



A FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE: DA ABSTRAÇÃO À CONCRETUDE DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA – UM CASO DO MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO

Bárbara Michele Morais Kunde¹
Tatiani de Azevedo Lobo²

RESUMO: Aborda-se no presente artigo o tema construção normativa do direito fundamental à moradia. Para tanto, pretende-se, à luz da crise de efetividade dos direitos sociais, determinar os mecanismos jurídicos que possibilitaram o tratamento judicial do tema. À vista disso, investiga-se a função social na CRFB/1988, da abstração à concretude do instituto. Após, aborda-se a função social da cidade, especialmente no que diz respeito à ocupação urbana e ao direito fundamental à moradia. Ainda no presente estudo analisa-se o caso do município de São Leopoldo, expondo-se a ponderação entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente equilibrado. Por fim, defende-se a prevalência do direito à moradia, que se ostenta como uma das facetas da dignidade das famílias de baixa renda, sectarizadas pela ocupação urbana irregular. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica (artigos e livros) e documental e o método utilizado foi o dedutivo.

Palavras-chave: Direitos fundamentais sociais. Função social da cidade. Ocupação urbana. Meio ambiente. Direito à moradia.

ABSTRACT: It is approached in this article the construction theme rules the fundamental right to housing. Therefore, it is intended, in the light of the social rights effectiveness of crisis determine the legal mechanisms that allowed the judicial treatment of the subject. Therefore, we investigate the social function in

¹Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, com bolsa Capes. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Luterana do Brasil - Ulbra. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Rio do Sinos - Unisinos. Integrante do Grupo de Pesquisas “Direito, Cidadania e Políticas Públicas”, vinculado ao PPGD da UNISC, coordenado pela Prof. Dra. Marli Marlene da Costa. Advogada. E-mail: <barbarakunde1@mx2.unisc.br>.

² Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pelo PPGD - UNISC - Conceito Capes 5, com Bolsa Capes. Linha de pesquisa: Políticas Públicas de Inclusão Social. Pós-graduada *latu sensu* em Direito Civil e Direito Processual Civil. Integrante do Grupo de Pesquisa “Direito, Cidadania e Políticas Públicas”, vinculado ao PPGD – UNISC. Graduada pela Universidade Federal Fluminense – UFF. Advogada OAB-RJ 167.792. E-mail: tatianilobo@hotmail.com.br.

CRFB / 1988 abstraction to concreteness. After, it deals with the social function of the city, especially with regard to urban occupation and the fundamental right to housing. Even in the present study analyzes the case of São Leopoldo, exposing the balance between the fundamental rights to housing and to a balanced environment. Finally, advocates the prevalence of the right to housing, which boasts as one of the facets of the dignity of low-income families, sectarizadas by irregular urban occupation. The research technique used was the literature (articles and books) and documentary, in turn, the method used was deductive.

Keywords: Fundamental social rights. Social function of the city. Urban occupation. Environment right. Right to housing.

INTRODUÇÃO

A ausência de planejamento social, o descontrole no aproveitamento dos recursos e a carência desses podem gerar abalo social, com imprevisíveis consequências, para o qual as instituições do Estado estão despreparadas. A falta de habitação, o desemprego, a existência de grandes latifúndios improdutivos ao lado de contingente de pessoas dispostas a se apropriarem da terra para a produção de seu sustento e o de suas famílias, tudo isso compõe um quadro desafiador e que não logra uma solução equânime e imediata nas leis.

Isso ocorre porque o Direito Estabelecido não é elaborado para uma sociedade em crise, mas em função de uma realidade estabilizada ainda que na desigualdade de oportunidade e na marginalização de classes pobres. Sendo a crise um fenômeno não necessário, contingente, guarda em si uma possibilidade de reversão, cabendo aos homens públicos transformar a esperança em fato concreto.

Há uma tendência, inegavelmente, entre os povos civilizados e cultos, para que as leis se amoldem não apenas aos costumes e tradições, mas ainda à racionalidade, à ordem natural das coisas. À medida em que se atribui o devido valor à pessoa humana, aperfeiçoam-se as instituições. O primeiro quartel do século XXI produz um importante avanço na eliminação de preconceitos contra a raça, sexo, religião e ideologia e isso se deve à força da

razão. O acerto da lei passou, primeiramente, pelo acerto do pensamento filosófico. O Direito pressupõe a permanente revisão nas instâncias lógica, sociológica e filosófica, fundamentalmente, e o espírito crítico que toma o Direito por objeto não deve ser apenas o de cientistas, mas o de coletividade, que se acha por ele envolvida e que dele depende para a realização de seus projetos existenciais e de desenvolvimento.

