p. 206-207). A Convenção demonstra preocupação com o pleno desenvolvimento da criança e a reconhece como sujeito de direito. Em maio de 2006, contava com 192 Estados-partes.

Assim, ao lado do sistema global, surgem também os sistemas regionais de proteção, os quais buscam internacionalizar os direitos humanos no plano regional como na Europa, América e África.

A Convenção Europeia para Proteção de Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais foi celebrada em Roma em 04 de janeiro de 1950. A convenção limitou-se aos direitos individuais clássicos, representando, sob esse aspecto, um retrocesso em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos. Saliente-se que em 20 de março de 1952 foi acrescentado à Convenção uma declaração sobre a proteção da propriedade, o direito à instrução e o direito a eleições livres. Entretanto, no que se refere à propriedade, a Convenção ateu-se apenas “à proteção do direito individual, deixando de lado o dever de todo proprietário de dar aos seus bens próprios uma destinação social”. (COMPARATO, 2001, p.

267). Continua Comparato (2001, p. 268) que a grande contribuição da Convenção Europeia para proteção da pessoa humana foi:

De um lado, a instituição de órgãos incumbidos de fiscalizar o respeito aos direitos nela declarados e julgar as suas eventuais violações pelos Estados signatários; de outro, o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional, no que tange à proteção dos direitos humanos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi aprovada na Conferência de São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969, reproduzindo a maior parte das declarações de direitos constantes do Pacto Internacional de Direito Cívico e Político de 1966. Mas, houve algumas novidades em relação a este último Pacto, no que se refere à aplicação do princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana; afirmação do direito de retificação ou resposta, diante de informações inexatas ou ofensivas, emitidas pelos órgãos de comunicação de massa; dever fundamental do proprietário de dar aos seus bens uma destinação conforme o interesse social; restringe a possibilidade de prisão civil apenas em caso de inadimplemento de obrigação alimentar (COMPARATO, 2001).

No que se refere à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, aprovada na 18ª Conferência de Chefes de Estado e Governo, reunida em Nairobi, no Quênia, em 1981, segundo Comparato (2001, p. 393), a grande novidade desse documento normativo foi afirmar que:

Os povos são também titulares de direitos humanos, tanto no plano interno como na esfera internacional. Até então, só havia o reconhecimento do direito dos povos à autodeterminação, assentado no art. 1º de ambos os Pactos Internacionais de 1966. A Carta Africana, na esteira da Declaração Universal dos Direitos dos Povos, aprovada numa conferência realizada em Argel em 1976, vai mais além, e afirma os direitos dos povos à existência enquanto tal (art. 10, *in initio*), à livre disposição de sua riqueza e recursos naturais (art. 21), ao desenvolvimento (art. 22), à paz e à segurança (art. 23) e também à preservação de um meio ambiente sadio (art. 24).

Finaliza Piovesan (2008) dizendo que o sistema global e o sistema regional para proteção dos direitos humanos são complementares, pois o conteúdo normativo de ambos podem ser conciliados em um base funcional, devendo o conteúdo normativo dos instrumentos global e regional ser similar em princípios e valores. Dessa forma, para Piovesan (2008, p. 233) devem refletir a Declaração Universal dos Direitos Humanos “que é proclamada como um código comum a ser alcançado por todos os povos e todas as Nações”. Salienta ainda a mesma autora que “O instrumento global deve conter um parâmetro

normativo mínimo, enquanto que o instrumento regional deve ir além, adicionando novos direitos” (p. 233).

Dessa forma, verifica-se que o respeito aos direitos humanos vem a cada dia sofrendo avanços, assegurando que a justiça seja feita sob a inspiração de uma ordem centrada na valoração da dignidade da pessoa humana.

2.1 Dimensões dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais passaram por diversas transformações ao longo da história. Costuma-se falar da existência de três gerações (ou dimensões) de direito, havendo ainda quem defenda a existência de uma quarta geração.

Em prol da clareza, justifica Sarlet (2012, p. 46) que “[...] a expressão ‘dimensões’(ou ‘gerações’), em que pese sua habitual vinculação com a terminologia direitos humanos, se aplica igualmente aos direitos fundamentais de cunho constitucional”.

Aponta Bonavides (2005) que o lema revolucionário burguês do século XVIII exprimi em três princípios o conteúdo dos direitos fundamentais: liberdade, igualdade e fraternidade. Descoberta a fórmula de generalização e universalidade, restava inserir no ordenamento político os direitos materiais referentes àqueles postulados. Assim, enumera o autor que os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a se manifestar sucessivamente em três gerações de uma nova maneira universal, ou seja, a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata (metafísica), contida no jusnaturalismo do século XVIII.

De acordo com Sarlet (2012), os direitos fundamentais de primeira geração são o produto peculiar do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, como direito de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. Assim, os direitos de primeira geração têm como marco inicial a Revolução Francesa e correspondem aos direitos civis ou liberdades individuais e políticos (liberdades negativas). Os referidos direitos consistem em proibir o Estado de qualquer ingerência arbitrária nos direitos do cidadão e têm por titularidade o indivíduo, marcando a passagem da era do absolutismo para o Liberalismo. Sampaio (2013, p. 569) define os direitos civis como aqueles que:

[...] mediante garantias mínimas de integridade física e moral, bem assim de correção procedimental nas relações judicantes entre os indivíduos e o Estado, asseguram uma esfera de autonomia individual de modo a possibilitar o desenvolvimento da personalidade de cada um.

O mesmo autor cita como exemplos a liberdade em geral e as liberdades específicas, como a de consciência e religião, de expressão e imprensa, a ambulatoria; o direito de propriedade, à vida e à segurança. Por outro lado, entende como direitos políticos aqueles que possuem inspiração democrática, como o direito de votar e ser votado.

Segundo Sarlet (2012), os direitos de segunda geração surgiram no decorrer do século XIX, devido à industrialização e seus graves problemas sociais e econômicos. Assim, a consagração da liberdade formal não garantia mais seu efetivo gozo, o que gerou movimentos revolucionários e reivindicatórios, exigindo-se o comportamento comissivo por parte do Estado. Prossegue Sarlet (2012, p. 47) “não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado”. Releva, pois, a transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas. Sarlet (2012, p. 47) esclarece ainda que:

Estes direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formas abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa.

Contudo, acentua Sarlet (2012), que é no século XX, especialmente nas Constituições do segunda pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais foram significativamente consagrados e objetos de diversos pactos internacionais.

Dessa forma, os direitos de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos. Surgiram com a Revolução Industrial, em decorrência das péssimas condições de trabalho e na busca de melhores condições trabalhistas e assistenciais. Referidos direitos exigem atuação positiva por parte do Estado e marcam a passagem do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, podendo ser destacados o direito à saúde, à greve, ao trabalho, à moradia. Os direitos de terceira geração correspondem aos direitos transindividuais, preocupados com o gênero humano e proclamam a ideia de solidariedade e fraternidade.

De acordo com Lafer *apud* Sarlet (2012, p. 48), os direitos de terceira dimensão são também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazendo como nota

distintiva o fato de se desprenderem da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação). Dentre eles, pode-se destacar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direitos do consumidor, patrimônio cultural e histórico, paz, autodeterminação dos povos.

Explica Bonavides (2005, p. 569) que os direitos de terceira geração são dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, cristalizando-se no final do século XX:

[...] enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termo de existencialidade concreta.

Pérez Luño (2013) adverte que os direitos de terceira geração são chamados também de novos direitos, direitos de solidariedade, direitos de era tecnológica, direitos da sociedade global, direitos de quarta geração, direito emergentes. Enfatiza ainda o autor que os direitos de terceira geração não se limitam ao meio ambiente, qualidade de vida, paz, liberdade, informática, biotecnologia, mas também ao direito ao desenvolvimento, direito dos consumidores, patrimônio histórico e cultural e direitos emergentes.

Complementa ainda Perez Luño (2013) que, mesmo assim, o catálogo de direitos de terceira geração está longe de se fechar, pois, na verdade, os referidos direitos tratam-se apenas de um marco de referência. Mas um dos aspectos mais importantes a caracterizar os direitos de terceira geração refere-se à ampliação de sua titularidade de direito, estendendo a sujeitos não humanos como animais, plantas, segundo Pérez Luño (2013, p. 180-181):

Uno de los aspectos más decisivamente contribuyen a caracterizar a la tercera generación de derechos humanos se refiere a la redimensión y ampliación de sus formas de titularidad, por el reconocimiento de nuevas situaciones y posiciones jurídicas subjetivas. Es más, ese progresivo ensanchamiento de los status subjetivos ha permitido que se reivindique extender la atribución derechos a sujeto no humanos. La posibilidad de reconocer derechos a los animales, a las plantas o al ambiente natural se halla hoy en el centro de una viva polémica, responsable, en ocasiones, de contribuir al aumento de la incertidumbre y equivocidad e torno a la temática de los derechos. No es infrecuente, que en el marco de esas discusiones se entremezclen, de forma embarullada, argumentos que pretenden alargar la nómina de sujetos de los derechos, pero que sólo muestran la ampliación de su objeto. Se incurre así en la metonímia de confundir la causa, incremento de las necesidades y formas de sensibilidad humanas (con su puntual incidencia en los valores y derechos del hombre), con su efecto sobre el medio ambiente natural animado e inanimado. En ocasiones, el abuso lingüístico llega a la paradoja de predicar una “moral” animal, una “justicia” animal, o, incluso, unos “derechos humanos” animales, expresiones a las que cuadra la célebre imagen, acuñada por Jeremy Bentham, del “sinsentido sobre zancos” (monsense upon stil).⁶

⁶ Um dos aspectos que mais contribuem decisivamente para caracterizar a terceira geração de direitos humanos se refere à redimensão e expansão de suas formas de titularidade, para o reconhecimento de novas situações e posições

A Constituição equatoriana de 2008, passou a considerar o ambiente natural como organismo vivo e portador de direitos e princípios constitucionais, considerando a mãe terra como organismo vivo, sujeito à tutela constitucional. Assim, o preâmbulo da Constituição da República do Equador, conforme Altman (2008 *online*):

Nós, o povo soberano do Equador reconhecendo nossas raízes milenares, forjadas por mulheres e homens de diferentes povos, celebrando a natureza, Pacha Mama, da qual somos parte e que é vital para nossa existência, invocando o nome de Deus e reconhecendo nossas diversas formas de religiosidade e espiritualidade, apelando à sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade, como herdeiros das lutas sociais de libertação frente a todas as formas de dominação e colonialismo, e com um profundo compromisso com o presente e o futuro decidimos construir uma nova forma de convivência cidadã na diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar o bem viver, *sumak kawsay*; uma sociedade que respeite, em todas as suas dimensões, a dignidade das pessoas e das coletividades; um país democrático, comprometido com a integração latino-americana - sonho de Bolívar e Alfaro, a paz e a solidariedade com todos os povos da terra, e [...]

Os direitos de quarta geração são aceitos por Bonavides (2005, p. 571) “a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social”. Cita como exemplos a democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Complementa o autor que “[...] deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão da máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência” (p. 571).

2.2 Direitos fundamentais e constitucionalismo

Os direitos humanos, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram da conjugação de vários fatores como o pensamento filosófico greco-romano, ideais do cristianismo e direito natural.

jurídicas subjectivas. Além disso, o alargamento progressivo do estado subjetivo permite que se estenda a atribuição de direitos a sujeitos não humanos. A possibilidade de reconhecer direitos de animais, plantas ou o meio ambiente natural está agora no centro de uma polêmica viva, responsável por vezes, em contribuir para o aumento da incerteza e ambiguidade em torno do tema dos direitos. Não é incomum que, no contexto das discussões, essas misturem de forma confusa, argumentos destinados a alongar a lista de sujeitos de direito, o que mostra a ampliação de seu objeto. Incorre-se assim, na metonímia de confundir a causa, incrementando as necessidades e formas de sensibilidade humana (com seu impacto sobre valores e direitos do homem), com seus efeitos sobre o meio ambiente natural animado e inanimado. Às vezes, o abuso linguístico atinge o paradoxo de pregar uma moral animal, uma justiça animal ou até mesmo direitos humanos animais, expressões que se enquadram na famosa imagem, cunhada por Jeremy Bentham, o "sinsentido sobre zancos" (*monsense upon stils*) (tradução nossa).

A ideia de direito fundamentais é anterior à ideia de constitucionalismo, que apenas consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documentos escrito, derivado da vontade popular (MORAES, 2013).

O berço do constitucionalismo é Atenas, onde foram concebidos ideias e institutos como a divisão das funções estatais por órgãos diversos, a separação entre o poder secular e a religião, a existência de um sistema judicial e, sobretudo, a supremacia da lei, criada por um processo formal adequado e válida para todos. O referido ideal constitucionalista de limitação do poder foi seguido por Roma, com a Lei das Doze Tábuas em 529 a .C. Entretanto, devido às invasões militares, a República ruiu com a coroação do imperador. Assim, os ideais constitucionalista de Roma, que vieram dos gregos, desapareceram do mundo ocidental por mais de mil anos, até o final da Idade Média. (BONAVIDES, 2005).

Conclui Barroso (2009, p. 9-10) que “o Estado moderno surge, no início do século XVI, ao final da Idade Média, sobre as ruínas do feudalismo. Nasce absolutista, por circunstância e necessidade, com seus monarcas ungidos por direito divino”. E, ao longo do século XVII, foram lançadas as bases do constitucionalismo moderno, em meio à turbulência institucional resultante da disputa de poder entre a monarquia absolutista e a aristocracia parlamentar.

A origem formal do constitucionalismo está atrelado às constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América (1787) e da França (1791), onde dois traços marcantes destacaram-se: organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio de direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2013)

Nesse contexto, assevera Comparato (2001) que os norte-americanos transformaram os direitos naturais em direitos positivos, elevando-os como de nível superior aos demais. Os Estados Unidos atribuíram aos direitos humanos a qualidade de direitos fundamentais, elevando-os ao nível constitucional e, portanto, acima da legislação ordinária.

Complementa o mesmo autor que a ideia antiga de Constituição refletia apenas a estrutura social, sem levar em consideração a vontade do povo e do governante. Já a ideia moderna de Constituição é uma criação norte-americana, a qual a concebe como um ato supremo de vontade política de um povo, cujo função principal é a proteção do indivíduo contra abusos do Estado.

“Do ponto de vista material, a Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais” (BONAVIDES,

2005, p. 80). Do ponto de vista formal, a Constituição é caracterizada por uma forma mais dificultosa de elaborá-la ou de reformá-la, distinta, pois, da forma mais fácil utilizada para a confecção da legislação ordinária.

Desta feita, conclui Moraes (2011) que os direitos humanos fundamentais colocam-se como previsões absolutamente necessárias às Constituições para que seja consagrado respeito à dignidade humana e garantido a limitação do poder de modo a proporcionar pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Desde a Constituição do Império do Brasil de 1824, passando pelas Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1 de 1969, houve prescrição em seus textos sobre direitos fundamentais. Porém, foi a Constituição Federal de 1988, em seu Título II, que tratou de uma vasta gama de direitos e garantias fundamentais, subdividido em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. De acordo com o art. 5, § 1º da Constituição Federal de 1988 as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Conforme anota José Afonso da Silva (2012, p. 408), normas constitucionais de aplicação imediata são aquelas “dotadas de todos os meios e elementos à sua pronta incidência aos fatos, situações, condutas ou comportamentos que elas regulam”. Esclarece Silva que as normas de direito e garantias individuais (1ª dimensão) são de aplicabilidade imediata e as definidoras de direitos sociais, culturais e econômicos (2ª dimensão) nem sempre o são, por dependerem de providências ulteriores para possibilitar sua aplicação. Conclui o autor que o real sentido da regra do art. 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988 é que ela tem aplicação até onde possa oferecer condições para seu atendimento, significando que o Poder Judiciário, sendo invocado a respeito de uma situação concreta, deve assegurar ao interessado o direito reclamado.

Nessa linha de pensamento, Sarlet (2012, p. 374):

A omissão do Constituinte não significa, todavia, que os poderes públicos (assim com os particulares) não estejam vinculados pelos direitos fundamentais. Tal se justifica pelo fato de que, em nosso direito constitucional, o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF) pode ser compreendido como um mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível. Assim, por exemplo, mesmo em se tratando de norma de eficácia inequivocadamente limitada, o legislador, além de obrigado a atuar no sentido da concretização do direito fundamental, encontra-se proibido (e nesta medida também está vinculado) de editar normas que atentem contra o sentido e a finalidade de norma de direito fundamental.

Significa, então, dizer que os aplicadores do direito deverão garantir aos direitos e às garantias fundamentais a maior eficácia possível, mesmo àqueles de eficácia limitada.

Por outro lado, os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal não são ilimitados e absolutos, uma vez que encontram limites nos demais direitos igualmente previstos no texto constitucional, conforme será visto nos próximos capítulos.

3 DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE

3.1 Do direito fundamental à moradia

Um dos requisitos necessários para que a pessoa possa exercer seus direitos é a fixação de sua moradia, ou seja, um lugar ao qual se possa vincular e ficar. Essa ideia vem desde os primórdios da humanidade e se dá por diversos motivos como a necessidade “[...] de um refúgio para se proteger dos animais ferozes e de se abrigar das condições do tempo, até mesmo pela compreensão do homem como um ser cultural, que transforma e recria o mundo à sua volta para sobreviver” (REIS, 2013, p. 293).

Marçal (2011) destaca momentos históricos e algumas características que colaboraram para a construção do conceito de moradia, usando a logística proposta por Luiz Henrique Antunes Alochio, como: a) Pré-História; b) Oriente Próximo; c) Roma; d) Cidades Europeias na Idade Média; e) Renascença; f) Período da Revolução Industrial; g) Cidade Moderna; h) Cidade Contemporânea.

Na Pré-história, os homens viviam de maneira primitiva e de forma coletiva em grupos nômades. Habitavam cavernas, copas de árvores, fendas rochosas e tendas feitas de galhos ou peles de animais. “O ser humano passou a produzir intervenções no ambiente, não como simples atitude de coleta ou produção de alimentos, mas acima disso, como busca de abrigo para si e os de seu grupo, diante das grandes modificações na superfície terrestre”. (MARÇAL, 2011, p. 14).

Continua Marçal (2011, p. 15) que no Oriente Próximo “surge o primeiro conceito de cidade, pois os serviços não são executados pelas mesmas pessoas que cultivavam a terra”. Cita ainda Marçal (2011, p. 25) que nesse período surgiram elementos antes inexistentes:

a) canais para distribuição de água-irrigação; b) alteração do ambiente cultivável; c) adoção de muros e fossos protetores por algumas cidades – Ur. Suméria, por exemplo – excluindo-se pela primeira vez o ambiente aberto natural do ambiente fechado das cidades; d) adoção de padrões distintos para construções: uma forma para as residências e outra para os templos; e) divisão do terreno das cidades em propriedades individuais.

Na Grécia, a moradia personifica o interesse público pelo Estado, pois esse passa a intervir nas áreas sagradas e particulares. Nessa época, nasce também a ideia de que a casa constitui o espaço inviolável de seu proprietário. Em Roma, surgiu pela primeira vez as construções verticais e foi dado ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor da coisa com

exclusividade. Já nas Cidades Europeias na Idade Média, as casas representavam diferencial de poder, pois a burguesia ocupava casas pequenas, o clero possuem casas bem melhores e estruturadas, os religiosos moravam em conventos e mosteiros e o nobres eram os que habitavam suntuosos castelos. Na fase da Renascença, com o desenvolvimento do comércio e das corporações de ofício, aliados à ascensão da burguesia, o regime feudal entra em decadência e aparece os Estados-Nação, sob as ideia de igualdade, liberdade e fraternidade da Revolução Francesa. Mas, a cidade não comportava referidos profissionais, nascendo o subúrbio (MARÇAL, 2011).

De outro giro, no Período da Revolução Industrial, ocorreu grande desenvolvimento social, queda de mortalidade e um intenso movimento migratório para a área urbana, o que gerou problemas estruturais das condições de moradia, como a falta de saneamento, transportes e até mesmo a falta de moradia. “Surgem as periferias, as quais traduzem a transformação do núcleo anterior das cidades, que passou a ser o centro de um novo organismo, às margens do qual surgiram outras entidades periféricas” (MARÇAL, 2011, p. 30). Ainda no Período da Revolução Industrial, destaca Marçal (2011) que as periferias não são consideradas continuacões das cidades existentes, pois os indivíduos não se integravam na cidade como um ambiente comum, mas isolavam-se dependendo de sua classe social, estabelecendo bairros diferenciados para os ricos, médios e pobres.