À vista disso, o presente artigo trata criticamente sobre os desafios de concretizar a promessa de transformação social advinda da Constituição de 1988. Assim, o primeiro tópico trata da função social na CRFB/1988: entre a abstração e a concretude. Para tanto, apontar-se-á o caráter de superconstitucionalidade dos direitos e garantias individuais e jusfundamentalidade dos direitos sociais, na concepção dos chamados direitos fundamentais sociais. A seguir, tratar-se-á das limitações financeiras das políticas públicas voltadas à efetivação desses direitos sociais, demonstrando-se o paradoxo estabelecido entre os recursos públicos necessários e o compromisso de maximização de todas as categorias de direitos.

Com efeito, o tópico seguinte dispõe sobre a função social da cidade, enfocando a construção normativa das diretrizes urbanas. Nessa acepção, principiar-se-á pela apresentação dos problemas históricos relativos à ocupação urbana, especialmente os referentes à falta de interesse político e inexistência de mecanismos jurídicos próprios. Para enfrentar essa problemática, demonstrar-se-á a relevância da normatização constitucional e o advento do Estatuto das Cidades, propondo-se a elaboração de políticas públicas que objetivem a regularização fundiária com base na diminuição das desigualdades sociais e objetivando a vida digna dos cidadãos. Nessa lógica, construir-se-á a ideia de direito fundamental à moradia como aquele essencialmente voltado a prover boas condições de habitação, salubridade e acesso à equipamento público.

Por fim, tratar-se-á do caso do município de São Leopoldo, com a análise de uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público que se insurgia contra uma lei municipal que regulamentou a ocupação urbana de área verde. Assim, verificar-se-á a necessidade de ponderação entre direitos fundamentais, quais sejam, moradia e meio ambiente equilibrado. A demanda judicial decidir-se-á por meio da análise da dignidade de forma integrada a

valores culturais da comunidade, incluindo o próprio espaço ocupado. Nessa esteira, a preservação do meio ambiente natural e do meio ambiente construído compreendem, também, um sentimento juridicamente protegido do cidadão de pertencimento ao local em que habita.

1. A FUNÇÃO SOCIAL NA CRFB/1988: ENTRE A ABSTRAÇÃO E A CONCRETUDE

A Constituição de 1988, como era de se esperar de uma Carta que, após uma longa vaga de autoritarismo, assumiu o *status* de marco jurídico do processo de redemocratização do país, incorporou o mais amplo rol de direitos e garantias fundamentais já previsto em constituições nacionais, trazendo-o, simbolicamente, para o início do seu texto. Para além disso, inseriu os “direitos e garantias individuais” no elenco dos limites materiais explícitos ao poder de reforma, ao lado da forma federativa do Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico e da separação dos Poderes (art. 60, § 4º).

Além disso, o destaque conferido pelo constituinte originário à tutela dos direitos fundamentais é confirmado pela abertura de um título exclusivamente para os “direitos e garantias fundamentais”, no qual se inserem os capítulos I (direitos e deveres individuais e coletivos), II (direitos sociais), III (direitos da nacionalidade), IV (direitos políticos), V (partidos políticos); pela atribuição de eficácia imediata às suas normas (art. 5º, §1º), vinculando os três poderes constituídos à sua observância; pela concessão do *status* de cláusulas pétreas aos “direitos e garantias” individuais (art. 60, § 4º, IV) e de hierarquia constitucional aos tratados sobre direitos humanos (art. 5º, § 3º, com a redação dada pela EC nº 45/2003); pela prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais travadas pelo Brasil, (art. 4º, II) etc. (SARLET, 2001).

A atribuição explícita de superconstitucionalidade aos direitos e garantias individuais consistiu em novidade de relevo, pois era da tradição do direito positivo brasileiro considerar cláusulas pétreas apenas as formas republicana de governo e federativa de Estado. Saliente-se, entretanto, que as limitações materiais, ao poder de reforma constitucional consistem em tópico do direito constitucional contemporâneo em que se evidencia e se potencializa a tensão entre constitucionalismo e democracia (BRANDÃO, 2013).

Para além disso, a positivação de um amplo rol de direitos sociais no art. 6º - educação, saúde, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados -, os quais foram desenvolvidos, detalhadamente, nos arts. 193 a 214, associada à sua inclusão em capítulo inserto no título pertinente aos direitos e garantias fundamentais, e não mais no alusivo à ordem econômica e social, como era da tradição do nosso constitucionalismo, consiste em relevante indício da vontade do constituinte de atribuir-lhes a nota de jusfundamentalidade (BRANDÃO, 2013).