Por fim, na Cidade Moderna busca-se definir quais funções urbanas são necessárias à qualidade de vida. Planos para criação de bairros populares e regulamentos de ruas e vias são definidos. Zonas distintas para moradia, produção, comércio e serviços foram criados. E, na Cidade Contemporânea, devido ao avanço tecnológico, as casas são construídas com arquitetura de ponta, onde seus habitantes ganham alta segurança e conforto como produto da sociedade informatizada. (MARÇAL, 2011).

Diante das complexidades do mundo globalizado, Marçal (2011) discorre que conceituar moradia é algo tormentoso, tendo em conta a frequente confusão com outros termos utilizados, como os conceitos de domicílio, lar, habitação, abrigo etc.

Com efeito, Maria Helena Diniz (1997) conceitua moradia como sinônimo de habitação, configurando relação de fato, ou seja, o local em que a pessoa permanece, acidentalmente, ao passo que residência representa o local em que a pessoa habita com a intenção de permanência. Já domicílio, a mesma autora reconhece como o local onde a pessoa exerce seus negócios jurídicos.

Já para Souza (2013, p. 39), a moradia é “[...] bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, a qual permite a sua fixação em lugar determinado, bem como a de seus interesses naturais na vida cotidiana [...]”, ou seja, um bem irrenunciável e inerente à pessoa natural, sendo essencial ao ser humano e também um bem extrapatrimonial. Por outro lado, o autor define a residência como “o simples local onde se encontraria o indivíduo”(p. 39) e habitação como “o exercício efetivo da moradia sobre determinado bem imóvel, a relação entre sujeito e imóvel, seja decorrente dos direitos pessoais ou reais” (p. 39).

Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009) conceituam moradia como mera relação e fato, ou seja, o local em que a pessoa se encontra ainda que de forma temporária. Já residência é o local em que a pessoa habita de forma permanente, mesmo que se ausente temporariamente. Por sua vez, domicílio é descrito pelos autores como o lugar onde a pessoa possui o centro de relações jurídicas.

Complementa Marçal (2011) que a moradia é um direito reconhecido pelo ordenamento jurídico e inerente a todo ser humano, não guardando nenhuma relação com a propriedade, tendo em conta que as pessoas podem exercer o direito de moradia mesmo sem serem donas do imóvel, como por meio de um contrato de locação.

Por sua vez, José Afonso da Silva (2002, p. 313) ensina que moradia significa a garantia de um teto, onde a família possa se abrigar de modo permanente:

O direito à moradia significa ocupar um lugar como residência ; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar. No “morar” encontramos a ideia básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o residir e o habitar com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente. O direito à moradia não é necessariamente o direito à casa própria. Quer se garanta um teto onde se abrigue com a família de modo permanente [...]

Em que pesem as referidas distinções, a moradia é uma necessidade do ser humano para que este possa obter sossego, privacidade, saúde, bem-estar e descanso, além de ser uma forma de se ter vida digna. Todo ser humano tem necessidade de um local para morar, pois não é razoável uma pessoa estar cada dia de sua vida em um local diferente.

O artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) dispõe que:

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

O direito à moradia teve, inicialmente, seu reconhecimento como direito humano no plano internacional por diversos tratados. Posteriormente, e de forma gradativa, foi incorporado ao direito interno dos Estados.

A Carta de Atenas, de 1933, é o primeiro documento com repercussão pública, um marco teórico, embora não jurídica, no qual a moradia foi declarada como uma das funções sociais a ser proporcionada pela cidade. A Carta de Atenas⁷ analisa e identifica a cidade objetivamente “[...] a partir das atividades a serem desenvolvidas em seu território. As funções exercitadas em seu território interferem na vida do cidadão, tendo como finalidade promover a realização do bem-estar individual e coletivo” (MELO, 2010, p. 34).

A Carta de Atenas foi elaborada durante o IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna de 1933, em Atenas. O seu item 77 indicou as funções urbanas elementares, conforme Le Corbusier (1993, p. 34).

As chaves do urbanismo estão nas quatro funções: habitar, trabalhar, recrear-se (nas horas livres), circular.

O urbanismo exprime a maneira de ser de uma época. Até agora, ele só atacou um único problema, o da circulação. Ele se contentou em abrir avenidas ou traçar ruas, constituindo assim quarteirões edificados cuja destinação é deixada ao acaso das iniciativas privadas. Essa é uma visão estreita e insuficiente da missão que lhe está destinada. O urbanismo tem quatro funções principais que são: primeiramente assegurar aos homens moradias saudáveis, isto é, locais onde o espaço, o ar puro e o sol, essas três condições essenciais da natureza, lhe sejam largamente asseguradas; em segundo lugar, organizar os locais de trabalho, de tal modo que este, ao invés de ser uma sujeição penosa, retome seu caráter de atividade humana natural; em terceiro lugar, prever as instalações necessárias a boa utilização das horas livres, tornando-as benéficas e fecundas; em quarto lugar, estabelecer o contato entre essas diversas organizações mediante uma rede circulatória que assegure as trocas, respeitando as prerrogativas de cada uma. Essas quatro funções, que são as chaves do Urbanismo, cobrem um domínio imenso, sendo o Urbanismo a consequência de uma maneira de pensar levada à vida pública por uma técnica de ação.

⁷ Documento redigido por Le Corbusier, que define o conceito de urbanismo moderno, traçando diretrizes e fórmulas para aplicação no âmbito internacional. “A Carta considerava a cidade como um organismo a ser concebido de modo funcional, na qual as necessidades do homem devem estar claramente colocadas e resolvidas. Desse modo, preconiza a separação das áreas residenciais, de lazer e de trabalho, propondo, em lugar do caráter e da densidade das cidades tradicionais, uma cidade, na qual os edifícios se desenvolvem em altura e inscrevem em áreas verdes, por esse motivo, pouco densas”. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Carta_de_Atenas>. Acesso em: 04 abr. 2016

Evidencia Piovesan (2008, p. 369) que a primeira previsão jurídica sobre a moradia remonta à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que prescreve em seu artigo XXV:

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, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Ora, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais o ser humano não pode desenvolver de maneira adequada sua personalidade física, moral e intelectual, sendo aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexo. Além disso, a Declaração de 1948 introduz a indivisibilidade desses direitos, conjugando os direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais (PIOVESAN, 2008).

Vale dizer que a Declaração reconhece e proclama a moradia como um direito humano universal.

Melo (2010) ressalta que em 1966 foi aprovado o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que só entrou em vigor em 1976, onde ficou reconhecido o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive moradia adequada. Já em 1969, foi assinado o Pacto de San José da Costa Rica, onde ficou estabelecido que a propriedade privada deve se subordinar ao interesse social, reforçando os valores positivados nas constituições sociais do México de 1917 e de Weimar de 1919.

“O Pacto de San José da Cosa Rica define em seu art. 1º que é obrigação do Estado-Parte assumir o compromisso pelo respeito aos direitos e liberdades reconhecidos em seu bojo. O Brasil é parte signatária de tal documento” (MELO, 2010, p. 35). Constou no artigo 21 do referido Pacto que a propriedade privada deve subordinar-se ao interesse social, o que reforça o contido nas constituições sociais de México e de Weimar. O artigo 21 de referido Pacto, conforme Melo (2010, p. 35), dispõe que:

Direito à propriedade privada

§ 1º Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

§ 2º Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

Assinala Comparato (2001) que os Pactos Internacionais de 1966 não contêm nenhum dispositivo específico tratando do direito de propriedade. Por sua vez, o artigo 21 do

Pacto de San José da Costa Rica preenche a lacuna de forma equilibrada, pois estabelece que o proprietário deve dar aos seus bens destinação social, conforme Comparato (2001, p. 370-371):

[...] os Pactos Internacionais de 1966 não contêm nenhuma disposição específica sobre o direito de propriedade privada. O art. 21 da Convenção vem preencher essa lacuna, fazendo-o num sentido justo e equilibrado. Assim é que a parte final do § 1º, na esteira da Constituição de Weimar (art. 153) e de todas as que se lhe seguiram, estabelece o dever fundamental do proprietário de dar aos seus bens uma destinação conforme ao interesse social. Convém assinalar assim que, quando o § 2º reconhece ao expropriado o direito de receber uma indenização justa, não está com isto obrigando o Poder expropriante a pagar o valor de mercado da coisa. A expropriação, nunca é demais repetir, não é uma compra e venda forçada. A indenização devida ao expropriado é fixada em função do dano por ele sofrido e também em consideração da culpa por ele demonstrada. Assim, a justa indenização, no caso de se expropriar a modesta casa de um operário, pode ser superior ao valor venal do em, tendo em vista as eventuais dificuldades que o expropriado encontre para conseguir alojamento para si e sua família. Inversamente, a expropriação por interesse social de um latifúndio improdutivo constitui uma punição aplicada ao proprietário, e há de ser, por conseguinte, inferior ao valor de mercado do fundo agrícola. O latifúndio, no caso, descumpriu o dever fundamental de dar ao bem a destinação devida, conforme o interesse social.

Ainda no contexto internacional, Melo (2010, p. 35) explicita que sugerem promoção ao direito de moradia:

Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, em 1965; a Convenção Internacional de Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de sua Família, em 1977; a Estratégia Global para Moradias no ano 2000, adotada em 1988; a Cúpula Mundial em favor de Crianças e Adolescentes, ocorrida no ano de 1990, em Nova York; a Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, ocorrida no ano de 1993, em Viena, de onde foi expedida a Declaração de Direitos Humanos de Viena, afirmando que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados; a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, no Cairo em 1994; a Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social, em Copenhague, em 1995; e também a Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, em Beijing, 1995.

No que se refere às conferências internacionais, devem ser lembradas as Conferências das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, HABITAT I (1976) e HABITAT II (1996), realizadas respectivamente em Vancouver e Istambul. Durante a primeira conferência, foi expedida a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver. Já durante a segunda conferência, discutiu-se a sobre a adequada habitação para todos e sobre o desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis em mundo de urbanização. Esta última conferência culminou em uma declaração de direitos e deveres sobre o tema, que deu origem à Agenda Habitat. (MELO, 2010).

A agenda Habitat é, dessa forma, um documento internacional produzido na Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II de Istambul), possuindo como tema a “Adequada Habitação para todos e o Desenvolvimento de Assentamentos Humanos Sustentáveis em um Mundo em Urbanização”. Foram estabelecidos nesse documento princípios, metas, compromissos e um plano de dimensão global orientando as atuações nacionais e internacionais para que melhorias em assentamentos urbanos sejam realizadas pelo Poder Público, especialmente em favor dos grupos menos favorecidos, nas duas primeiras décadas do século XXI. O Brasil é um dos países participantes e se comprometeu a implementar, monitorar e avaliar os resultados gerais do Plano Global de Ação (SAULE JÚNIOR *apud* MELO, 2010, p. 36). Complementando o raciocínio, Saule Júnior (*apud* Melo, 2010, p. 39), diz que a Agenda Habitat estabeleceu ainda no que tange à moradia:

[...] os compromissos a serem firmados pelos países signatários, bem como os princípios a serem observados e as metas a serem alcançadas para as duas primeiras décadas do século XXI, reconhecendo a moradia como direito humano universal, indivisível, interdependente e inter-relacionado com os demais direitos, devendo estar acessível de forma plena e progressiva como um componente do direito a um nível adequado de vida. Plenitude e progressividade estão vinculadas à questão da adequação, reiteradas pelo comentário geral do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, grifando a responsabilidade, mais uma vez dos governos em tomar medidas apropriadas à proteção e promoção de tal direito.

Marçal (2011, p. 39-40) lembra que a Comissão da Organização das Nações Unidas definiu o que pode ser considerada moradia adequada, por meio do Comentário nº 4 sobre o Direito à Moradia Adequada expedido pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e ainda descrito no § 2º do preâmbulo da Agenda Habitat:

- a) Segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem, incluindo um conjunto de garantias legais e judiciais contra despejos forçados;
- b) Disponibilidade de infraestrutura básica para garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico, etc.);
- c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas;
- d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitação, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes;
- e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiências;
- f) Localização que permita o acesso ao emprego, serviços e saúde, educação e outros serviços essenciais;
- g) A moradia e o modo de sua construção devem respeitar a expressar a identidade e diversidade cultural da população.

Desta feita, a preocupação internacional com o tema moradia vem demonstrar e confirmar que ela é imprescindível para que o ser humano possa ter vida digna. Mas, para isso, não basta ter somente moradia, mas moradia adequada e digna.

“A moradia é um direito inerente à pessoa humana, vinculado ao direito humano a um padrão de vida adequado, e não se extingue com a violação de quaisquer regras de direito por seu detentor, pois inalienável” (MELO, 2010, p. 39). Ademais, a moradia adequada envolve sua proteção legal e o acesso aos remédios jurídicos contra a discriminação que fira o acesso à moradia, incluindo o direito de viver com segurança, dignidade, proteção contra despejos forçados e de viver em paz.

No âmbito interno, o direito à moradia é um direito humano que foi positivado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000: "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" (BRASIL, 1988).

É certo que o artigo 6º em sua redação original não previa, como direito social, o direito à moradia. Souza (2013, p. 101-102) defende que o direito à moradia não foi uma novidade inserida pela EC 26/2000, mas a tendência do constituinte foi consagrá-lo como direito fundamental, pois no artigo 7º da Constituição Federal de 1988 considerou a moradia como um mínimo a ser garantido pelo salário mínimo:

[...] o direito à moradia já era previsto nessa Constituição, como apontamos acima, antes dessa Emenda, porque o art. 7º, IV da Constituição já tratava dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e, ao tratar do salário mínimo, já havia demonstrado a preocupação com a moradia do indivíduo, pois assim diz: “Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Ainda nesse contexto, deve-se considerar que o art. 23, IX da Constituição Federal de 1988, que trata da competência comum, menciona que União, Estados, Municípios e Distrito Federal devem promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Segundo Marçal (2011, p. 70): “isso se deve à ideia do federalismo de cooperação, vez que, no momento em que o referido dispositivo emprega a técnica de colaboração entre os entes federativos para o fim de implementar determinado direito”.

Ainda é bom lembrar o artigo 182 da Constituição Federal de 1988 que trata da Política Urbana, ao incluir na competência dos municípios o dever de organizar as cidades de modo a permitir o pleno desenvolvimento de sua função social e garantir o bem estar de seus habitantes. Sob esse ótica, para que o bem-estar social seja assegurado, é necessário garantir moradia adequada, pois somente assim haverá promoção do bem estar social das pessoas e vida digna. Para corroborar a proteção do direito à moradia, é importante lembrar a Lei nº 8.009/1990, que trata da impenhorabilidade do bem de família, garantindo que o imóvel residencial não seja alvo de constrições judiciais nas hipóteses enumeradas em referida lei.

Há de ser lembrada também a Lei nº 8.245/1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes, assegurando aos locatários e aos sublocatários vários direitos como a posse direta e pacífica do imóvel durante a locação.

Ainda nesse contexto, deve ser mencionado o artigo 183 da Constituição Federal de 1988, que prevê duas maneiras de acesso à moradia segura. O primeiro é o usucapião urbano a ser utilizado quando o indivíduo tem a posse do imóvel privado e cumpre determinados requisitos da lei para fins de moradia. A segunda maneira de acesso à moradia segura é a concessão de uso especial para fins de moradia sobre imóvel público situado em área urbana para possuidores até 20 de junho de 2001, que se encontravam na posse do imóvel há cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, sendo o limite de até 250 m² para o possuidor singular e mais de 250 m² para ocupação de possuidores de baixa renda (BRASIL, 1988). Esse instrumento garante ao ocupante do imóvel o direito de ficar com ele, desde que o utilize de acordo com o que permite a previsão normativa.

Por fim, deve ser lembrada a Lei nº. 10.257/2001(Estatuto da Cidade) que tratou de regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, estabelecendo as diretrizes gerais da política urbana. O referido Estatuto legitima o Poder Público a intervir na propriedade particular que não esteja cumprindo sua função social, expropriando-a quando o proprietário a esteja explorando em discordância com as diretrizes da Política Urbana. Uma vez expropriada a propriedade, compete ao Poder Público conferir adequado aproveitamento ao imóvel de acordo com o interesse social, viabilizando o direito à moradia.

Conforme lembrado por Marçal (2011, p. 74), o mencionado diploma legal, capacitou o Estado a intervir na propriedade que não estiver cumprindo sua função social, com possibilidade, “inclusive extrema, de expropriar uma propriedade particular, cujo proprietário a esteja explorando em discordância com as diretrizes da Política Urbana.”

Uma vez desapropriado o imóvel, cabe ao Poder Público conferi-lo adequado aproveitamento, viabilizando o direito à moradia. Para Melo (2010, p. 68), o Plano Diretor:

[...] dá solidez ao dever de planejar, cabendo-lhe estreita observância aos princípios constitucionais, o que inclui promover a dignidade da pessoa humana. Entre as questões urbanas, promover a dignidade da pessoa humana. Entre as questões urbanas, promover o acesso à moradia adequada é cumprir tal mandado. Sem moradia para um determinado segmento da sociedade não há exercício da função social da cidade, desenvolvimento pleno, garantia do bem-estar de seus habitantes e sequer pode-se pensar em promoção da dignidade, ainda que seja para apenas um grupo de pessoas, como alguns devem pensar. Se há respeito aos direitos de um indivíduo, há respeito aos direitos de todos os indivíduos.

Pode-se dizer, então, que o direito à moradia é um direito fundamental de segunda geração, reconhecido pela Constituição Federal de 1988, no título II, capítulo II, o qual trata dos direitos sociais e corroborado pela já citada legislação. Descreve Alexandre de Moraes (2013, p. 201) que:

Direitos Sociais são direito fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV da Constituição Federal.

Nessa linha de raciocínio, Lígia Melo (2010, p. 30) complementa que o direito à moradia vem descrito como primeira função social a ser exercida na cidade e que “ O direito à moradia deve ser reconhecido pela sociedade e pelo Poder Público efetivamente como um direito que está diretamente ligado ao direito à vida, não cabendo ser ignorado”, complementando que o referido direito é um direito humano reconhecido pela Constituição de 1988, como um direito fundamental social, estando descrito como primeira função social a ser exercida na cidade, necessitando de planejamento urbano e proteção como condição de vida digna. Complementa a mesma autora que a moradia está prevista como direito fundamental social, cabendo ao Poder Público satisfazer referida necessidade humana, pois quem não tem moradia não tem respeitado o direito fundamental à vida digna.

O artigo 2º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950) preocupa-se com a pessoa humana, fazendo referência ao direito à vida, *in verbis*:

DIREITOS E LIBERDADES

ARTIGO 2º

Direito à vida

1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

2. Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário:
- a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal;
 - b) Para efectuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente;
 - c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.

O direito à moradia deve ser reconhecido pela sociedade e pelo Poder Público efetivamente como um direito que está diretamente ligado ao direito à vida. Sem moradia adequada, afronta-se o próprio respeito a este último direito e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana.

Complementa Reis (2013) que o Estado brasileiro possui a obrigação de garantir o direito à moradia, apesar de ele ser previsto como norma constitucional programática, de eficácia limitada e aplicabilidade mediata e eficácia reduzida.

O fato das normas constitucionais programáticas preestabelecerem programas de ação e não especificamente um objeto, não abstém ao Poder Público de negar o direito de moradia, mas dever de atuar positivamente. Admitir que o Poder Público submeta um direito positivado na Constituição ao voluntarismo político é o mesmo que não atribuir um mínimo de eficácia imediata a um direito positivado na Constituição.

A partir do momento em que se reconhece que os direitos fundamentais sociais são considerados indispensáveis para se ter uma vida digna, faz-se necessário individualizar quem são seus destinatários, pois, segundo Dimoulis e Martins (2008), não seria razoável um proprietário de luxuosa casa exigir do Estado a efetivação do direito à moradia, ao argumento que a Constituição lhe dá esse direito.