Com efeito, a denominação direitos fundamentais sociais encontra a sua razão de ser na circunstância – comum aos direitos sociais prestacionais e aos direitos sociais de defesa – de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e garantia de uma igualdade e liberdade material (real), seja por meio de determinadas prestações materiais e normativas, seja pela proteção e manutenção do equilíbrio de forças na esfera das relações trabalhistas. Nesse sentido, considerando os aspectos referidos, poder-se-ia conceituar os direitos fundamentais sociais, na esteira da doutrina de Jorge Miranda, como direito à libertação da opressão social e da necessidade (SARLET, 1999).

Não se nega, entretanto, que a efetivação dos direitos sociais de defesa e prestacionais apresentam distinções importantes, notadamente em virtude de os últimos pressuporem, em maior medida, a implementação de custosas políticas públicas que, em um contexto de escassez de recursos, sujeitam-se a inevitáveis limitações financeiras (BARCELLOS, 2002) Ocorre que, no plano específico das limitações materiais ao poder de emenda, soa puramente ideológica a pura e simples exclusão dos direitos sociais prestacionais do âmbito de proteção do art. 60, §4º, IV, da CR/1988 (BRANDÃO, 2013).

Para Vieira (2006), a Constituição de 1988 reconhece e acomoda em seu texto diversas categorias de direitos, promovendo um compromisso maximizador entre elas. É bem de ver que, se, por um lado, vislumbra-se um vínculo de pressuposição recíproca entre direitos de primeira e segunda geração – basta pensar na inutilidade da tutela jurídica das liberdades civis a quem não possui condições materiais mínimas para usufruí-las, no

amesquinamento da liberdade de expressão de um analfabeto etc. -; por outro, se verificam espaços de tensão e conflito entre os direitos fundamentais, cumprindo ao intérprete dirimi-los topicamente, através do mecanismo da ponderação de interesses.

Nesse sentido, Nader (2013) lembra que é justamente nos Estados capitalistas onde manifestamente ocorrem os problemas mais conflitantes entre o Direito e a contracultura. É nas economias de mercado onde a produção de bens atinge o seu ponto alto de aperfeiçoamento, mas é onde também se apresentam os grandes vícios na distribuição das riquezas. Tem-se o mercado competitivo, onde se apresentam qualidade, preço e modernidade, mas onde massas trabalhadoras se sujeitam a quedas repentinas em suas condições de trabalho e onde o capital se sobrepõe aos imperativos de justiça social. Ali a atenção se volta, prioritariamente, para a firmeza do Estado e das condições favoráveis à produção. E a competitividade se acentua na medida em que se efetiva o fenômeno da globalização da economia. Tal avanço, para caracterizar verdadeiro progresso, exige a concomitante preservação das condições essenciais de vida para as famílias, asseguradas as necessidades de trabalho, saúde, educação e moradia. Pode-se falar em crise social no Estado democrático sempre que houver maior procura do que oferta de trabalho, quando a saúde pública for apenas um projeto, a pobreza afastar as crianças das escolas e houver a classe dos sem-teto e dos sem-terra.

A complexidade hodierna demanda, sob as lentes da contemporaneidade, a leitura dos signos e significantes que estruturam a função social. Desde a primavera constitucional de 1988, caminhou-se no sentido de superar vetustas proposições, como a perspectiva positivista de Leon Duguit e a coesão social, e coevas reflexões, como a compreensão da função social como mero limitador externo à propriedade e à liberdade contratual, por exemplo.

A singularidade de nossos dias impinge uma concepção dialética do instituto, aberta e distante de reducionismos que acabem por encastelar seu desiderato. Nesta singra, descortinam-se duas possibilidades, não excludentes, como pontua Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2011). À luz de interesses coletivos difusos, oferecendo à função uma ênfase substancialmente ligada a um coletivo de caráter publicista, na acepção clássica da palavra, assim

compreendida como pertinente à lógica da dicotomia oitocentista entre direito público e direito privado. Ou, ainda, vincular a função a interesses existenciais que se manifestam no âmbito das relações interprivadas.

É sintomático, porém, que a doutrina brasileira não siga de modo exclusivo nem em uma nem em outra senda, tratando da função social, simultaneamente, como algo que é pertinente a um coletivo dotado de concretude e que, também, pode adquirir um sentido muito mais vinculado à satisfação de necessidades existenciais de indivíduos determinados – sendo, nessa medida, vista como instrumento de realização de direitos fundamentais em favor de seus destinatários. Trata-se da superação de uma compreensão primordialmente totalizante sobre a função social, que, sem descurar de sua vocação historicamente vinculada a algum sentido de coletivo, volta-se, também, aos interesses de destinatários concretos – tudo isso sem uma preocupação, em termos de fundamentação, centrada em uma solidariedade como coesão, mas, sim, como alteridade (FACHIN, 2012).