Os destinatários dos direitos sociais são, especialmente, os hipossuficientes, ou seja, aquelas pessoas em que necessitam de atuação por parte do Estado para que possam obter os referidos bens de forma razoável. Ademais, a Constituição brasileira protege os direitos sociais com verdadeira sensibilidade, pois é um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade justa e com menos desigualdade.

Segundo Reis (2013, p. 294), “Essa leitura do texto constitucional é consistente, posto que conforma valores como os que emanam do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República e, ainda, outros valores constitucionais [...]”, como são os objetivos fundamentais contidos no artigo 3º, I a IV, a construção de uma sociedade livre justa e solidária, erradicação de pobreza e marginalização, redução de desigualdades sociais e regionais e promoção de bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Há de ser analisados ainda o montante a ser exigido do Estado, ou seja, o mínimo existencial. Por mínimo existencial sobressai a proposta de Ricardo Lobo, *apud* Marçal (2011, p. 85):

[...] tal categoria de direitos, apesar de não poderem ser equiparados aos direitos fundamentais *latu sensu*, poderia ser exigível, quando se pretende garantir o chamado mínimo existencial, que deve ser encarado em seu duplo aspecto, qual seja proteção negativa, que impede a incidência de tributos sobre direitos sociais mínimos de todas as pessoas; e de proteção positiva traduzida na entrega de prestações materiais em favor dos pobres pelo Estado. Certo de que os direitos sociais máximos deveriam ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático.

Luiz Edson Fachin (2001, p. 232) afirma que o ordenamento jurídico deve procurar garantir ao indivíduo um conjunto mínimo de bens para que seja preservada sua decência moral. E, que uma parcela essencial do patrimônio deve ser protegida contra interferência de terceiros, pois são necessidades básicas do ser humano. Assim, o Poder Público deve atuar no sentido de assegurar a todos o acesso a bens e direitos de liberdades individuais, incluindo o alcance ao mínimo da propriedade, pois só assim será garantida a dignidade ao indivíduo.

Assim, por mínimo existencial compreende-se a atuação positiva que se pode esperar do Estado para que as pessoas consigam viver de forma digna, ou seja, que lhes sejam garantidos os serviços básicos como luz, água, esgoto e saneamento básico, moradia, lazer, transportes, dentre outros.

Buscar moradia em solo urbano é uma ação legítima, mas segundo Melo (2010), encontra uma série de obstáculos para se obter a terra urbana formal, pois a especulação imobiliária, a localização física de serviços, a infraestrutura urbana e a oferta de serviços centralizados elevam sobremaneira o valor do imóvel, impedindo o acesso daqueles que possuem baixa renda.

Por outro lado, a ausência de política social, facilita as ocupações em terrenos públicos ou particulares, totalmente sem estruturas, como solução para a demanda habitacional reprimida, construindo a cidade ilegal.

No Brasil, segundo Leal (2003) o crescimento populacional e o êxodo campo/cidade, a partir da década de 1930, ganharam dimensões desproporcionais nos anos 1970 até os dias de hoje, produzindo em um mesmo território urbano dois tipos de cidades, uma legal e a outra, ilegal.

Segundo o pensamento de Lígia Melo (2010, p. 28) pode-se entender por cidade ilegal aquela em que:

O adensamento surgido com a migração impossibilitou a absorção do seu contingente pela cidade, o que, aliado ao aumento demográfico, provocou, ao mesmo tempo, a urbanização brasileira e a segregação espacial da população de baixa renda, sem prejuízo de considerar o papel do Estado como contributivo para a segregação e a informalidade urbana vivenciadas atualmente.

Por outro lado, conclui-se por cidade legal aquela em que atende às necessidades das pessoas que nela habitam ou circulam, de modo que o espaço urbano contemporâneo ofereça-lhes qualidade de vida.

Dessa forma, o aumento demográfico, aliado à impossibilidade de absorção do seu contingente pela cidade, provocou, ao mesmo tempo, a urbanização brasileira e a segregação espacial da população de baixa renda.

Aliado ao aumento demográfico e a impossibilidade de absorção do seu contingente pela cidade, ainda há que se considerar a omissão do Estado brasileiro, o qual deixa de implementar políticas públicas adequadas à efetivação de direitos sociais, gerando a informalidade urbana.

No Brasil, segundo Lúcia Melo (2010, p. 33):

[...], a lógica da exclusão social faz parte do modelo de desenvolvimento urbano como parte e consequência “natural” do modelo econômico adotado, o que não difere da maioria dos países latino-americanos. As questões urbanas se agravam tanto quanto os direitos humanos são reivindicados e a cada dia aumenta o número de pessoas circulando, migrando para as cidades, sejam advindas do campo ou de outros centros urbanos, em busca de emprego, trabalho para assumir um novo emprego, e todos necessitam, basicamente, acessar uma das principais funções da cidade: a moradia

O crescimento desordenado das cidades brasileiras faz com que parte da população urbana migre para as áreas marginais, dando origem aos assentamentos informais, que muitas vezes estão nas áreas de preservação ambiental, surgindo o conflito fático entre o direito à moradia e o direito de preservação ambiental, problema desta dissertação.

Segundo Reis (2013, p. 292):

O crescimento desordenado das cidades brasileiras compele boa parte da população urbana para áreas marginais onde se constituem assentamentos informais, boa parte deles em áreas de especial tutela ambiental, como áreas verdes e áreas de mananciais. A situação criada pela omissão do Estado cria verdadeiros problemas do ponto de vista social e jurídico, posto que famílias às quais nunca se propiciou o direito fundamental à moradia acabam por ocupar áreas protegidas, com fundamento no direito coletivo ao ambiente equilibrado e de acesso aos recursos naturais.

Devido à situação dos assentamentos precários aglomerados no território das cidades brasileiras por questões políticas, econômicas, culturais e sociais, surge a necessidade da regularização fundiária, cujo objetivo é contornar as consequências da proliferação de processos informais de desenvolvimento urbano. A previsão legal da regularização fundiária, como política pública vinculante, destinada à inclusão social e territorial daqueles que habitam os assentamentos urbanos informais, é recente, embora os programas de regularização fundiária sejam um instrumento de política habitacional extremamente importante na luta dos moradores de favelas e loteamentos irregulares ou clandestinos em busca integração espacial e socioeconômica, garantindo-lhes minimamente a segurança da posse (MELO, 2010).

Complementa Melo (2010, p. 104) que a regularização fundiária possui previsão na Lei nº 11.977/2009 consistente em rol de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, que visam à regularização de assentamentos irregulares para garantir o direito social de moradia, a função social da propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A ação de regularizar deve ocorrer sempre que não haja risco para a população assentada em se manter naquele local, bem como não haja impedimento legal, especialmente de ordem ambiental, já que grande parte dos assentamentos informais das grandes, médias e pequenas cidades se encontra em áreas ambientalmente frágeis, de grave risco para o meio ambiente e para quem os ocupa. A regularização tem em sua essência a proteção jurídica do meio ambiente urbano, superando o falso conflito bradado para impedir a implantação da ação de regularizar. Não há moradia adequada se não houver preservação ambiental.

Assim, se por um lado tem-se assegurado constitucionalmente o direito fundamental à moradia, por outro, tem-se também o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual deve ser preservado tanto para as presentes como para as futuras gerações e também como forma de se viver com qualidade de vida.

3.2 Do direito fundamental ao meio ambiente

Rocha (2006, p. 23), entende que “o termo meio ambiente deriva do latim *ambiens e entis*, podendo ser entendido como aquilo que rodeia”. E, academicamente, o meio ambiente compreende-se, de acordo com Poutrel e Wasserman (1977, p. 11) como:

Conjunto, em um dado momento, dos agentes físicos, químicos, biológicos, e dos fatores sociais susceptíveis de terem efeito direto ou indireto, imediato ou a termo, sobre os seres vivos e as atividades humanas; A soma das condições externas e influências que afetam a vida, o desenvolvimento e, em última análise, a sobrevivência de um organismo; O ambiente físico-natural e suas sucessivas transformações artificiais, assim como seu desdobramento espacial [...].

Já para Silva (2013, p. 19), ambiente significa “a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela já se contém o sentido da palavra meio”. Complementa a mesma autora que na expressão meio ambiente percebe-se certa redundância, pois meio e ambiente possuem um mesmo significado.

A classificação do meio ambiente é dividida em três aspectos por Silva (2013, p. 21-24): artificial, cultural e natural, sendo que o meio ambiente do trabalho é tratado em separado, daí porque a tríplice classificação. a) artificial: “constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto); b) cultural: “integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem”.

Silva (2013) complementa que o meio ambiente cultural difere-se do meio ambiente artificial (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que aquele adquiriu ou se impregnou; c) natural ou físico: “constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora; enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam”. Ressalta Silva (2013, p. 23) que este é o aspecto do meio ambiente que a Lei nº 6.938/1981 define em seu art 3º: “entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as duas formas”.

O meio ambiente do trabalho, segundo Silva (2013, p. 24) é o “local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente”. Continua o autor dizendo que o meio ambiente do trabalho se insere no artificial, mas é passível de tratamento especial, pois a Constituição Federal de 1988 o menciona explicitamente no artigo 200, VIII, ao estabelecer que o Sistema Único de Saúde tem como atribuição colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. Exemplifica ainda Silva (2013, p. 24) que, a Constituição Federal inclui entre os direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho,

conforme art. 7º, XXII, além de destacar que várias convenções internacionais cuidaram do assunto, como por exemplo a de nº 155, de 1981, provendo sobre:

[...] o desenvolvimento, pelos países, de uma Política Nacional de Saúde, Segurança e Meio Ambiente do Trabalho, incluindo local de trabalho, ferramentas, máquinas, agentes químicos, biológicos e físicos, operações e processos, as relações entre trabalhador e o meio físico; ocupa-se da necessidade de fiscalização através de sistema apropriado; trata da determinação dos graus de risco existentes nas atividades e processos e operações proibidos, limitados ou sujeitos a controle, bem como realização de pesquisas de acidentes de trabalho e publicação de informações; dispõe sobre exigências às empresas voltadas para a adoção de técnicas de garantia de segurança nos locais de trabalho e controle dos agentes químicos.

Marques (2010, p. 50), por sua vez, classifica o meio ambiente em quatro aspectos: natural ou físico, cultural, do trabalho e urbano ou artificial: O natural ou físico: “é aquele composto dos elementos existentes na natureza, para cuja criação não concorreu o homem. Assim, resumem-se esses elementos ao ar, à água, ao solo, à fauna e à flora”. Salienta o autor que a Lei nº 6.938/1981 indica em seu artigo 3º, V, como recursos ambientais “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera, a fauna e a flora” (p. 50).

O meio ambiente cultural “pode ser representado por uma edificação isolada ou pelo conjunto de edificações de uma cidade, um monumento, uma obra de arte e até mesmo por um sentimento que reflita as origens, a formação ou os costumes de um povo” (MARQUES, 2010, p. 51).

O meio ambiente do trabalho, salienta Marques (2010, p. 51), que diante de inúmeros textos legislativos que indicam a existência do aspecto meio ambiente do trabalho, como por exemplo os artigos 200, VIII e 7º, XXII da Constituição Federal de 1988, com características próprias que não se confundem com as dos outros aspectos do meio ambiente, “não se pode negar que merece ser tratado separadamente, e não englobadamente com outro, embora todos os aspectos do meio ambiente sejam interdependentes”, apesar de José Afonso da Silva (2002), considerar o meio ambiente do trabalho inserido no meio ambiente no artificial.

O meio ambiente urbano é aquele “representado pelas cidades, entendidas como aglomerações humanas dotadas de edificações e infraestrutura consistente em áreas de lazer, serviços públicos, saneamento, etc.” (MARQUES, 2010, p. 52). Esclarece Marques (2010) que o homem nada está acrescentando à natureza, mas utilizando os recursos dela. Assim, o correto seria chamá-lo de meio ambiente transformado e não de meio ambiente artificial.

Entretanto, salienta Marques (2010, p. 42) que os referidos aspectos do meio ambiente não se mostram de forma segmentada, de modo a se identificarem esses aspectos de forma isolada dos demais, exemplificando que:

O meio pode ser estudado a partir de qualquer desses aspectos, o que não significa dizer que sejam independentes um do outro. Sempre que tratarmos de um deles, verificaremos uma total interdependência para com os demais, a significar que um aspecto exerce influência significativa sobre outro, demandando, dessa forma, uma análise, senão conjunta, ao menos paralela. Poder-se-á, assim, determinar os pontos de interferência que promovem alteração nos demais. Exemplo dessa situação pode ser obtido quando se analisa o meio ambiente urbano. Ao fazê-lo, não temos como dissociar dele o meio ambiente natural nele não inserido, pois este pode proporcionar poluição ambiental com queimadas executadas em atividades agrícolas, atingindo as cidades. Da mesma forma, a poluição lançada na água, no ar ou no solo das cidades por indústrias será, inevitavelmente, conduzida ao meio rural, atingindo significativamente o meio físico. Essa degradação poderá proporcionar perda total ou parcial na produção agrícola que possibilitaria alimentação para os habitantes das cidades.

A questão ecológica ganhou destaque no mundo quando os diversos problemas globais de ordem natural e seus reflexos no desenvolvimento humano foram questionados. O clube de Roma, criado em 1968, e composto por cientistas, economistas, políticos e industriais, foi o pioneiro no debate sobre ecologia. Em 1972, com a publicação do estudo intitulado “Limites do Crescimento”, o Clube de Roma atestou que modelo de produção adotado levaria ao colapso ambiental e econômico. (MAIA, 2012).

Destaca Silva (2013, p. 30) que “O problema da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade da vida humana, senão a própria sobrevivência do ser humano”.

Ressaltam Toledo e Giostri (2015) que devido ao modelo desenvolvimentista e industrial adotados pelos países, eles geraram diversos problemas ambientais. Assim, devido à sequência de atos exploratórios dos seres humanos na natureza, percebeu-se no cenário internacional, uma preocupação em torno da questão ambiental, no sentido de que o meio ambiente começou a dar sinais de que havia algo errado. Isso fez com que se aumentassem as discussões no âmbito internacional em relação à crise ecológica instaurada no planeta terra.

A crescente degradação ambiental e os desastres ecológicos fazem com que se inicie a tutela do meio ambiente e desperte ainda, segundo Silva (2013), a chamada consciência ecológica, chamando a atenção das autoridades para os problemas ambientais. Daí, para Silva (2013, p. 35-36), a necessidade a necessidade da proteção jurídica do meio ambiente de forma global.

Essa preocupação não há de ser apenas com a qualidade do meio ambiente natural. Busca-se a preservação do patrimônio ambiental global, isto é, considerado em todas as duas manifestações, em face da atuação conjunta dos fatores: “especulação imobiliária, sem controle; pressões advindas da imposição de um sistema viário capaz de comportar o crescente número de automóveis; e, ainda, a persistência de uma falta de tradição generalizada no que concerne à conservação de bens culturais [...]”

Segundo Mazzuoli (2014, p. 1059), “A preocupação com o meio ambiente e a formação de um *corpus juris* de proteção ambiental são fenômenos bastantes recentes na história da humanidade”. Ademais, salienta Mazzuoli (2014, p. 1060) que os problemas ambientais ultrapassam fronteiras, gerando a necessidade de proteção ambiental no plano internacional:

Somente após a segunda metade do século XX é que as questões ligadas à proteção da natureza tornaram-se visíveis no cenário internacional, notadamente em razão da constatação de que o meio ambiente, ao contrário do que ocorre com os Estados, não se separa por fronteiras. Os rios transfronteiriços não mudam de cor quando atravessam mais de um Estado e as aves que o sobrevoam não levam consigo qualquer documento de viagem! O mesmo ocorre com a poluição levada pelo vento de um país a outro.

Acrescenta Solange Teles da Silva (2009, p. 12):

O poder que o ser humano adquiriu de transformar o meio ambiente, notadamente, a partir da Revolução Industrial, resultou em uma multiplicação e diversificação da poluição ambiental. A isso se acoplaram o crescimento da densidade populacional com um consumo desenfreado dos recursos naturais e novas tecnologias. A prioridade foi dada ao lucro, à eficácia econômica e ao crescimento quantitativo como também à exploração dos recursos naturais e dominação da natureza. A degradação ambiental ultrapassou fronteiras e passou a colocar em risco a própria sobrevivência das gerações presentes e futuras.

Nesse contexto, Trindade (1993) ensina que a questão da proteção do meio ambiente não é apenas de interesse de um único Estado, mas de todos os Estados em cooperação, motivo pelo qual surgiu no plano internacional a Declaração de Estocolmo em 1972.

Lembra Silva (2013) que o direito ao meio ambiente é um novo direito fundamental reconhecido pela Declaração de Estocolmo, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972, composta de 26 princípios, os quais constituem prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Justificam Toledo e Giostri (2015, p. 304) que:

Esses questionamentos culminaram na Conferência de Estocolmo, realizada em 1972 na Suécia, que foi considerada o grande marco do movimento ecológico mundial por tratar dos problemas ambientais como obstáculos de toda a humanidade. É através desta Conferência que a proteção ao meio ambiente passa a ser considerada direito humano por ser imprescindível o resguardo ambiental para se vivenciar no presente e no futuro um vida sadia e com qualidade.

Nesse viés, Pompeu (2015, p. 29) comenta que a Conferência de Estocolmo teve como resultado a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, composta de 26 princípios:

Referida declaração, firmada em Estocolmo, é tida como um marco para o direito ambiental, haja vista destacar princípios básicos que devem ser atendidos por qualquer país, os quais tratam de aspectos fundamentais, considerando o meio ambiente como direito fundamental à vida; o desenvolvimento econômico, dando uma correta adequação ao processo produtivo e industrial quanto à utilização ambiental; a obrigação estatal como protetor principal do meio ambiente, no intuito de assegurar aos sistemas produtivos um adequado tratamento a viabilizar práticas ambientais adequadas; a educação, como forma de primar pelo conhecimento geral de todos acerca das causas e efeitos de interferência humana; e a cooperação entre as sociedades, haja vista que o meio ambiente está completamente interligado entre os povos.

Pompeu (2015, p. 30-31) lembra alguns princípios da Declaração do Meio Ambiente afetos ao tema:

Princípio 1- O Homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permite levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras. A este respeito as políticas que promovam ou perpetuem o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira continuam condenadas e devem ser eliminadas.

Princípio 2- Os recursos naturais da Terra, inclusos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente as amostras representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou regulamentação segundo seja mais conveniente.

Princípio 8- O desenvolvimento econômico ou social é indispensável para assegurar ao Homem um ambiente de vida e trabalho favorável e criar na Terra condições favoráveis para melhorar a qualidade de vida.

Princípio 16- Nas regiões onde existe o risco de as altas taxas de crescimento demográfico ou as concentrações excessivas da população prejudicarem o meio ou o desenvolvimento, ou onde a baixa densidade de população possa impedir a melhora do meio e obstaculizar o desenvolvimento, deveriam ser aplicadas políticas demográficas que mantivessem o respeito pelos direitos humanos fundamentais e ao mesmo tempo contassem com a aprovação dos governos interessados.

Justifica Trindade (1993, p. 40) que “Em relação à proteção ambiental, os anos seguintes à Declaração de Estocolmo, ocorrida em 1972, testemunharam da mesma forma uma multiplicidade de instrumentos internacionais sobre a matéria, igualmente a níveis global quanto regional”, e também:

Estima-se que em nossos dias haja mais de 300 tratados multilaterais e cerca de 900 tratados bilaterais dispendo sobre a proteção e conservação da biosfera, ao que se podem acrescentar mais de 200 textos de organizações internacionais. Esta expansão considerável da regulamentação internacional no presente domínio tem seguido, de modo geral, um enfoque 'setorial', conducente à celebração de convenções voltadas a determinados setores ou áreas, ou situações concretas (e.g., oceanos, águas continentais, atmosfera, vida selvagem). Em suma, a regulamentação internacional do domínio da proteção ambiental tem se dado na forma de respostas a desafios específicos.

Nessa seara, Amaral Júnior (2013, p. 566) contribui ensinando que a Conferência de Estocolmo contou ainda com a participação de 114 Estados e grande número de organizações não governamentais, onde houve, conforme já mencionado anteriormente, a aprovação da Declaração sobre o Meio Ambiente com 26 princípios, um Plano de Ação com 109 recomendações e a Resolução sobre Aspectos Financeiros e Organizacionais no âmbito da ONU e que:

O direito internacional assistiu após a Conferência de Estocolmo à celebração de novos tratados, que introduziram obrigações antes desconhecidas e técnicas para assegurar a eficácia dos compromissos como a verificação do impacto ao meio ambiente e o acesso à informação. Surgiram organizações intergovernamentais de cunho ambiental paralelamente à atribuição, nesse setor, de competências específicas às organizações internacionais existentes. Merecem referência, em particular, os tratados sobre o lançamento de substâncias perigosas no mar, a poluição causada por navios e comércio de espécies em extinção bem como sobre o patrimônio cultural no mundo.

Acrescenta ainda Amaral Júnior (2013) que a regulação internacional do meio ambiente é dividida em quatro etapas. A primeira etapa compõe-se no final do século XIX ao término da Segunda Guerra Mundial; a segunda etapa, acontece de 1945 até 1972; a terceira etapa vai da Conferência de Estocolmo em 1972 à Conferência Rio 1992 e a última etapa se dá da Conferência Rio 1992 à até os dias atuais.

Com relação à esta última etapa, o processo iniciou-se com a Resolução nº 44/228 de 22 de dezembro de 1989 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, a qual convocou a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida no Rio de Janeiro em 1992, que destacou o caráter global dos problemas ambientais. “Estes problemas requerem ações locais, regionais e universais a denotar a estreita interdependência que as relaciona” (AMARAL JÚNIOR, 2013, p. 562).

Atesta Amaral Júnior (2013, p. 567), que a ECO-92⁸ representou um avanço em relação à Conferência de Estocolmo, tendo em conta que passou a analisar de forma conjunta os temas do desenvolvimento e da proteção ao meio ambiente, “Na oportunidade, foram abertos à assinatura a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Convenção Quadro sobre Mudança Climática, tendo sido adotadas a Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Declaração do Rio), a Agenda 21 e a Declaração de Princípios sobre Todos os Tipos de Florestas.”

Complementa Soares (2001) que na ECO-92 foi criada a Comissão para o Desenvolvimento Sustentável, com o intuito de acompanhar as diretrizes traçadas na Agenda 21.

Destaca ainda Soares (2001, p. 83), dizendo que a Agenda 21 traçou metas a serem seguidas por todos os países:

A Agenda 21, assim denominada por pretender traçar, por todo século XXI, as ações que devem ser empreendidas pelos Estados, caracteriza-se como documento complexo de cerca de 800 páginas, no qual se estabelece um programa global de política de desenvolvimento e de política ambiental, elaborado por países industrializados e pelos em vias de desenvolvimento, com seus princípios válidos para ambos os conjuntos, embora com exigências distintas para cada qual. Constituída de 40 capítulos, distribuídos em quatro seções, estipula as diretrizes que deverão servir de base para a cooperação bilateral e multilateral quanto a políticas de desenvolvimento, inclusive de financiamentos de órgãos internacionais, relativas ao combate à pobreza, política demográfica, educação, saúde, abastecimento de água potável, saneamento, tratamento de esgotos e detritos, agricultura e desenvolvimento rural, bem como gerenciamento sustentável dos recursos hídricos e de solo, inclusive florestas.

A terceira conferência ambiental das Nações Unidas aconteceu em Joanesburgo, em 2002. Sua finalidade foi implementar os princípios aprovados e discutidos há dez anos no Rio de Janeiro. A referida conferência aconteceu meses depois das Conferências de Doha (IV Conferência Ministerial da OMC) e de Monterrey (Conferência Internacional das Nações Unidas para o Financiamento do Desenvolvimento), demonstrando que existe relação estreita

⁸ A “Eco-92” veio consagrar a noção de desenvolvimento sustentável. Essa expressão apareceu pela primeira vez em 1980, em um documento denominado *World Conservation Strategy*, produzido pela União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN) e *World Wildlife Fund*. O desenvolvimento desse trabalho foi requerido pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). Seu fundamento era descobrir uma forma de preservação do meio natural sem, no entanto, restringir o desenvolvimento econômico. Surge, assim, o conceito de desenvolvimento sustentável, que é entendido como aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades (COSTA, 2009, p. 34).

entre as agendas globais de comércio, financiamento e meio ambiente, de modo a fortalecer a cooperação entre os Estados (MAZZUOLI, 2010).

Ainda a observação de Amaral Júnior (2013, p. 570):

É perceptível nos documentos emanados pela Conferência do Rio, sob a ótica dos valores, a interdependência entre a paz, o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente. Realçou-se, de modo análogo, devido à globalidade do meio ambiente, a formação de parcerias entre organizações públicas e privadas para atuarem com eficácia em nível local, regional e universal. **Importa recordar no período seguinte `a Conferência do Rio a adoção em 1997 do Protocolo de Kyoto à Convenção sobre Mudança Climática e, no ano de 2000, do Protocolo sobre Biossegurança à Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992.** (grifos nossos)

Já em 2012, também no Rio de Janeiro, foi celebrada a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, chamada de Rio + 20, conhecida por ter sido realizada vinte anos após a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92).

Convém lembrar que o Brasil, mesmo antes da promulgação da carta constitucional, já havia ratificado importantes instrumentos internacionais relativos ao Direito Internacional do Meio Ambiente, de acordo com Mazzuoli (2010, p. 880-881):

a) a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, adotada pelas Nações Unidas, em Nova York, em 09.05.1992, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 1, de 03.02.1994, e promulgada pelo Decreto. 2.652, de 01.07.1998; b) o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, adotado em Quioto, Japão, em 14.12.1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, tendo sido aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 144, de 20.06.2002, e ratificado em 23.08.2002 e; c) a Convenção sobre Diversidade Biológica, adotada na cidade do Rio de Janeiro, em 05.06.1992, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 2, de 03.02.1994, e promulgada pelo Decreto 2.519, de 16.03.1998, tendo entrado em vigor internacional em 29 de dezembro de 1993.

No âmbito constitucional brasileiro, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar claramente da questão ambiental. Segundo Silva (2013, p. 49) “[...] ela é uma constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos.”

Dessa forma, o atual ordenamento constitucional, no mesmo viés das preocupações internacionais com o meio ambiente, elevou o meio ambiente, enquanto bem essencial à saudável qualidade de vida ao patamar de direito fundamental. Assim, o núcleo do Direito Ambiental vem descrito no *caput* do 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 a à coletividade o dever de defender e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" (BRASIL, 1988).

Segundo Mazzuoli (2010, p. 893):

Esse dispositivo do texto constitucional consagra também o princípio segundo o qual o meio ambiente é um direito humano fundamental, tendo em vista que visa proteger o direito à vida com todos os seus desdobramentos, incluindo a sadia qualidade de seu gozo. Trata-se de um direito fundamental no sentido de que, sem ele, a pessoa humana não se realiza plenamente, ou seja, não consegue desfrutá-lo sadiamente, para se utilizar a terminologia empregada pela letra da Constituição. No sentido empregado pelo art. 225, caput, do texto constitucional, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um prius lógico do direito à vida, sem o qual esta não se desenvolve sadiamente em nenhum dos seus desdobramentos. É dizer, o bem jurídico vida depende, para sua integralidade, entre outros fatores, da proteção do meio ambiente com todos os seus consectários, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Registre-se ainda que a primeira referência expressa relativa ao meio ambiente na Constituição vem no art. 5º, LXXIII, o qual confere legitimação a qualquer cidadão para propor ação popular. O artigo 20, II considera entre os bens da União as terras devolutas indispensáveis à preservação do meio ambiente. Segue-se o artigo 23 tratando da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para “proteger as paisagens naturais notáveis e o meio ambiente”, “combater a poluição em qualquer de suas formas” e “para preservar as florestas, a fauna e a flora”. Por sua vez, o artigo 24, VI, VII e VIII dá competência concorrente à União, Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da Natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição”, sobre “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”, bem como sobre “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (SILVA, 2013, p. 50).

Destaca ainda Silva (2013) mais alguns dispositivos como o artigo 91, § 1º, III, que atribui ao Conselho de Defesa Nacional opinar sobre o efetivo uso das áreas indispensáveis à segurança do território nacional, na faixa de fronteiras e nas áreas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo. O artigo 129, III, que trata das disposições institucionais do Ministério Público como promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. Há também o artigo 170, VI que insere a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica. O artigo 174, § 3º determina que a atividade de garimpagem deverá ser

favorecida pelo Estado, levando em conta a proteção do meio ambiente. Nos termos do artigo 186 a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem requisito da função social da propriedade rural, cuja inobservância pode gerar desapropriação da propriedade para fins de reforma agrária.

Salienta ainda Silva (2013) o artigo 200, VIII que trata do Sistema Único de Saúde, que deve colaborar na proteção do meio ambiente nele compreendido o do trabalho. Cita o artigo 216, V, que faz referência a conjuntos urbanos e sítios ecológicos como bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro. O artigo 220, § 3º, II, estabelece os meios legais que garantam às pessoas e à família a possibilidade de se defenderem “da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”. Por fim, cita o artigo 231, § 1º, que faz referência às terras ocupadas pelos índios e que são imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem estar.

Como na visão de Trindade (1993, p. 76), a vida humana só terá continuidade se houver a proteção do meio ambiente, ao estabelecer a essencialidade do meio ambiente para a “continuidade da espécie humana e à dignidade do ser humano enquanto animal cultural, já que ele resguarda tanto a existência física dos seres humanos quanto a qualidade dessa existência física tornando a vida plena em todos os aspectos.”

Por ser o meio ambiente um direito de todos, a carta constitucional impõe que tanto as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas têm o dever de defendê-lo.

Apesar de não estar inserido no Título II, capítulo I, que trata dos direitos individuais e coletivos da Constituição Federal de 1988, verifica-se que seu conteúdo é eminentemente de direito fundamental, pois sem o meio ambiente ecologicamente equilibrado não podemos ter saúde. E, sem saúde, não teremos direito à vida saudável. Nesse sentido o pensamento de Rocha (2006, p. 132), ao se referir ao meio ambiente “como um Direito Fundamental de terceira geração, uma vez que se trata de um corolário do próprio Direito à vida.”

O próprio Supremo Tribunal Federal (MS 22.164-0/SP, j. 30/10/1995, DJU 17.11.1995), conceituou o direito ao meio ambiente como típico direito de terceira geração, o qual assiste de modo indeterminado a todo gênero humano, incumbindo ao Estado e à própria coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e das futuras gerações (MACHADO, 2015).

Ainda endossando essa perspectiva, Bobbio (2004) afirma que o direito ao meio ambiente é o de maior relevância dentre os direitos pertencentes à terceira geração.

De fato, a relação entre os direitos humanos e o meio ambiente é inegável. Pode-se trilhar a linha de pensamento de Mazzuoli (2010, p. 1074) ao afirmar que o direito fundamental ao meio ambiente ao ser reconhecido pela Declaração sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, em Estocolmo, serviu “de paradigma e referencial ético para toda a comunidade internacional, no que tange à proteção internacional do meio ambiente como um direito humano fundamental de todos”.

Além disso, o § 2º da Constituição Federal de 1988 determina que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

Cabe ainda ressaltar a seguinte definição trazida pela Lei nº 6.938/19981(Lei da Política Nacional do Meio ambiente), a qual foi recepcionada pela Constituição de 1988, *in verbis*: "Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:I- meio ambiente, 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" (BRASIL, 1981).

A referida norma é o marco da proteção jurídica do meio ambiente. Foi editada na época da Constituição de 1967, sob a Emenda nº 1, de 1969, e recepcionada pela Constituição de 1988, para reforçar que a vida tutelada pela Constituição tem um sentido mais amplo, pois abrange tanto o direito a vida da pessoa humana como todos os seus desdobramentos, como por exemplo o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual é essencial à sadia qualidade de gozo e à fruição da vida (MAZZUOLI, 2010).

A Emenda Constitucional nº 1/1969 utilizou pela primeira vez em texto constitucional a expressão “ecológico”, dizendo em seu art. 172: “A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo” (MACHADO, 2015, p. 146). Para esse autor, o referido dispositivo representou que antes mesmo da Conferência de Estocolmo em 1972, o Poder Público já procurou a criar um sistema de avaliação relacionado à ecologia, instituindo o bom uso da terra, proibindo na própria Constituição o recebimento de incentivos e auxílios para aqueles que degradasse o solo.

A Resolução CONAMA nº 306/2002 expressamente conceitua meio ambiente no inciso XII, do Anexo I, “meio ambiente como 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” (MACHADO, 2015, p. 146).

Analisando o artigo 225 acima citado, pode-se observar que o direito ao meio ambiente engloba toda a população de forma difusa, indivisível e não uma única pessoa. E, a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma forma para efetivação dos direitos humanos, em especial o direito vida e o direito saúde, pois sempre que houver violação do meio ambiente, conseqüentemente, haverá violação de um direito humano, com conseqüentes problemas à saúde e à sobrevivência humana, principalmente das populações menos favorecidas.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado “é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência” (MACHADO, 2015, p. 147). Qualifica-se como interesse difuso, transindividual e que não se esgota numa só pessoa, refletindo em toda a coletividade.

Comenta Machado (2015, p. 148) que a Carta Magna se inspirou na Constituição de Portugal, conforme art. 66º 1-2, deste último documento:

Todos tem direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender; Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo e apoio a iniciativas populares: a) prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão, b) ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconómico e paisagens biologicamente equilibradas; c) criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da Natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica.

Dessa forma, pode-se concluir que o direito ao meio ambiente, assim como direito à moradia, foi elevado pela Constituição Federal de 1988 ao *status* de direito humano fundamental, tendo em conta possuir vinculação e extensão com o principal direito humano, qual seja, direito fundamental à sadia qualidade de vida, em todos os seus aspectos, além de possuir um capítulo específico inserido na Constituição para tratar desse tema.

4 DA COLISÃO E PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGIGAMENTE EQUILIBRADO: ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

4.1 Da colisão e ponderação de direitos fundamentais

Como exposto, tanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como o direito à moradia são direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal de 1988. E, como direitos fundamentais, são também considerados princípios constitucionais, conforme ensina Barroso (2009), ao afirmar que a colisão de direitos fundamentais não deixa de ser uma forma de particularização dos conflitos entre os princípios.

Continua Barroso (2009, p. 329), dizendo que “[...] em rigor, a estrutura normativa e o modo de aplicação dos direitos fundamentais se equiparam aos princípios. Assim, direitos que convivem em harmonia no seu relato abstrato podem produzir antinomias no seu exercício concreto”.

Após longo processo evolutivo, a doutrina consolidou que princípios e regras são considerados normas. A norma jurídica é considerada gênero na qual os princípios e regras são espécies (COSTA, 2013). Dessa forma, faz-se necessário traçar a diferença, de forma mais detida, entre princípios e regras. Mello (1991, p. 230) dá a ideia de princípio:

Princípio-já averbamos alhures-é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a ser arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Barroso (2009), para simplificar, distingue princípios e regras com base em três critérios, os quais levam em conta: conteúdo, estrutura normativa e modo de aplicação.

No que se refere ao conteúdo, ensina Barroso (2009, p. 205) que o princípio identifica as normas que expressam:

Decisões políticas fundamentais-República, Estado democrático de direito, Federação-, valores a serem observados em razão de sua dimensão ética-dignidade humana, segurança jurídica, razoabilidade-ou fins públicos a serem realizados-, desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, busca do pleno emprego.

Por sua vez, regras expressam comandos objetivos, prescrições ou uma proibição.

Com relação à estrutura normativa, Barroso (2009, p. 206) traz que “princípios normalmente apontam para estados ideais a serem buscados, sem que o relato da norma descreva de maneira objetiva a conduta a ser seguida”, ou seja, são normas predominantemente finalísticas. Já as regras representam normas descritivas de comportamento, “havendo menor grau de ingerência do intérprete na atribuição de sentidos aos seus termos e na identificação de suas hipóteses de aplicação” (p. 206).

No que se refere ao modo de aplicação, Barroso (2009) aduz que princípios indicam uma direção, possuem o mesmo valor jurídico, a mesma hierarquia e a prevalência de um sobre o outro não pode ser determinada em abstrato, mas somente no caso concreto. Já as regras aplicam-se diretamente à hipótese de incidência, não havendo margem para valorização do intérprete, enquadrando-se como mandados ou comandos definitivos.

Nessa linha de raciocínio, Alexy (2014, p. 90) nos ensina que princípios “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, sendo portanto, mandamentos de otimização. Complementa o autor que a medida devida de sua satisfação não depende das possibilidades fáticas, mas das possibilidades jurídicas, as quais são determinadas pelos princípios e regras colidentes. Já as regras, afirma Alexy (2014, p. 91), são normas que são ou não satisfeitas. “Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos”.

Prossegue Alexy (2014) demonstrando que a diferença entre regras e princípios pode ser evidenciada com maior clareza nos casos de colisões entre princípios e regras. Caso haja colisão entre regras, a solução se dá introduzindo em uma das regras uma cláusula de exceção que elimine o conflito ou extirpando uma das regras do ordenamento jurídico. O conflito se dá no âmbito da validade. Um exemplo para um conflito entre regras que pode ser resolvido, introduzindo-se uma cláusula de exceção é, de acordo com Alexy (2014, p. 92) :

Aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver sido tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio.

Não sendo possível a introdução de uma regra de exceção em um conflito de regras, uma das regras deverá ser declarada inválida. Esse problema poderá ser resolvido por meio de regras como *lex posterior derogat legi priori e lex specialis derogat legi generalis*, havendo também a possibilidade de proceder de acordo com a importância de cada regra em conflito (ALEXY, 2014).

Um exemplo de conflito entre regras fornecido por Alexy (2014, p. 93) é um caso julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha:

[...] com base na norma sobre conflitos do art. 31 da Constituição alemã (“o direito federal tem prioridade sobre o direito estadual”) – é aquele entre o § 22, 1, da ordenação sobre o horário de trabalho, de 1934 e 1938 (direito federal vigente na época da decisão), que, pela interpretação do tribunal, permitia a abertura de lojas entre 7 e 19h nos dias úteis, e o § 2º da lei do Estado de Baden sobre o horário de funcionamento do comércio, de 1951, que, entre outras coisas, proibia a abertura de lojas após as 13h nas quartas-feiras. As duas regras não poderiam valer ao mesmo tempo, caso contrário a abertura das lojas nas tardes de quartas-feiras seria tanto permitida quanto proibida. A possibilidade de considerar a cláusula da lei estadual como uma exceção ao direito federal estava excluída, em face do disposto no art. 31 da Constituição. Nesse sentido, restou apenas a possibilidade de declaração de nulidade da norma de direito estadual.

Por outro lado, havendo colisão entre princípios, um deverá ceder, não significando que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma regra da exceção. Assim, para Alexy (2014, p. 93-94), a questão de colisão de princípios resolve-se no âmbito do peso, o que demonstra que um deverá ceder em face do outro, a depender do caso concreto:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios- visto que só princípios válidos podem colidir-ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.

De outro giro, Dworkin (2001) diferencia regras e princípios afirmando que a diferença entre princípios legais e regras jurídicas é uma distinção lógica. Regras devem ser aplicadas na base do tudo ou nada, ou seja, *rules are applicable in all-or-nothing fashion*, ou seja, uma delas será considerada válida e aplicada ao caso concreto. “Se os fatos que uma

regra enuncia ocorrem, então a regra é válida, em cujo caso a resposta que proporciona deve ser aceita, ou ela não é válida, em cujo caso ela não contribui em nada para a decisão.” (DWORKIN, 2001, p. 130)

Ao se referir aos princípios, Dworkin (2001) afirma que não existe colisão destes, mas concorrência de princípios que deve ser dosada, de modo que um não prevaleça sobre o outro, tratando-os na dimensão do peso ou importância, como critério de prevalência do bom senso do aplicador. E, havendo tal concorrência, não há uma decisão exata e pronta, pois deve-se levar em conta o peso relativo de ambos no caso concreto.

Acentua ainda Dworkin (2001) que as regras não podem ser analisadas na dimensão do peso. Uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra dependendo da regulamentação do comportamento, mas não se pode dizer que uma regra seja mais importante do que outra dentro do sistema de regras, de modo que quando duas regras entram em conflito, uma prevalece sobre a outra em razão do peso. Assim, havendo conflito de regras resolve-se no plano da validade, pois se duas regras conflitam, uma delas não pode ser uma regra válida.

Ainda diante da dificuldade de solucionar normas constitucionais que entram em rota de colisão, a doutrina criou uma técnica de decisão para aplicar aos casos difíceis denominada de ponderação. Para Barrosos (2009, p. 333), essa técnica é também utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, HC 82.424/RS, de 19 de março de 2004, Relator Celso de Mello, o qual proferiu o seguinte voto:

Entendo que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, ‘hic e nunc’, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tal como adverte o magistério da doutrina.

Entende Barroso que a ponderação apresenta-se como um processo em três etapas. “Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas.” (BARROSO, 2009, p. 334).

Nessa etapa ensina ainda o mesmo autor que norma não se confunde com o dispositivo e que, por vezes, a norma será o resultado da conjugação de mais de um dispositivo. “As diversas premissas maiores pertinentes-são agrupados em função da solução

que estejam sugerindo. Ou seja: aqueles que indicam a mesma solução devem formar um conjunto de argumentos.” (BARROSO, 2009, p. 334).

Na segunda etapa, argumenta Barroso (2009, p. 334-335) que cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. “Assim, o exame dos fatos e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência.”

Até aqui, salienta Barroso, na verdade, nada foi solucionado, pois identificação de normas aplicáveis e compreensão dos fatos relevantes fazem parte de todo processo interpretativo, sejam casos fáceis ou difíceis. Então, é na terceira etapa que haverá a singularização da ponderação. Prossegue Barroso (2009, p. 335):

Pois bem: Nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Em seguida, será preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas- e a solução por ele indicada deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio da *proporcionalidade* ou *razoabilidade*.

Conclui Barroso (2009, p. 338) que, embora a ponderação preveja atribuição de pesos diversos a depender do caso concreto, não fornece referências materiais para a valorização a ser feita, devendo o intérprete socorrer-se do princípio da razoabilidade-proporcionalidade para promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflito. Deve ainda, segundo o mesmo autor, o intérprete promover concessões recíprocas entre os bens envolvidos, preservando o máximo possível de cada um deles. Não sendo possível a compatibilização, o intérprete precisará socorrer-se das escolhas, “determinando, *in concreto*, o princípio ou direito que irá prevalecer”.

O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade não se encontra previsto de forma expressa no texto constitucional, tratando-se, portanto, de postulado constitucional implícito.

O desenvolvimento da ideia de proporcionalidade deu-se com sua reiterada utilização pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, no pós guerra. Assim, com base nesse princípio, o Tribunal Constitucional alemão pôde controlar o excesso de poder tanto dos poderes executivo, legislativo e judicial. “ Sua adoção pelo Direito germânico como princípio inscrito no plano constitucional irradiou-se para vários países da Europa, integrando

os seus sistemas constitucionais, seja como norma expressa ou implícita” (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 188).

Humberto Ávila (2005, p. 113) reconhece que o princípio da proporcionalidade é constituído de três subprincípios ou elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito:

O exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame da adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aqueles que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame de necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito).

O subprincípio da adequação significa que as medidas tomadas pelo Poder Público devem ser adequadas à consecução da finalidade objetivada, ou seja, o meio utilizado deve ter possibilidade de resultar no fim que se pretende obter; o meio precisa ser apto e seguro para se atingir a finalidade pretendida.

Sob esse aspecto explica Ávila (2005, p. 117):

A comparação entre meios que o legislador ou administrador terá de escolher nem sempre se mantém em um mesmo nível (quantitativo, qualitativo ou probalístico), como ocorre na comparação entre um meio mais fraco e outro mais forte, entre um meio pior e outro melhor, ou entre um meio menos certo e outro mais certo para a promoção do fim. A escolha da administração na compra de vacinas que acaba com todos os sintomas da doença (superior em termos quantitativos), mas, que não tem eficácia comprovada para a maioria da população (inferior em termos probalísticos) e outra vacina que, apesar de curar apenas os principais efeitos da doença (inferior em termos quantitativos), já teve sua eficácia comprovada em outras ocasiões (superior em termos probalísticos).

Assim, se com a utilização de determinado meio não se puder alcançar a finalidade desejada, conclui-se que o meio não é adequado.

O pressuposto da necessidade “significa que a adoção de uma medida restritiva de direito só é válida se ela for indispensável para a manutenção do próprio ou de outro direito, e somente se não puder ser substituída por outra providencia também eficaz, porém menos gravosa” (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 189).

O terceiro subprincípio, o juízo de proporcionalidade em sentido estrito somente é exercido depois de verificada a adequação e necessidade da medida restritiva de direito. De acordo com Paulo e Alexandrino (2015, p. 189), uma vez “confirmada a configuração dos dois primeiros elementos, cabe averiguar se os resultados positivos obtidos superam as

desvantagens decorrentes da restrição a um ou a outro direito.” A proporcionalidade em sentido estrito traduz-se na ideia de que haja um equilíbrio entre o grau de restrição e o grau de realização do princípio contraposto. Assim, concluem Paulo e Alexandrino (2015, p.189) que:

Portanto, em essência, o princípio da razoabilidade significa que, ao se analisar uma lei restritiva de direitos, deve-se ter em vista o fim a que ela se destina, os meios adequados e necessários para atingi-lo e o grau de limitação e de promoção que ela acarretará aos princípios constitucionais que estejam envolvidos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Se os meios porventura não forem adequados ao fim colimado, ou se sua utilização acarretar cerceamento de direitos em um grau maior do que o necessário, ou ainda se as desvantagens da adoção da medida (restrição a princípios constitucionais) suplantarem as vantagens (realização ou promoção de outros princípios constitucionais), deve a lei ser invalidada por ofensa à Constituição, especificamente, por violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

É certo que vige o Princípio da Unidade da Constituição, o qual impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições existentes entre as normas jurídicas, tendo em conta que inexistem hierarquia entre as normas constitucionais e que a Constituição é um todo, não podendo uma norma ser analisada de forma isolada. (BARROSO, 2009).

Complementam Paulo e Alexandrino (2015) que o princípio da unidade o texto constitucional deve ser interpretado de modo a evitar contradições entre suas normas e, sobretudo, entre os princípios constitucionais, obrigando o intérprete a analisar a Constituição em sua globalidade. As normas constitucionais não devem ser analisadas de forma isolada, mas de forma integrada, expressando a unidade harmônica do texto constitucional.

Como decorrência do princípio da unidade da Constituição Paulo e Alexandrino (2015, p. 73) traçam o seguinte:

- a) todas as normas contidas numa Constituição formal têm igual dignidade - não há hierarquia, relação de subordinação entre os dispositivos da Lei Maior;
- b) não existem normas constitucionais originárias inconstitucionais – devido à ausência de hierarquia entre os diferentes dispositivos constitucionais, não se pode reconhecer a inconstitucionalidade de uma norma constitucional em face de outra, ainda que uma delas constitua cláusula pétrea.
- c) não existem antinomias normativas verdadeiras entre os dispositivos constitucionais – o texto constitucional deverá ser lido e interpretado de modo harmônico e com ponderação de seus princípios, eliminando-se com isso eventuais antinomias aparentes.

Na solução do caso concreto questiona Reis (2012) como resolver a situação da ocupação de áreas de proteção ambiental, que trazem contínuos prejuízos ao meio ambiente, como uma possível poluição de mananciais ou supressão de áreas verdes, sem que, de outro

lado, retire de um número razoável de pessoas a única forma de acesso à moradia. Prossegue Reis (2012, p. 306) entendendo que:

Na solução desses casos pela via judicial, não é possível que o julgador simplesmente opte por uma das normas, direitos ou interesses constitucionalmente protegidos em detrimento dos demais. Vigem entre nós o Princípio da Unidade da Constituição, segundo o qual a Constituição é um todo, uma estrutura sistemática, um conjunto de normas em que uma norma não pode ser analisada isoladamente, mas no contexto das demais normas integrantes do sistema no qual está inserida, assim decorrendo uma interdependência dessas normas. Daí não ser reconhecido, em nosso Direito Constitucional, a possibilidade de hierarquia entre as normas constantes da Constituição, e por isso não é possível uma escolha arbitrária da norma ou direito que prevalecerá. Assim, se faz necessária a construção argumentativa, à luz dos elementos do caso concreto, através do uso da ponderação e do Princípio da Proporcionalidade, de qual a solução, mas adequada à vontade da Constituição considerada em seu conjunto-, no conflito específico a ser resolvido.

Daí a necessidade da utilização da ponderação e do princípio da proporcionalidade, chegar-se à solução mais adequada à vontade da Constituição em cada caso concreto.

Para tanto, o Princípio da Concórdância Prática deve aparecer também como forma de harmonizar os valores envolvidos, de modo que eles sejam protegidos ao máximo, sem que um predomine, em abstrato, sobre o outro. “Este princípio é decorrência lógica do princípio da unidade da Constituição, exigindo-se que os bens jurídicos constitucionalmente protegidos possam coexistir harmoniosamente, sem predomínio, em abstrato, de uns sobre os outros” (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p.74).

Fundamentado na ideia de ausência de hierarquia entre os dispositivos constitucionais para que no caso de conflito ou concorrência entre estes não haja o aniquilamento de um em detrimento do outro, impondo-se condicionamentos recíprocos para que se possa chegar à harmonização ou concórdância prática entre esses dispositivos.

Ainda nesse sentido, Paulo e Alexandrino (2015, p. 74) salientam que “O princípio da harmonização (ou da concórdância prática) impõe a coordenação e combinação de bens jurídicos – quando se verifique conflito ou concorrência entre eles – de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”.

Para melhor compreensão assevera Ávila (2005, p. 96):

Esse postulado surge da coexistência de valores que apontam total ou parcialmente para sentidos contrários. Daí se falar em dever de harmonizar os valores de modo que eles sejam protegidos ao máximo. Como existe uma relação de tensão entre os princípios e as regras constitucionais, especialmente entre aqueles que protegem cidadãos e aqueles que atribuem poderes ao estado, deve ser buscado um equilíbrio entre eles.

A atuação dos tribunais no que se refere aos casos envolvendo conflito entre o princípio do direito fundamental à moradia e o princípio do direito fundamental ao meio ambiente não respeita uma fórmula fixa e acabada, pois cada caso é analisado de forma isolada. Embora a jurisprudência revele certa tendência na busca da harmonização ou concordância prática no caso concreto entre as normas colidentes, em alguns casos, faz prevalecer um princípio sobre o outro, conforme veremos no capítulo a seguir

Como referido anteriormente, tanto o direito à moradia como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são assegurados constitucionalmente e são considerados direitos fundamentais.

O primeiro com previsão expressa constitucional no artigo 6º, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. O segundo, também com previsão constitucional no art. 225 e com amplo arcabouço infraconstitucional.

Dessa forma, quando o Poder Judiciário precisa decidir uma questão envolvendo estes dois direitos fundamentais deverá, necessariamente, ponderar os dois princípios envolvidos, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, a fim de encontrar a decisão mais adequada à lide.

4.2 Análise de decisões judiciais

Há inúmeras discussões levadas ao Poder Judiciário envolvendo o conflito entre referidos direitos fundamentais em comento. A proposta não será analisar todos os julgados de todos os órgãos jurisdicionais que versem sobre o tema, mas apresentar alguns dos casos mais importantes e paradigmáticos que possam demonstrar o teor das decisões proferidas.

4.2.1 Supremo Tribunal Federal

Inicialmente, há que se destacar que em pesquisa feita na data de 09 de fevereiro de 2016, junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), não houve qualquer resultado para a busca com as expressões “moradia e meio ambiente”. Entretanto, junto à base de dados de jurisprudência do STF, constam 113 acórdãos com a expressão “moradia”. Ao passo que para a expressão isolada “meio ambiente” constam 328 acórdãos.

4.2.2 Superior Tribunal de Justiça

Já em pesquisa na página eletrônica do Superior Tribunal de Justiça, na mesma data de 09 de fevereiro de 2016, encontram-se seis acórdãos e 252 decisões monocráticas com as expressões “moradia e meio ambiente”. Desses seis acórdãos serão analisados apenas três que são pertinentes ao tema deste trabalho. Os outros três acórdãos não pertinentes ao tema são o Resp 1209633/RS, o HC 124820/DF e HC 49607/SP.

O Resp 1209633/RS tratou de uma ação civil pública, visando cessar a transmissão de publicidade enganosa atinente aos produtos denominados Super Fácil Carro e Super Fácil Casa, veiculada por canais de televisão, jornais, além da abordagem pessoal, por meio de corretores, prepostos da empresa ré, atingindo número indeterminado de consumidores. As expressões moradia e meio ambiente apareceram em referido acórdão apenas para demonstrar que o Ministério Público preencheu o critério para a sua atuação na defesa de interesse transindividual, qual seja: o interesse social relevante. Assim, o STJ reconheceu que o evidente relevo social da situação em concreto atrai a legitimação do Ministério Público para a propositura de ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, mesmo que disponíveis, em razão de sua vocação constitucional para defesa dos direitos fundamentais ou dos objetivos fundamentais da República, tais como: a dignidade da pessoa humana, meio ambiente, saúde, educação, consumidor, previdência, criança e adolescente, idoso, moradia, salário mínimo, serviço público, dentre outros.

O HC 124820/ DF definiu que o fato de uma construção de uma casa de adobe em área de preservação ambiental não pode ser considerada conduta criminosa. Destacou o STJ que não há crime sem lei anterior que o defina. E, sendo a conduta anterior à vigência da Lei n. 9.605/1998, a construção de casa para servir de moradia ao acusado e sua família não configura dolo de dano ao meio ambiente, pois traduz necessidade e direito fundamental ao chão e ao teto, art. 6º da Constituição Federal. Ademais, o direito penal não é a *prima ratio*; pois o dano causado ao meio ambiente decorrente da edificação de casa com 22 (vinte e dois) metros quadrados não ultrapassa os limites do crime de bagatela e pode ser resolvido por meio de instrumentos previstos em outros ramos do Direito Civil.

No HC 49607/SP os condenados pela prática do crime de loteamento clandestino e de crime contra o meio ambiente alegaram falta de justa causa para a ação penal em relação a este, sustentando a atipicidade da conduta praticada por ausência de regulamentação, bem como erro na dosimetria da pena em relação àquele. Decidiu o STJ que O habeas corpus não

é o meio adequado para examinar a alegação de que as moradias construídas nos loteamentos não correm risco de desabamento, eis que tal exame demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Reformou a sentença condenatória e o acórdão impugnado, tão-somente no tocante à dosimetria da pena de multa aplicada ao paciente R. M. A, a fim de que outra seja fixada, com a adequada e proporcional fundamentação, conforme já estabelecido para a reprimenda privativa de liberdade, mantida a condenação dos pacientes, à exceção do paciente D. X, que teve reconhecida a extinção da sua punibilidade pelo Tribunal *a quo*.

Passar-se-á à análise dos três acórdãos pertinentes ao tema deste trabalho.

A decisão de maior relevo do Superior Tribunal de Justiça relativa ao tema é o Recurso Especial 403190/SP 2001/0125125-0, tendo como Relator João Otávio de Noronha, julgado em 26 de junho de 2006. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual de São Paulo, no qual pretendia reparar danos ao meio ambiente sob a alegação de que foram erguidas construções em loteamento clandestino, comprometendo a mata atlântica local, apesar das restrições legais e os recursos hídricos da Represa Billings:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATA ATLÂNTICA. RESERVATÓRIO BILLINGS. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ASSOREAMENTO DA REPRESA. REPARAÇÃO AMBIENTAL.

1. A destruição ambiental verificada nos limites do Reservatório Billings – que serve de água grande parte da cidade de São Paulo –, provocando assoreamentos, somados à destruição da Mata Atlântica, impõe a condenação dos responsáveis, ainda que, para tanto, haja necessidade de se remover famílias instaladas no local de forma clandestina, em decorrência de loteamento irregular implementado na região.

2. Não se trata tão somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação. No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível a conciliação de ambos.

3. Não fere as disposições do art. 515 do Código de Processo Civil acórdão que, reformando a sentença, julga procedente a ação nos exatos termos do pedido formulado na peça vestibular, desprezando pedido alternativo constante das razões da apelação.

4. Recursos especiais de Alberto Srur e do Município de São Bernardo do Campo parcialmente conhecidos e, nessa parte, improvidos.

Superior Tribunal de Justiça, Resp 403190 / SP RECURSO ESPECIAL. 2001/0125125-0, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123), julgado em 26 de junho de 2006.

A sentença de primeira instância julgou a ação improcedente, sob a alegação de que a tutela específica não era mais possível de ser concedida, tendo em conta a consolidação da

ocupação do local. O Ministério Público recorreu da sentença, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dado provimento ao recurso para julgar a ação procedente condenando os réus à restauração da área ao estado anterior com a completa recomposição do complexo ecológico atingido, demolição das edificações realizadas, recomposição da superfície do terreno e recobrimento do solo com vegetação, desassoreamento dos córregos e demais providências a serem indicadas em laudo técnico de reparação dos danos ambientais.

Comparando os julgamentos da primeira e segunda instâncias, percebe-se que a primeira instância, tendo em conta a consolidação da ocupação do local, fez prevalecer o direito fundamental à moradia em detrimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. De outro lado, a segunda instância, em sentido totalmente oposto fez com que o direito ao meio ambiente prevalecesse sobre o direito à moradia, sem qualquer preocupação com o reassentamento das famílias carentes.

Em Recurso Especial o Superior Tribunal de Justiça decidiu que não se trata tão somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação.

Fazendo uma análise de forma superficial do Recurso Especial 403190/SP2001/0125125-0, houve a aplicação da tese de Alexy (2014), com afastamento de um dos princípios e utilização integral de outro, sem possibilidade de conciliação.

Entretanto, analisando o referido Recurso Especial de forma mais cuidadosa, observa-se que também houve certa preocupação com a questão da moradia, com nítida aplicação da tese de Dworkin (2001), havendo a concorrência de direitos fundamentais e redução no âmbito de aplicação de cada qual, de modo que um não implicou o sacrifício total do outro, senão vejamos parte do voto supracitado (BRASIL, 2006):

No caso, não se trata de querer preservar algumas árvores em detrimento de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores do projeto de loteamento na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as instaladas na área de preservação. Assim, deve prevalecer o interesse público em detrimento do particular, uma vez que, *in casu*, não há possibilidade de conciliar ambos a contento. Evidentemente, o cumprimento da prestação jurisdicional causará sofrimento a pessoas por elas atingidas, todavia, evitar-se-á sofrimento maior em um grande número de pessoas no futuro; e disso não se pode descuidar. Ademais, há de se ter em conta a determinação de que a restauração seja precedida de laudo técnico, no qual deverá

ser contemplada a real necessidade de demolições, frente à restauração ambiental pretendida, também associada à possibilidade de legal loteamento da região, mensurada nos autos na ordem de 7.500m², e exploração dentro dessa área. (Recurso Especial 403190/SP) .

Em outro julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Resp 1223092/SC, tendo como Relator o Ministro Castro Meira, julgado em 06/12/2012, o Recurso Especial foi interposto nos autos de ação civil pública ajuizada pela Associação dos Amigos da Praia de Taquaras, com o objetivo da condenação de Gerson de Borba Dias à reparação dos danos provocados ao meio ambiente e ao patrimônio público federal – terreno de marinha e praia marítima, art. 20, IV e VII, da CF/88, bem como a promover a sua recuperação integral, tendo em vista que a edificação de um bar e um galpão para guardar petrechos de pesca na Praia de Taquaras teria destruído vegetação de restinga e fixadora de dunas em área de preservação permanente. O juízo singular julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo sem resolução de mérito. O Ministério Público Federal e a Associação Ecológica Taquaras interpuseram recurso de apelação. O primeiro recorrente pleiteou a restauração da vegetação nativa e a demolição da obra localizada na Praia de Taquaras; o segundo, além da recuperação da área degradada, requereu fosse suspensa a edificação. A Terceira Turma do TRF da 4ª Região, por unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial e julgou prejudicado o recurso da associação.

O acórdão recorrido concluiu pela inexistência de autorização ambiental para a construção do restaurante em área de preservação permanente, bem como que seriam inócuas as alegações de que à época da construção do restaurante, há mais de 25 anos, já inexistia vegetação natural, entendendo razoável a demolição do imóvel situado na Praia de Taquaras com base em dispositivos da Constituição da República (artigos 216, 225 e 170, incisos III e VI), após ponderar os princípios e postulados constitucionais abrangidos na lide, quais seja, direito à moradia e ao meio ambiente, função social da propriedade e precaução, adotando as seguintes razões de decidir:

Voto-vista do Juiz Federal Roger Raupp Rios, Relator para acórdão

O exame dos autos faz concluir pela presença de imóvel com destino comercial em área de preservação permanente, pelo que, em princípio, cabível a demolição requerida na inicial da presente ação civil pública em área firmada nas razões recursais do Ministério Público Federal. Valho-me, neste sentido, da fundamentação de julgado proferido pela 4ª Turma deste Tribunal, assim ementado:

.....
 No caso concreto, a existência de licenciamento anterior, tanto pela FATMA, quanto pelo IBAMA, fundados na premissa fática incorreta da inexistência de área de preservação permanente, poderia conduzir o provimento judicial à improcedência do pedido, em virtude da ponderação da proteção ambiental e do direito à segurança

jurídica. Tenho que esta indagação, no caso concreto, revela-se apropriada e totalmente pertinente, dado que não se pode ignorar a colisão de tais princípios constitucionais, de inegável monta. Já tive, inclusive, oportunidade de desenvolver raciocínio deste jaez, concluindo pela manutenção dos imóveis construídos, acaso novo estudo de impacto ambiental demonstrasse a viabilidade e a efetividade de recuperação ambiental satisfatória. Eis a ementa daquele julgado, que mereceu votação unânime na Turma:

.....
 Noutra oportunidade, onde também presente tal colisão de princípios fundamentais, conclui pela impropriedade de demolição de imóvel residencial, sem que fossem disponibilizadas pela Administração alternativas efetivas protetivas do direito à moradia:

.....
 Nos dois casos, todavia, circunstâncias fáticas diversas do presente fizeram conduzir a concretização dos princípios constitucionais de modo a afastar o pedido demolitório e adotar soluções diversas, tais quais o impacto da demolição para a concretização de outros bens e direitos constitucionais, mormente o direito à moradia e preocupações urbanísticas envolvendo coletividades humanas.

No caso concreto, tais circunstâncias não se fazem presentes, uma vez que o imóvel cuja demolição se requer, motivada em razões ambientais, tem finalidade comercial, sem produzir consequências positivas, na mesma dimensão, em favor de outros bens e princípios constitucionais, como ocorreu naquelas hipóteses. Com estas ponderações, e tomando de empréstimos outros fundamentos invocados pelo eminente relator, voto por dar provimento ao recurso do MPF, prejudicado o apelo da Associação Ecológica Taquaras.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que o acórdão recorrido não padeceu de qualquer omissão, devendo ser afastada a alegação de nulidade do julgado.

Noutro caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi o Resp 1013153/RS, tendo como Relator o Ministro Herman Benjamin, julgado em 28 de outubro de 2008. A ação principal, ajuizada pelo Ministério Público Estadual, teve por objetivo garantir moradia às famílias que habitam as margens da Rodovia Federal BR-290, nas proximidades da área do parque Delta do Jacuí em Porto Alegre. Para tanto, requereu fosse determinada ao Poder Público Estadual e Municipal, de forma solidária, a realização de assentamento das referidas famílias em outro local da cidade. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que a ação proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul revestia-se de relevante interesse social, porque buscou garantir o direito à moradia que é um direito assegurado constitucionalmente, bem como proteger a ordem social e urbanística.

Entendeu também o STJ (BRASIL, 2008) que:

No Direito Urbanístico, sobretudo quanto à garantia do direito à moradia digna, afloraram, simultânea e inseparavelmente, direitos e interesses individuais homogêneos (= dos sem-teto ou moradores de favelas, cortiços e barracos) e outros de índole difusa (= da coletividade, que também é negativamente afetada, nos planos ético e material da qualidade de vida, pela existência de guetos de agressão permanente à cidadania urbanística e ao meio ambiente).

Salientou ainda o STJ que a retirada dos barracos e casas às margens da rodovia nas proximidades do parque Delta do Jacuí em Porto Alegre, com o consequente assentamento das famílias em área que se preste à moradia, representa benefício de natureza difusa, em prol da sociedade como um todo, tendo em vista os riscos causados pela invasão à segurança e bem-estar das pessoas.

Conclui-se no acórdão que a remoção das famílias carentes que vivem ao longo da BR-290, com o intuito de assentá-las onde possam viver com dignidade, aproveita também a coletividade de terceiros, usuários ou não da rodovia, e, por isso, carrega marcante índole difusa ou social.

4.2.3 Tribunal Regional Federal da Primeira Região

No Tribunal Regional Federal da Primeira Região, a Apelação Cível n. 2005.34.00.001075-4/DF, tendo por Relator João Batista Moreira, julgado em 06 de agosto de 2014, entendeu que o direito ao meio ambiente prevalece sobre o direito à moradia.

O caso em tela tratou de uma ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal, objetivando a remoção de moradia, de um possível hipossuficiente, tanto que representado pelo Defensoria Pública, por particular de seu imóvel em área de preservação ambiental que atende a toda a comunidade do Distrito Federal, pois contém nascentes de importantes cursos de água e bacias hidrográficas que abastecem o Lago do Descoberto e o Parque Nacional de Brasília, responsáveis pelo abastecimento de cerca de 80% da população do Distrito Federal. Em vistoria realizada pelo Juízo sentenciante, constatou-se que as edificações foram erigidas de forma irregular degradando a área ambiental, o que culminou na procedência da ação.

O réu apelou, tendo o Tribunal negado provimento à referida apelação sob o argumento de que há interesse difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não se trata de proteger apenas a chamada propriedade pública, atividade que, aliás, em princípio, não seria da competência do Ministério Público e da autarquia ambiental, mas de proteger o meio ambiente como bem de uso comum do povo. E, que os bens públicos, incluído o meio ambiente, são imprescritíveis. Ademais, salientou o Tribunal que a moradia em área pública, sem o consentimento da Administração, não é direito de quem quer que seja e muito menos superior ao direito, de toda sociedade, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. *In verbis*:

Tenho sustentado nesta Turma que, em casos da espécie, a ação, em regra, não deve ser do Ministério Público contra o particular, diretamente. A ação civil pública deve ser intentada contra a entidade ambiental supostamente omissa no exercício da polícia administrativa, esta, em tese, suficiente para corrigir e conter a agressão ao meio ambiente. O poder judiciário não deve substituir a Administração, a quem compete, em primeira mão, por meio da polícia administrativa, a proteção ambiental.

Todavia – já tive oportunidade de escrever em trabalho teórico -, a Administração pode recorrer à via judicial, conforme as circunstâncias excepcionais do caso, em vez de exercer diretamente a autotutela. Não haveria impropriedade, por exemplo, no Código de Águas (Decreto n. 24.643/34) quando dispôs, art. 58, que “a administração pública respectiva, por sua própria força e autoridade, poderá repor incontinenti no seu antigo estado, as águas públicas, bem como o seu leito e margem ocupados por particulares, ou mesmo pelos Estados e Municípios (...)”, acrescentando o art. 59 que, “se julgar conveniente recorrer ao juízo, a administração poderá fazê-lo tanto no juízo petitório como no juízo possessório”. Conforme a jurisprudência, “embora a administração, pelo princípio da autoexecutoriedade, possa reintegrar-se ‘ex proprio Marte’ na posse de bem público de uso comum, nada impede que o faça através do Judiciário (JTA 118/213, maioria)”.

O presente caso parece um daqueles em que se justifica ingresso na via judicial, tendo em vista tratar-se da remoção da moradia de um possível hipossuficiente (tanto que representado, no processo, pela defensoria pública).

Há interesse difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não se trata, no caso, de proteger apenas a chamada propriedade pública, atividade que, aliás, em princípio, não seria da competência do Ministério Público e da autarquia ambiental, mas de proteger o meio ambiente como bem de uso comum do povo.

Os bens públicos, incluído o meio ambiente, são imprescritíveis.

Na própria apelação diz-se que “o caso em tela ... se refere a um pequeno barraco e seu modesto ocupante, praticamente insignificante ...”. Além das provas constantes dos autos, o próprio apelante reconhece a autoria do fato apontado na inicial.

A moradia em área pública, sem o consentimento da Administração, não é direito de quem quer que seja e muito menos superior ao direito, de toda sociedade, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Embora tenham ficado indefinidas as “medidas compensatórias e mitigatórias a serem indicadas em perícia realizada pelo IBAMA ou outro órgão competente, correspondentes aos danos ambientais que se mostrarem irreversíveis”, está implícito que devam ser medidas razoáveis e sujeitas a discussão mediante devido processo legal.

Nego, por isso, provimento à apelação.

Em outro caso julgado pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, tratou-se da apelação em ação civil pública nº 1997.37.00.000123-2/MA, Relator César Augusto Bearsi, julgada em 31 de janeiro de 2011, na qual foi proferida sentença de procedência, determinando a desocupação de uma área na Praia da Ponta Grossa (MA), onde o Recorrente mantinha uma barraca comercial, sendo o imóvel de propriedade da União. Em mais este julgado, o direito ao meio ambiente prevaleceu sobre o direito à moradia, ficando decidido em apelação que casa usada para moradia e comércio em praia pública da União, jogando esgoto e lixo a céu aberto, utilizando água de ligação clandestina a partir de imóvel regular

vizinho, mostra-se evidentemente lesiva ao meio ambiente, pondo em risco as pessoas que frequentam o local, pelo que correta está a desocupação determinada pelo juízo de primeiro grau.

Razões de decidir do Relator Convocado César Augusto Bearsi:

O Recorrente já não tinha do direito de ocupar o imóvel pelo simples fato de pertencer à União, sendo que ele não possuía qualquer autorização, permissão, concessão ou alguma forma de cessão de uso. Simplesmente não há ato legítimo que o autorizasse a construir, morar e usar comercialmente o local.

A par disso, sob o enfoque do Direito Ambiental, que pautou a inicial, vejo que a casa construída para servir de moradia e comércio não tinha esgoto, a água utilizada no imóvel era obtida clandestinamente de proprietário próximo de um imóvel legítimo e, após o uso no estabelecimento, era simplesmente jogada na praia.

As fotos juntadas com a inicial e a vistoria mostram as condições de absoluta falta de higiene que prejudica não só o próprio Recorrente e eventual família, mas também as pessoas que frequentam a praia, na qual lixo e esgoto são jogados a céu aberto, o que não se coaduna com nenhuma norma de proteção ambiental.

Agiu bem o magistrado ao aplicar o princípio da prevenção e evitar a continuidade do dano, sendo inócuo o tempo anterior de ocupação, já que não há direito de perpetuar uma ilegalidade, nem o de continuar lesando o meio ambiente, só por já o estar fazendo antes.

Além disso, a situação fática já está consolidada desde 1998, quando da prolação da liminar (fechamento da barraca).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

4.2.4 Tribunal Regional Federal da Segunda Região

No âmbito do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, merece destaque a decisão em Agravo de Instrumento, Turma Especial III - Administrativo e Cível 2015.00.00.001144-2, Relator José Antônio Neiva, julgado em 22 de abril de 2015, que deu guarida ao direito de moradia. O agravo de instrumento visava à reforma de decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela visando a suspensão do ato administrativo que determinou a desocupação do imóvel pelo autor e a desocupação de área respectiva.

O Tribunal decidiu que apesar da degradação ambiental provocada pelo recorrido, mediante edificação de alvenaria sem autorização ambiental, em área de preservação permanente, apurada através do devido processo administrativo, verificou-se que, caso determinada, neste momento processual, a demolição da edificação construída em área de proteção ambiental, isso acarretaria danos ao proprietário de maior monta do que aqueles decorrentes da manutenção da construção até que se defina o mérito da causa, sendo prudente, ao menos, por ora, a permanência do agravado na posse imóvel em que reside.

Ressaltou o Tribunal que tem deliberado que apenas em casos de decisão teratológica, com abuso de poder ou em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste tribunal justificaria sua reforma pelo órgão *ad quem*, em agravo de instrumento, sendo certo que o pronunciamento judicial impugnado não se encontra inserido nessas exceções.

Ainda no âmbito do Tribunal Regional Federal da Segunda Região vale mencionar a Apelação Cível 2005.51.06.000643-9, Relator Frederico Gueiros, julgada em 02 de julho de 2012, em que houve ponderação dos direitos em comento, com a seguinte ementa:

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMUNIDADE SITUADA NA APA/PETRÓPOLIS E EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - OCUPAÇÃO IRREGULAR - INAÇÃO DO PODER PÚBLICO - REMOÇÃO E REALOCAÇÃO DE MORADORES - REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL DE ÁREA URBANA - ICM-BIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - OBRIGAÇÃO DE ELABORAR PROJETO DE REFLORESTAMENTO

O contexto probatório dos autos revela a existência de ocupação irregular da comunidade da Vila União em contínua expansão, por inação do Poder Público, provocando degradação ambiental em área de proteção ambiental (APA/Petrópolis) e em área de preservação permanente (vegetação de Mata Atlântica, margem de rio e nascente), notadamente a existência de moradias localizadas entre 7 a 15 metros de distância de leito de rio.

As disposições do artigo 225 da Constituição Federal e do artigo 2º e 14, §1º da Lei nº 6.938/1981 fundamentam o dever de reparar a degradação ambiental.

Compete ao Município, na qualidade de ente federativo responsável pelo planejamento urbano, o desenvolvimento de planos, programas, projetos ou atividades que resultem em interferências no meio ambiente. Em razão de sua inércia na adoção das medidas preventivas do agravamento da situação local, tolerando a ocupação irregular da área de proteção ambiental e não fazendo cessar os danos daí decorrentes, tem o dever restaurar o equilíbrio do meio ambiente, com fundamento nos artigos 23, inciso VI e 225, *caput*, da Constituição da República e no artigo 14, §1º da Lei nº 6938/1981, promovendo a “regularização fundiária sustentável da área urbana”, promover a remoção e realocação dos moradores da área, a recomposição florestal e as medidas visando impedir o crescimento desordenado da comunidade, inclusive por meio da educação ambiental.

O INSTITUTO CHICO MENDES DE BIODIVERSIDADE/ICM-I, ICM-BIO, sucessor legal do IBAMA, com o advento da Lei nº 11.516/2007, que o criou, tem como atribuição executar ações da política nacional de unidades de conservação da natureza, referentes às atribuições federais relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União.

Compete Ao ICM-BIO executar a Política Nacional do Meio Ambiente prevista no artigo 6º, IV, da Lei nº 6.938/1981 e de específicas atribuições quanto à fiscalização, proteção e monitoramento da área objeto da lide, deveria ter agido, e não agiu, para evitar ou minorar as consequências da degradação ambiental. Por esta razão, sua responsabilidade deve ser reconhecida para, nos termos da pretensão veiculada nesta ação civil pública, implementar as condições necessárias para a execução de projeto de reflorestamento nas áreas de maior risco, visando à total recuperação da área degradada.

No tocante à ponderação entre os direitos fundamentais em apreço, o direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da Constituição), obrou com acerto o Magistrado *a quo* ao reputar que a remoção e respectiva demolição só deverá ocorrer desde que haja indicação e disponibilização, pelo Poder Público, da área onde a parte possa se restabelecer adequadamente ou, alternativamente, o fornecimento de prestação pecuniária equivalente, que propicie a concretização do direito à moradia dos envolvidos.

Não é cabível a condenação em verba honorária em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal julgada procedente

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido de ser possível a cominação de multa ao Ente Público para forçar o cumprimento de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Não há excesso na multa estipulada apenas para hipótese de descumprimento da obrigação de fazer imposta na sentença, se a Autarquia Federal teve seu prazo postergado para após à demolição das construções em área de preservação permanente a ser realizada pelo Município.

Apelações providas em parte. Reforma da sentença para excluir a condenação na verba honorária.

O Tribunal manteve a sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Município de Petrópolis e do IBAMA, ante a ocupação irregular de Área de Preservação Permanente.

O contexto probatório revelou a existência de ocupação irregular da comunidade da Vila União em contínua expansão, por inação do Poder Público, provocando degradação ambiental em área de proteção ambiental (APA/Petrópolis) e em área de preservação permanente (vegetação de Mata Atlântica, margem de rio e nascente), notadamente a existência de moradias localizadas entre sete a 15 metros de distância de leito de rio.

No tocante à ponderação entre os direitos fundamentais em apreço, o direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, salientou o Tribunal que obrou com acerto o Magistrado *a quo* ao reputar que a remoção e respectiva demolição só deverão ocorrer desde que haja indicação e disponibilização, pelo Poder Público, da área onde a parte possa se restabelecer adequadamente ou, alternativamente, o fornecimento de prestação pecuniária equivalente, que propicie a concretização do direito à moradia dos envolvidos.

4.2.5 Tribunal Regional Federal da Terceira Região

No âmbito do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a Apelação Cível n. 2113260/SP, Relator Eliana Marcelo, de 02 de fevereiro de 2016, tratou da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, visando combater e reparar dano ambiental

causado nas margens do Rio Paraná - em local considerado de preservação permanente (APP) - consubstanciado na supressão e corte de vegetação, além do impedimento à regeneração natural, em razão da construção na área. O Tribunal entendeu pela prevalência do interesse coletivo, no sentido da proteção da APP e, conseqüentemente, pela inexistência de direito adquirido em face da degradação ambiental.

O ponto nodal da questão refere-se à natureza do local ocupado pelo réu, se consiste ele em *área* de preservação permanente (APP), tal como defendido pelo MPF, ou *área* urbana consolidada consoante reconhecido pela sentença, pelo que comportaria regularização. A legislação ambiental (artigo 2º da Lei nº 4.771/1968, Código Florestal e Resolução CONAMA nº 303/2002), vigente à época da autuação dos réus, dispunha acerca da *área* marginal dos rios, preconizando constituir *área* de preservação permanente aquela situada ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima de 500 metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 metros, previsão mantida no atual Código Florestal (Lei nº 12.651/2012). Os estudos técnicos concluíram situar-se o imóvel dos réus em *área* de preservação permanente, decidindo o Tribunal no sentido de que o invocado direito à propriedade e *moradia* não pode prevalecer no confronto com a questão ambiental, diante da evidente ilegitimidade da ocupação efetivada pelo réu. Ademais as provas carreadas aos autos demonstraram que a permanência do réu no local colocaria em risco sua própria segurança e ainda supressão e impedimento de regeneração da vegetação em *área* de preservação permanente e produção de resíduos sólidos. Impôs ainda o Tribunal a demolição da construção sem possibilidade de aplicação dos artigos 64 e 65 da Lei nº 12.651/2012 (novo Código Florestal), pois estes tratam de regularização fundiária em assentamentos inseridos em *área* urbana consolidada, quando não localizados em *área* de risco e comprovada a melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, se presente o interesse social ou específico, o que não restou demonstrado nos autos, pois o imóvel dos autores encontra-se em *área* de risco de inundação.

4.2.6 Tribunal Regional Federal da Quarta Região

No âmbito do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no julgamento da Apelação Cível 2005.04.01.020586-8/ SC, Relatora Maria Lúcia Leiria, julgado em 15 de setembro de 2009, oriunda da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal,

objetivando que o Município de Florianópolis e duas pessoas físicas fossem condenadas a demolir as edificações, bem como recuperar a área degradada.

O Tribunal determinou a demolição da construção ilegitimamente levada a efeito, recompondo o meio integralmente ou pagando multa indenizatória direcionada para tal fim. Mas, o Tribunal condicionou a desocupação somente após a efetivada garantia do Poder Público de designação de novo local adequado para moradia da família.

Entretanto, referido acórdão foi objeto de embargos infringentes 2005.04.01.020586-8, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, julgado em 09 de setembro de 2010, onde ficou assentado que a ocupação irregular, diante da ausência de direito de propriedade legítima, representa garantia de moradia alternativa, ou seja, uma desapropriação indireta e atípica, estimulando a ocupação de áreas de proteção ambiental como modo de aquisição de moradia. Sendo assim, o acórdão foi reformado para retirar a parte em que se condicionou o Poder Público à designação de moradia alternativa adequada à família afetada pela decisão.

No mérito recursal o desembargador Sérgio Renato Tejada Garcia assim entendeu:

Quanto ao mérito dos recursos sob exame, anoto que, muito embora substanciais os fundamentos desenvolvidos pelo voto vencedor perante a Turma, proferido pela Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, entendo que a razão assiste à posição externada no voto vencido, de lavra do Juiz Federal Nicolau Konkel Júnior, cuja transcrição vale para a melhor compreensão da matéria em discussão e ora opera enquanto exposição de razões de decidir, as quais adoto, *in verbis*:

Apenas vou pinçar algumas questões que foram levantadas da tribuna, porque a eminente advogada fez referência ao direito adquirido dos ocupantes, e eu afasto esse argumento em razão de que a área ocupada pelos apelantes são terrenos de marinha, e não de propriedade dos apelantes, de modo que não haveria nenhum direito adquirido à permanência neste local.

Em relação à lei complementar que foi apresentada nos memoriais, fiz uma pesquisa acerca desses diplomas, e a Lei Complementar nº 353 - não sei se estou correto em relação ao número - revogou a Lei Complementar nº 315. E face a isso concluem nos memoriais os apelantes no sentido de que não haveria mais restrições em relação à ocupação dessa área do Parque, o que não é verdade, porque a Lei Complementar nº 353 apenas retirou do Parque Municipal da Lagoa do Peri a qualidade de parque municipal equiparada a Parque Nacional, tal como esta na Lei do SNUC. No entanto, retirando essa qualidade, permaneceram as limitações postas na Lei Municipal nº 1.828/81, que já vedava a ocupação desse parque, de modo que, ainda que seja retirada a qualificação de parque natural municipal, ainda assim permanecem as limitações desde a criação do Parque em 1981. Assim sendo, estou de acordo com as razões expostas pela eminente Relatora e vou apenas divergir na conclusão quanto ao condicionamento da retirada do apelante, na verdade, no sentido da providência pelo Poder Público de entrega de uma moradia como condição à saída do apelante. Digo isso porque o próprio voto afastou a responsabilidade do município em relação a essa ocupação irregular, de tal maneira que condicionar a saída dessas pessoas, aqui, no caso, do apelante, significaria uma forma indireta de desapropriação; ele teria de entregar não um bem equivalente em

termos do mesmo valor, mas teria de alguma forma entregar um bem para que essas pessoas o ocupassem como condicionante à saída dessas áreas. Como entendo que a ocupação era e é irregular, porquanto não havia nenhum direito de propriedade sobre essas áreas, a limitação imposta pelo Parque determina a sua retirada, não diria imediata, mas acharia por bem, tal como fez a sentença, condicionar a retirada após o trânsito em julgado." (fl. 1.472).

Há que se destacar ainda que o Tribunal Regional Federal de Quarta Região possui um julgado que não pode deixar de ser lembrado. Trata-se do Apelação Cível 2006.72.04.003887-4/SC, Relator Roger Raupp Rios, julgado em 12 de maio de 2009, onde ficou determinado que havendo concorrência entre o direito ao meio ambiente e o direito à moradia há que se ter compreensão dos respectivos conteúdos jurídicos, segundo o qual a desocupação forçada e demolição da moradia depende da disponibilidade de alternativa à moradia.

O caso tratou de apelação contra sentença de procedência em ação civil pública que condenou a apelante à demolição de imóvel onde reside, bem como a apresentar e executar plano de recuperação de área degradada, por situar-se em área de preservação permanente e ser bem integrante do patrimônio da União (área de dunas e restinga, no Jardim Ultramar, Município de Balneário Gaivota, SC).

O Tribunal ponderou a colisão entre o respeito à dignidade humana e o direito à moradia em face da proteção ambiental, pois constatou duas realidades: de um lado a ré é pessoa pobre, vivendo em humilde residência com sua família há vários anos, de outro lado, o local onde habita é área de preservação permanente, de propriedade da União, configurando dano ambiental. Dessa forma, deixou assentado que a preocupação ambiental é necessária e urgente. Entretanto, é imperioso 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, de modo que não se vislumbre influência do conteúdo jurídico de um ou mais direitos fundamentais para a compreensão do conteúdo e das exigências normativas de outro direito fundamental.

Nesse contexto a demolição somente poderia ocorrer do ponto de vista jurídico fundamental, desde que houvesse a indicação e disponibilização, pelo Poder Público, de área onde a apelante pudesse construir moradia adequada, observados os programas habitacionais disponíveis. E, na Constituição Federal, a moradia além de direito social expressamente previsto (artigo 6º), é considerada uma necessidade vital básica (artigo 7º), diante da qual devem concorrer políticas públicas por parte de todas as esferas da federação (artigo 23, IX). Ademais, a normatização internacional, assim como entendida nos órgãos de proteção dos

direitos humanos formalmente instituídos no Direito Internacional Público, aponta para a ilicitude de desocupação forçada sem a disponibilização de alternativa para moradia.

Diante do exposto, o Tribunal rejeitou a pretensão de promover a desocupação forçada sem a disponibilidade de alternativa de moradia adequada à apelante e sua família, ponderando os dois direitos fundamentais em tela, de modo a harmonizá-los no caso concreto.

Na mesma linha de raciocínio do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, a Apelação Cível 4414-75.2011.8.26.0642 do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator José Orestes de Souza Nery, julgada em 24 de outubro de 2013, onde foi dado provimento parcial provimento ao recurso ao fim de excluir do dispositivo da sentença a ordem para demolição da residência, mantendo-a em seus demais termos, inclusive quanto à demolição de outras construções existentes no local.

Por ocupar área de preservação permanente à margem de curso d'água, onde está construída sua residência, além de outras edificações, causando dano ambiental e impedindo a regeneração da vegetação, o apelante foi condenado nos seguintes termos (BRASIL, 2013):

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação, tornando definitiva a medida liminar concedida (fls. 58/59), para condenar o requerido: A) ao cumprimento de obrigação de não fazer, consistente na proibição de qualquer intervenção desautorizada que venha a suprimir vegetação, alterar o aspecto físico, geológico ou histórico na faixa de preservação permanente em sua posse/propriedade, sob pena de multa diária equivalente a um salário mínimo, limitada a 120 dias, vigente à época da cobrança, em caso de descumprimento; B) ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente em recuperar a área de preservação permanente de sua posse/propriedade, nos termos de projeto a ser apresentado a órgão competente, incluindo a demolição das edificações existentes, no prazo de 90 dias, com prazo de execução não superior a 06 meses, sendo que, para o caso de descumprimento da ordem, fixo multa diária de um salário mínimo, limitada a 120 dias[...]

4.2.7 Tribunal Regional Federal da Quinta Região

Já no âmbito do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, a Apelação Cível 200082000094417, por unanimidade, tendo como Relator Francisco Wildo, julgado em 29/05/2012, entendeu que em caso de colisão entre direitos fundamentais, em razão destes não serem absolutos, impõe-se proceder à compatibilização entre os mesmos, 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. Entendeu-se que não é razoável a demolição imediata de todos os imóveis irregulares

localizados na área de preservação permanente, tendo em vista que tal ato representará um agravante ao dano ambiental já existente, além de causar inegável impacto social decorrente do desalojamento de diversas famílias. Houve manutenção da sentença que 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.

Transcrevo as razões de decidir, *in verbis*:

Observa-se 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). Em caso de colisão entre direitos fundamentais, em razão destes não serem absolutos, impõe-se proceder à compatibilização entre os mesmos, 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, através da redução proporcional do âmbito de aplicação de ambos ou de apenas um deles apenas. Com efeito, o laudo de vistoria realizado pela Divisão Técnica do IBAMA dá conta de que, na data da sua realização, havia diversas casas com estrutura precária, as quais paulatinamente começaram a suprimir a vegetação do mangue. Consta-se ainda que o solo se encontra severamente agredido, em razão de aterro, deposição de esgotos doméstico se lixos provenientes das residências e estabelecimentos comerciais daquela área, não deixando dúvidas, portanto, acerca da degradação ambiental. Quanto à responsabilidade pelo dano ambiental, em que pese à alegação preliminar do Município de João Pessoa de que não pode responder por dano de terceiro, conforme anteriormente destacado a Constituição Federal instituiu competência comum para União, Estados e Municípios no que tange à preservação do meio ambiente e flora, combate à poluição e zelo pelo patrimônio público e paisagens naturais (art. 23, III, VI e VII da Constituição Federal), o que a partir de julgamentos do STF, a literatura jurídica passou a ver essa regra como verdadeiro "condomínio jurídico", em que todos os entes têm o poder-dever de fiscalizar, gerir e impedir danos, dentro de suas possibilidades materiais. Na verdade, dentro do paradigma cooperativo de federalismo que ora se defende no Brasil, propõe-se que os Municípios, como entes mais próximos à população, tenham papel de destaque na administração municipal para impedir as ocupações e gerir o planejamento urbano. *In caso* é incontestável a conduta omissiva do Município de João Pessoa na fiscalização das construções irregulares empreendidas em área de preservação permanente, localizadas no Bairro do Ipês/PB, causadoras de degradação do meio ambiente e, conseqüentemente, da "sadia qualidade de vida" à qual se refere o *caput* do art. 225 da CF. Neste diapasão, com fulcro no princípio da proporcionalidade, entendo que a melhor solução foi dada pelo douto magistrado de primeiro grau, 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 a área de preservação permanente e ao direito de moradia, o qual tem cunho constitucional.

Nesse sentido ainda os seguintes precedentes (Apel. Reex 6396 TRF5. Segunda Turma, Des. Fed. Francisco Barros Dias. DJE 27/05/2010); (Apel. Reex 18220/PB, Desembargador Federal Francisco Wildo, Segunda Turma, Julgamento: 27/03/2012, Publicação: DJE 02/04/2012 - Página 274).

Desse mesmo Tribunal Apelação / Reexame Necessário - APELREEX18284/PB, n. 200482000112735, Primeira Turma, Relator Francisco Cavalcanti, julgado em 12/04/2012, entendeu-se por preservar o direito de moradia, conforme ementa:

CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (MARGEM DE BRAÇO DE RIO - MANGUEZAL). CO-RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. OMISSÃO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO. DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO E RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. IMPRESCINDIBILIDADE. CUMPRIMENTO DA ORDEM DEMOLITÓRIA CONDICIONADA, A PEDIDO DO PRÓPRIO AUTOR, À RECOLOCAÇÃO DO ADMINISTRADO EM OUTRO IMÓVEL COM CONDIÇÕES DIGNAS DE HABITAÇÃO. HARMONIZAÇÃO DOS DIREITOS À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E À MORADIA. PROVIMENTO. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1. Remessa oficial e apelação interposta contra sentença de improcedência do pedido de ação civil pública, no sentido da condenação de particular e do Município de Pitimbu/PB, na condição de co-responsáveis (o primeiro, por ação; o segundo, por omissão no dever de fiscalização), a demolirem imóvel construído, irregularmente, em área de preservação permanente (margem de um braço do Rio Acaú - manguezal), e a recuperarem a área degradada.

2. Não há controvérsia quanto ao fato de o imóvel em questão (assim como outros referenciados) ter sido edificado em área de preservação permanente, consoante autos de infração e interdição e relatório de vistoria, sendo certo que para esse estado de coisas contribuiu a conduta omissiva do Município, a quem incumbe, no nível local, a proteção do meio ambiente, com ações de fiscalização, prevenção e repressão de condutas agressivas ao meio ambiente (ex vi dos arts. 23, VI, 30, VIII, e 225, da CF/88). Por sua conduta omissiva, demonstrada nos autos, o Município deve ser reconhecido como responsável, devendo, portanto, integrar o polo passivo da demanda, juntamente com o particular construtor.

3. Segundo o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), são consideradas áreas de preservação permanente as situadas ao longo dos rios, contendo vegetação típica do local. Ademais, de acordo com referido diploma legal, os manguezais são tidos como recursos naturais de preservação permanente.

4. Destarte, a ordem demolitória do imóvel, bem como a imposição de recuperação da área degradada, mostram-se medidas imprescindíveis, mormente quando a própria autarquia ambiental, em esforço de harmonização dos direitos à proteção do meio ambiente e à moradia, pugna pela execução da demolição apenas quando o munícipe tiver sido recolocado em outro imóvel com condições de garantir habitação digna.

5. Precedentes desta Primeira Turma em casos análogos (cf. Processos nºs 2003.82.00.005098-1 e 2001.82.00.008097-6).

6. Pelo provimento da remessa oficial e da apelação.

Decidiu-se que segundo o Código Florestal (Lei nº 4.771/1965), são consideradas áreas de preservação permanente as situadas ao longo dos rios, contendo vegetação típica do local. Ademais, de acordo com referido diploma legal, os manguezais são tidos como

recursos naturais de preservação permanente. E, a ordem demolitória do imóvel, bem como a imposição de recuperação da área degradada, mostram-se medidas imprescindíveis, mormente quando a própria autarquia ambiental, em esforço de harmonização dos direitos à proteção do meio ambiente e à moradia, pugna pela execução da demolição apenas quando o munícipe tiver sido recolocado em outro imóvel com condições de garantir habitação digna.

Ainda os seguintes precedentes desta Primeira Turma em casos análogos (cf. Processos nº 2003.82.00.005098-1 e 2001.82.00.008097-6).

Por outro lado, ainda no âmbito do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, a Apelação Cível – AC 499260/PE, Segunda Turma, Relator Rubens de Mendonça Canuto (convocado), julgado em 16/08/2011, entendeu-se por bem preservar o meio ambiente. As razões de decidir foram no sentido de que conflitos entre princípios constitucionais devem ser resolvidos pela técnica da ponderação de interesses. O direito à moradia não deve ser prestigiado em relação à proteção do meio ambiente se o imóvel destinado à residência foi construído em Parques Nacional e Estadual mesmo depois da lavratura de auto de infração aplicador de multa e de notificação de demolição pelo órgão ambiental competente.

Parte do voto proferido pelo Relator Rubens de Mendonça Canuto:

Sendo vedada a construção na área dos Parques Nacional e Estadual de Fernando de Noronha, agiu acertadamente o IBAMA ao lavrar o Auto de Infração n. 507.481, aplicando ao responsável multa de R\$ 10.000,00 (fl.11), e a Notificação n. 515.005, para que demolisse a obra (em andamento) no prazo de cinco dias (fl. 12).

O Apelante ignorou solenemente o Auto de Infração e a Notificação, concluindo a obra contra determinação expressa do IBAMA. Fato, aliás, que o levou à condição de réu na Ação Penal n. 0013674-20.2008.4.05.8300, cujo processo encontra-se suspenso com fundamento no art. 89 da Lei n. 9.099/95.

O direito fundamental à moradia, que não se desconhece existente, até porque previsto no art. 6º, caput, da Constituição Federal, não pode ser invocado neste caso para que se mantenha o imóvel residencial construído não somente à revelia do Poder Público, mas contra sua expressa determinação. O Apelado tinha conhecimento de que não poderia executar –ou ao menos concluir –a obra, mas mesmo assim o fez.

É irrelevante se a construção causou ou não dano ambiental relevante. Só pelo fato de estar situada no âmbito dos Parques Nacional e Estadual de Fernando de Noronha, cujas áreas são de posse e domínio públicos (art. 11,§1º, da Lei Federal n.9.985/00 e art.97 da Lei n.11.304/95 do Estado de Pernambuco), a construção é ilegal, não podendo ser avalizada pelo Poder Judiciário.

O simples fato de existirem outros imóveis residenciais e comerciais na localidade, bem como exploração de atividades agropecuárias, não legitima a obra irregularmente construída pelo Apelante.

É que não se trata de imóvel antigo, existente no momento da criação dos Parques de Fernando de Noronha, mas de construção recente, executada entre 2006 e 2007 e, mais, contra determinação expressa do IBAMA.

Por isso, a medida extrema de demolição não se apresenta desarrazoada ou desproporcional nem atenta contra a boa-fé ou segurança jurídica. Registro que a discussão acerca da invalidade do Auto de Infração n. 507.481 e da Notificação n. 515.005 é impertinente à causa. A pretensão do IBAMA á demolição não encontra fundamento em nenhum desses atos.

A demolição do imóvel é postulada como medida autônoma, pelo fato de a obra ter sido executada em área *non edificandi*, não como uma das consequências do auto de infração ou da notificação.

Por isso, mesmo que os aludidos atos administrativos inexistissem – o que seria mais grave que sua invalidade –, poderia o IBAMA obter êxito em sua demanda.

Diante do exposto, percebe-se que não existe uma decisão única para o caso de conflito entre o direito fundamental à moradia e o direito fundamental ao meio ambiente. Mesmo no âmbito de um mesmo Tribunal, podemos constatar decisões completamente diferentes. Ora ponderando os dois referidos direitos fundamentais, ora fazendo prevalecer o direito à moradia, ora fazendo prevalecer o direito ao meio ambiente.

4.2.8 Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.04.290502-6/001, cujo Relator foi Dárcio Lopardi Mendes, julgado em 03 de maio de 2007, analisou a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de Minas Gerais, objetivando a desocupação das famílias que construíram casas na faixa de domínio da MG-20, a partir da Rua 35, final da Av. A, no Bairro Novo Aarão Reis, até o Bairro Monte Azul, apresentando cerca de quatro quilômetros de extensão e abrangendo uma faixa de 30 metros em cada margem a partir do eixo da pista da rodovia, sobre o gasoduto que abastece as empresas de Santa Luzia.

O laudo técnico do 3º Batalhão de Bombeiros Militar reconheceu a existência de 2.500 moradores instalados irregularmente ao longo da Rodovia MG-20 e que o local apresenta graves riscos para os moradores, pela proximidade do gasoduto da Rede de Distribuição de Gás Canalizado - Linha lateral Santa Luzia.

No caso em comento, a Tribunal decidiu que o direito à moradia não podia ser realizado no local, porque este oferece risco à vida das pessoas que ali estão por terem suas casas construídas praticamente sobre a pista de rolamento e pela ocupação causar grande impacto ambiental pela presença dos interceptores do Sistema de Esgotamento Sanitário do Ribeirão do Onça, que têm sido prejudicados. A isso soma-se, ainda, o risco geológico e

geotécnico avaliado pela URBEL. Aplica-se, então, o art. 4º da Medida Provisória 2.220/2001 que prevê a realização do direito à moradia em outro local.

No voto ainda pode-se extrair que o conflito entre o direito à moradia e a ao meio ambiente sustentável não existe, pois ambos são princípios constitucionais expressos e devem ser compatibilizados. No caso, como o direito à moradia não pode ser realizado no local, por necessidade de preservação ambiental, uma vez que ali passam interceptores do Sistema de Esgotamento Sanitário do Ribeirão do Onça. Entretanto, o direito à moradia foi respeitado, com efetivação em outro lugar de forma adequada. Foi determinado ainda no voto que a retirada dos moradores da área ocupada e o reassentamento em outro local constituem obrigações do Município de Belo Horizonte.

No caso da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, percebe-se que tanto o direito ao meio ambiente quanto o direito à moradia foram dosados e ponderados. De um lado as famílias desocuparam a área ao longo da Rodovia MG-20 para preservação do meio ambiente e porque o local apresentava graves riscos para os moradores pela proximidade do gasoduto da Rede de Distribuição de Gás Canalizado - Linha lateral Santa Luzia. Por outro lado, foi determinado ao Poder Público o reassentamento das famílias em outro local, preservando-se o direito fundamental de moradia previsto no artigo 6º da Constituição Federal, com redução ao máximo a restrição de referido direito.

4.2.9 Tribunal de Justiça de São Paulo

O Tribunal de Justiça de São Paulo destacou que a matéria fática é incontroversa, ficando comprovado que o imóvel encontra-se em área de preservação permanente e que a atuação humana impede a regeneração da vegetação, causando dano ambiental que deve ser reparado, andando bem a sentença recorrida. No entanto ressaltou que a ordem de demolição da residência existente não pode prevalecer, tendo em vista a colisão com o direito fundamental à moradia, que deve ser resolvida de forma diversa. Nesse aspecto adotou o Tribunal de Justiça de São Paulo as razões de decidir do Tribunal Regional Federal da Quarta Região (Apelação Cível 4414-75.2011.8.26.0642), do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator José Orestes de Souza Nery, julgada em 24 de outubro de 2013, o qual ressaltou o dever de se aplicar os princípios de interpretação constitucional, como o da concordância prática ou harmonização, decorrente dos princípios da força normativa e da unidade da Constituição, além da máxima efetividade ou maior efetividade possível das normas

constitucionais. Salientou ainda o mesmo Tribunal que segundo o princípio da concordância prática, quando ocorrer conflitos entre normas constitucionais ou direitos fundamentais, deve-se evitar o sacrifício total de um deles e adotar a solução que promova na maior medida possível a eficácia de ambos. Dessa forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo harmonizou os referidos direitos constitucionais do meio ambiente e moradia para excluir da sentença apenas a ordem de demolição da casa onde reside o apelante, mantida a demolição das demais edificações, resguardando-se o direito de moradia do apelante, mas ao mesmo tempo mantendo-o obrigado a se abster de causar novos danos ambientais, bem como a recompor a vegetação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se, ao longo do trabalho, que os direitos fundamentais surgiram da conjugação de vários fatores, como o pensamento filosófico greco-romano, onde nasceu a noção de universalidade, passando o homem a ser o centro de reflexão.

Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, houve a conquista dos direitos humanos em nível internacional, com cunho universal, aplicando-se não apenas aos cidadãos de um determinado Estado, mas a toda a humanidade. Assim, tanto os direitos humanos de primeira, segunda e terceira gerações possuem a característica da universalidade, condição indispensável para que todos os direitos inerentes ao ser humano sejam reconhecidos, independentemente de qualquer exclusão ou discriminação.

A ideia de direitos fundamentais é anterior à ideia de constitucionalismo que apenas consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em documentos escritos, derivados da vontade popular. Dessa forma, os direitos fundamentais foram criados para proteger e garantir a dignidade de todos os seres humanos e sanar os conflitos porventura existentes entre particular e Estado.

Não obstante a inclusão do direito à moradia no rol dos direitos fundamentais pela Emenda Constitucional nº 26/2000, seu acesso de forma adequada e digna ainda é um grande problema enfrentado na maioria das cidades brasileiras.

O direito de morar adequadamente é um direito reconhecido pela Constituição Federal de 1988, devendo ser exercido como função social na cidade. A falta de moradia adequada impede a saúde e o bem-estar do ser humano e lhe causa grandes prejuízos, impedindo lhe de ter condições dignas de vida, exercitar plenamente a cidadania e de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado.

No Brasil, o modelo econômico adotado demonstra grande exclusão social, pois o adensamento surgido com a migração a partir da década de 1930, aliado ao aumento demográfico, impossibilitou a absorção do seu contingente pela cidade, gerando a segregação espacial da população de baixa renda. Há de ser considerada, ainda, a ausência de políticas públicas efetivas, contrapondo-se ao ideal igualitário e democrático em que se fundamenta o Estado atual.

É certo que, se por um lado, tem-se o direito fundamental à moradia assegurado constitucionalmente, por outro lado, tem-se o aumento demográfico, aliado à impossibilidade de absorção do seu contingente pela cidade, provocando a segregação espacial da população

de baixa renda. Além disso, há que se considerar a omissão do Estado brasileiro, o qual deixa de implementar políticas públicas adequadas à efetivação de direitos sociais, gerando a informalidade urbana.

Esse fenômeno traz como consequência a migração da população de baixa renda para as áreas marginais que, muitas vezes, são áreas de preservação ambiental. Ora, para a população de baixa renda, as áreas marginais é a opção que resta, pois procurar moradia em locais com condições dignas de habitar é tarefa para os mais abastados.

O direito à moradia está previsto como direito fundamental social, cabendo ao Poder Público o dever de satisfazer tal necessidade humana para que possa ser respeitado o direito à dignidade humana, especialmente em favor das classes menos favorecidas. Tal respeito inclui o cumprimento da função social da propriedade, com observância da função ambiental do bem.

De outro giro, a Constituição Federal de 1988, no mesmo viés das preocupações internacionais com o meio ambiente, como bem essencial à saudável qualidade de vida, o elevou ao patamar de direito fundamental, reservando um capítulo específico para a sua tutela. O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 atribui a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Apesar de não estar inserido no Título II, capítulo I, que trata dos direitos individuais e coletivos da Constituição Federal de 1988, verifica-se que seu conteúdo é de direito fundamental, uma vez que se acha relacionado ao direito à vida. Sem o meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se pode ter saúde e, conseqüentemente, não ter-se-á direito à vida saudável e digna.

Dessa forma, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, tendo em conta possuir vinculação e estar intimamente relacionado com o principal direito humano, qual seja, direito fundamental à sadia qualidade de vida.

Assim, a tutela do meio ambiente se faz de grande valia, tendo em vista que visa a proteger o direito à vida em todos os seus desdobramentos, o que inclui a saudável qualidade de vida e de seu gozo. Ademais, por ser a vida um direito universalmente reconhecido como um direito fundamental, todos os demais direitos humanos dependem dela, incluindo-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Uma vez demonstrado que tanto o direito à moradia como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foram incorporados ao texto constitucional em razão de sua fundamentalidade, bem como são tratados pela doutrina como princípios, devem conviver em harmonia em razão de inexistir hierarquia entre as normas constitucionais.

Os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não são absolutos, razão pela qual no caso de conflito entre referidos direitos, o Poder Judiciário, em cada caso concreto, tende a ponderar os dois interesses constitucionais, de modo a preservar o núcleo essencial de cada um, a fim de encontrar a decisão mais adequada à lide.

Percebe-se que o ponto nodal de colisão entre os direitos fundamentais analisados é, por um lado, a ausência de políticas públicas efetivas por parte do Estado em promover moradias adequadas e, por outro, controlar as áreas ambientalmente protegidas, levando o Poder Judiciário a intervir para que a solução seja alcançada no caso concreto.

Pela análise de alguns julgados dos principais tribunais brasileiros, nota-se que não existe uma decisão única, pronta e acabada para o caso de conflito entre o direito fundamental à moradia e o direito fundamental ao meio ambiente.

No âmbito de um mesmo Tribunal, têm-se decisões completamente diferentes. Ora ponderando os dois referidos direitos fundamentais, ora fazendo prevalecer o direito à moradia, ora fazendo prevalecer o direito ao meio ambiente.

Entretanto, conclui-se que no âmbito dos Tribunais prevalece, quando da análise de cada caso concreto, a situação em que se busca preservar o núcleo essencial de cada direito envolvido, de modo a harmonizar e manter a ausência de hierarquia entre referidos direitos, bem como a unidade da Constituição, eliminando-se eventuais antinomias aparentes.

É certo que todas as normas constitucionais têm igual valor, ou seja, não há hierarquia ou mesmo relação de subordinação entre os seus dispositivos. O intérprete deve, então, considerar a Constituição em sua globalidade e não tratar as normas constitucionais de forma isolada e dispersa, mas como documento unitário e sistematizado.

Na maioria dos julgados analisados, percebe-se que na hipótese de remoção de área ambientalmente protegida, condiciona-se ao Poder Público o dever de reassentamento alternativo para a garantia do direito fundamental à moradia aos envolvidos.

Por se tratarem de verdadeiros princípios, o modo de realização de ambos direitos fundamentais deve ocorrer sempre da forma mais protetiva possível para que um direito não restrinja o exercício do outro direito de alguma forma, levando em conta as circunstâncias do caso em análise.

Defende-se aqui que, efetivamente, esse seja o caminho correto a ser seguido pelo Poder Judiciário, pois dessa forma será garantido que a Constituição esteja sempre sendo interpretada em sua globalidade, afastando-se as antinomias. Consequentemente, os aplicadores das normas constitucionais conferem-lhe máxima efetividade, evitando-se o sacrifício total de um princípio em relação ao outro em choque.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2014
- ALTMAN, Max. **O que é que a Constituição equatoriana tem?**. 2008. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/41514-7>>. Acesso em: 04 abr. 2016
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 4. ed. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **A Era do Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus/Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 6938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> . Acesso em: 20 jan. 2016
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 403190/SP**. 2ª Turma. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATA ATLÂNTICA. RESERVATÓRIO BILLINGS. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ASSOREAMENTO DA REPRESA. REPARAÇÃO AMBIENTAL. Relator Min. João Otávio de Noronha. DJ. 27 jun. 2006, p. 259. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=billing&b=ACOR>. Acesso em: 09 fev. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1223092/SC**. 2ª Turma. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. AUSÊNCIA. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 126/STJ. Relator Min. Castro Meira, DJ. 06 dez 2012, p. 246. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=billing&b=ACOR>. Acesso em: 09 fev 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1013153/RS**. 2ª Turma. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. REASSENTAMENTO DE FAMÍLIAS QUE VIVEM ÀS MARGENS DE RODOVIA FEDERAL PRÓXIMA À ÁREA DO PARQUE ESTADUAL DELTA DO JACUÍ. DIREITO URBANÍSTICO. DIREITO À MORADIA. CIDADANIA URBANÍSTICA. DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. Relator Min. Herman Benjamin, DJ 28 out de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=billing&b=ACOR>. Acesso em: 09 fev 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.04.290502-6/001 2905026-69.2004.8.13.0024 (1)**. 4ª Câmara Cível. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFESA DO MEIO AMBIENTE - LEGITIMIDADE - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CF/88, ESTATUTO DA CIDADE E MEDIDA PROVISÓRIA 2.220/2001 - OCUPAÇÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA - DIREITO À MORADIA - PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - MUNICÍPIO - DEVER DE FISCALIZAR - OMISSÃO - RESPONSABILIDADE. Relator Des. Dárcio Lopardi Mendes. DJ. 03 maio 2007. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia/>>. Acesso em: 30 abr 2016

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. **Apelação Cível/ N. 005.34.00.001075-4 / DF**. 5ª Turma. DF. MEIO AMBIENTE. FLORESTA NACIONAL DE BRASÍLIA. BEM DE USO COMUM DO POVO. OCUPAÇÃO, POR PARTICULAR, SEM CONSENTIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. REMOÇÃO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE, NO CASO. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. RAZOABILIDADE DAS MEDIDAS. OBRIGAÇÃO DO CAUSADOR DO DANO. Relator Des. João Batista Moreira. DJ 13 ago. 2014, p. 312. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. **AC 1997. 37.00.000123-2 / MA**. 6ª Turma. AMBIENTAL. BARRACA MONTADA EM TERRENO DA UNIÃO E SENDO USADA DE MODO LESIVO AO MEIO AMBIENTE - DESOCUPAÇÃO. Relator Des. Daniel Paes Ribeiro. DJ 14 fev. 2011, p. 979. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. **Agravo de Instrumento 0001144-89.2015.4.02.0000 /RJ.TRF2 2015.00.00.001144-2**. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO AMBIENTAL. DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL CONSTRUÍDO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA. Relator José Antônio Neiva. DJ 27 abr de 2015. Disponível: <[http://www10.trf2.jus.br/consultas/? Proxystylesheet = v2_index&getfields=* &entqr=3&lr=lang_pt&ie=UTF-8&oe=UTF-8&requiredfields=\(-sin_proces_sigilo_judici:s\).\(-sin_sigilo_judici:s\)&sort=date:D:S:d1&entsp=a&adv=1&base=JP-TRF & ulang=&access=p&entqrm=0&wc=200&wc_mc=0&ud=1&client=v2_index&filter=0&as_q=&q=moradia%20e%20meio%20ambiente%20%20%20%20%20&start=60&site=v2_jurisprudencia](http://www10.trf2.jus.br/consultas/? Proxystylesheet = v2_index&getfields=* &entqr=3&lr=lang_pt&ie=UTF-8&oe=UTF-8&requiredfields=(-sin_proces_sigilo_judici:s).(-sin_sigilo_judici:s)&sort=date:D:S:d1&entsp=a&adv=1&base=JP-TRF & ulang=&access=p&entqrm=0&wc=200&wc_mc=0&ud=1&client=v2_index&filter=0&as_q=&q=moradia%20e%20meio%20ambiente%20%20%20%20%20&start=60&site=v2_jurisprudencia)>. Acesso em: 30 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. **Apelação Cível 2005.51.06.000643-9/RJ**. 6ª Turma. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMUNIDADE SITUADA NA APA/PETRÓPOLIS E EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - OCUPAÇÃO IRREGULAR - INAÇÃO DO PODER PÚBLICO - REMOÇÃO E REALOCAÇÃO DE MORADORES - REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL DE ÁREA URBANA - ICM-BIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - OBRIGAÇÃO DE ELABORAR PROJETO DE REFLORESTAMENTO. Relatora Nizete Lobato Carmo. DJ 07 jun 2013. Disponível em: < [http://www10.trf2.jus.br/consultas/?proxystylesheet=v2_index&getfields=* &entqtr=3&lr=lang_pt&ie=UTF-8&oe=UTF-8&requiredfields = \(-sin_proces_sigilo_judici:s\).\(-sin_sigilo_judici:s\)&sort=date:D:S:d1&entsp=a&adv=1&base=JP-TRF&ulang=&access=p&entqrm=0&wc=200&wc_mc=0&ud=1&client=v2_index&filter=0&as_q=&q=moradia%20e%20meio%20ambiente%20%20%20%20%20&start=60&site=v2_jurisprudencia](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?proxystylesheet=v2_index&getfields=*%20&entqtr=3&lr=lang_pt&ie=UTF-8&oe=UTF-8&requiredfields=(-sin_proces_sigilo_judici:s).(-sin_sigilo_judici:s)&sort=date:D:S:d1&entsp=a&adv=1&base=JP-TRF&ulang=&access=p&entqrm=0&wc=200&wc_mc=0&ud=1&client=v2_index&filter=0&as_q=&q=moradia%20e%20meio%20ambiente%20%20%20%20%20&start=60&site=v2_jurisprudencia)>. Acesso em: 30 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Apelação Cível – 2113260/SP**. 3ª Turma. Relatora Eliana Marcelo. DJF3 01 fev. 2016. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. BAIRRO BEIRA RIO NA CIDADE DE ROSANA/SP. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ARTIGO 2º DO CÓDIGO FLORESTAL. FAIXA DE 500 METROS DO NÍVEL NORMAL DO RIO. NECESSIDADE DE DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO IRREGULAR. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>. Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. **Embargos Infringentes-2005.04.01.020586-8/SC**. 2ª Seção, Relator Renato Tejada Garcia, D.E 22 set 2010. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE. OCUPAÇÃO IRREGULAR. GARANTIA DE MORADIA. IMPOSSIBILIDADE. Disponível em: <jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. **AC- Apelação Cível-2006.72.04.003887-4**. 3ª Turma, Relator Roger Raupp Rios. D.E 10 jun 2009. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. DIREITO À MORADIA. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. DESOCUPAÇÃO FORÇADA E DEMOLIÇÃO DE MORADIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSE ANTIGA E INDISPUTADA. AQUIESCÊNCIA 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. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0004414-75.2011.8.26.0642**. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Relator Souza Nery. DJ 24 out 2013. APELAÇÃO – AMBIENTAL – OCUPAÇÃO IRREGULAR DE APP – SENTENÇA QUE CONDENA O APELANTE A SE ABSTER DE ATIVIDADES DANOSAS E REPARAR O DANO, INCLUSIVE COM A DEMOLIÇÃO DE RESIDÊNCIA NO LOCAL – MATÉRIA FÁTICA INCONTROVERSA- QUESTÃO QUE SE RESOLVE, NO ENTANTO, PARCIALMENTE EM PROL DO APELANTE – DIANTE DO CONFLITO ENTRE DIREITOS

FUNDAMENTAIS AO MEIO AMBIENTE E À MORADIA, DEVE-SE ADOTAR A SOLUÇÃO QUE PROMOVA A MAIOR EFICÁCIA POSSÍVEL DE AMBOS- APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA OU HARMONIZAÇÃO- SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA, PARA EXCLUIR A ORDEM DE DEMOLIÇÃO DA RESIDÊNCIA, MANTIDAS AS DEMAIS PROVIDÊNCIAS DE CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO AMBIENTAL- APELO PARCIALMENTE PROVIDO Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do.>>. Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. **Embargos de Declaração na Apelação Cível – EDAC 499260/01/PE**. 2ª Turma. Des. Federal Rubens de Mendonça Canuto (Convocado). DJ 04 out 2011. DJE: 13/10/2011 - Página 317. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. IMÓVEL EM ÁREA DE POSSE E DOMÍNIOS PÚBLICOS. DEMOLIÇÃO. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. **Apelação 200082000094417/ Reexame Necessário - APELREEX21437/PB**. 2ª Turma. Des. Francisco Wildo. DJ 29 maio 2012. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MEIO AMBIENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA-PB. PRELIMINAR REJEITADA. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÕES IRREGULARES EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONFIGURAÇÃO. CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE ADEQUADO E DIREITO À MORADIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DA TURMA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DO JULGADO. POSSIBILIDADE. 06(SEIS) MESES. PRAZO RAZOÁVEL. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 12 maio 2016

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 1950.

COSTA, Beatriz Souza. **O Gerenciamento Econômico do Minério de Ferro Como Bem Ambiental No Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora Fiuza, 2009.

COSTA, Beatriz Souza, **Meio ambiente como direito à vida-Brasil, Portugal e Espanha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v.7.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DWORKIN, R. M. É o direito um sistema de regras? **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, RS, v. 34, n. 92, p. 119-158, set./dez. 2001.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil-Teoria Geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos fundamentais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LE CORBUSIER. **A Carta de Atenas**. São Paulo, Ed. Usp, 1993

LEAL, Rogério Gesta. **Direito urbanístico: condições e possibilidades da Constituição do espaço urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23. ed, rev, amp e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MAIA, Lis Pereira. Desenvolvimento Sustentável e Exploração do Biodiesel na Ordem Constitucional Brasileira. In: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes (Orgs.). **Direito econômico da energia e do desenvolvimento: Ensaio interdisciplinares**. São Paulo: Conceito, 2012, p. 137-144.

MARÇAL, Thaís. **Direito fundamental social à moradia**. Rio de Janeiro: Lerfixa, 2011.

MARQUES, José Roberto. **Meio ambiente urbano**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução à filosofia do direito: dos modernos aos contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 8. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELO, Lígia. **Direito à moradia no Brasil. Política Urbana e Acesso por meio da regularização fundiária**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La universalidad de los derechos humanos. **Anuario de filosofía del derecho**, p. 95-110, 1998, . Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142389.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de derechos humanos. REDESG, **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Santa Maria, v. 2, n. 1, p. 163-196, jan.jun/2013. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/REDESG/article/view/10183/pdf_1#.VdTy-PIViD8>. Acesso em: 01 nov. 2015.

PIEROBON, Flávio. **(Re) Leitura da separação de poderes**: Uma análise em busca da efetividade constitucional. 2009. Disponível em: <intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1233/1175> Acesso em: 05 abr 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

POMPEU, Eduardo Henrique Puglia. **O poder do Estado como consumidor e fomentador do desenvolvimento sustentável**. 2015. 107f. Dissertação (Mestrado) – Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2015.

POUTREL, J.M., WASSERMAN, F. **Prise en compte de l'environnement dans les procédures d'aménagement**. Paris: Ministère de l'Environnement et du Cadre de Vie, 1977. (Collection Recherche Environnement)

REIS, João Emílio de Assis. O Direito ao meio ambiente e o direito à moradia: colisão e ponderação de direitos fundamentais. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 10, nº 20, p. 289-314, 2º sem. 2013.

ROCHA, Leonel; Carvalho, Delton Winter de. **Policontextualidade Jurídica e Estado Ambiental**. Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Luzia Gomes da. **A evolução dos direitos humanos**. 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 06 mar. 2016.

SILVA, Solange Teles. **O Direito Internacional Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001, 896 p.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TOLEDO, André de. GIOSTRI, Graziella Ferreira. Estado Socioambiental democrático de direito, capitalismo e sustentabilidade: Uma análise do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental e humano judiciável. In: PINTO, João Batista Moreira; STEINMETZ, Wilson Antônio; FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer (Orgs.). **Direito, sustentabilidade e direitos humanos**. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 299-330

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. **Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.