Pianovski Ruzyk (2011) entende que é a concretude da vida, e não um sentido abstrato de interesse coletivo ou bem comum, que revela o perfil que a função social deve adquirir em cada relação concreta. No âmbito, portanto, dessa função social que integra o conceito de propriedade (e também do contrato), sem, porém, esgotá-lo, que não é mero limite externo nem aniquila a propriedade como direito subjetivo e que não pensada em termos de coesão social, nem de, tão só, um dado interesse social de conteúdo incerto, mas, sobretudo, de proteção da pessoa concreta.

A FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE: CONSTRUÇÃO NORMATIVA DAS DIRETRIZES URBANAS

Por tudo quanto visto até aqui, percebe-se um conjunto razoavelmente extenso de direitos e garantias individuais não concretizados. Delimitando-se o objeto dessa pesquisa, optou-se por analisar a função social da cidade, principiando a apresentação das questões relevantes quanto à ocupação urbana. À vista disso, percebe-se que tal cenário reclamava soluções urgentes para que a eficácia social realmente fosse alcançada, porém, a falta de

interesse político, assim como a inexistência de mecanismos jurídicos próprios, obstaculizavam este desiderato.

Nesse norte, o Movimento de Reforma Urbana, depois de intensas manifestações voltadas à busca de soluções para problemática social, conquistou a inserção do artigo 21 no Texto Constitucional, cujo inciso XX estabeleceu a competência da União para “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”, que somente chegaram efetivamente ao ordenamento jurídico brasileiro com a Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001, o denominado Estatuto da Cidade (LIRA, 2013, p. 35).

Aliado a isso, estão os artigos 182 e 183, inseridos no capítulo da Ordem Econômica da Constituição Federal, os quais contemplaram a política urbana, destacando a função social da cidade, tendo como um dos pilares a função social da propriedade.

Atualmente, o contínuo e perene aumento da população urbana, notadamente nos grandes centros, gera problemas que vão muito além da ocupação irregular do solo, surgindo outros de ordem individual que afetam diretamente estas populações marginalizadas.

O móvel das políticas públicas de regularização fundiária deve ser a diminuição das desigualdades sociais a fim de promover uma vida digna aos seus cidadãos.

Mais especificamente, diante do direito fundamental à moradia exercido mediante uma ocupação irregular, verifica-se que não basta que as famílias ali existentes sejam reassentadas, é preciso que haja uma infraestrutura que promova boas condições de habitação, salubridade e acesso a equipamentos públicos.

Nesses casos, a omissão ou negligência do Poder Público precisam ser sanadas pelo Judiciário, demonstrando, assim, a complexidade que a judicialização do acesso à moradia demanda.

Nesse sentido, Ricardo Pereira Lira (2013, p. 32) assevera que uma nova ordem, norteadada pelo princípio da solidariedade, que busca concretizar a fraternidade e a igualdade, é própria do Estado Social, responsável pela elaboração e adoção de políticas públicas voltadas à Justiça Social, destacando-se

O Direito é uma dessas políticas públicas, sendo certo que o Direito não é apenas um instrumento de solução de conflitos, mas, sobretudo, um vetor da transformação social da realidade.

Portanto, diante de demandas desta natureza, não basta afirmar o direito fundamental à moradia pura e simplesmente, aplicado sob a égide do direito de propriedade liberal integrado do viés social próprio do Estado pós-moderno, não levará, necessariamente, ao cumprimento de seu papel na construção de uma cidade que efetivamente cumpra com sua função social.

Em outras palavras, o Direito não deve proteger um mero somatório de interesses individuais, “mas sim tutelar um conjunto de interesses que afloram como interesses coletivamente relevantes, por vezes convergentes, por vezes divergentes”, o que nos leva a concluir que a administração das diferenças e igualdades é sua tarefa (BITTAR, 2002, p. 52).

Não pode o Poder Judiciário simplesmente aplicar a lei ao caso concreto e ignorar outros direitos que fomentam o direito à moradia que, historicamente, sempre foi maculado por ocupações desordenadas e precárias, em condições dilacerantes de moradia e sobrevivência.

Mesmo que realocadas as famílias que vivenciam tais condições de precariedade, constata-se um grave problema habitacional pela deficiência de serviços de infraestrutura, saneamento e transporte, deixando a cidade, palco da vida, de cumprir com sua função social, que é o acesso às condições básicas de vida.

O reassentamento de famílias em situação de ocupação irregular do espaço urbano deve prever espaços bem definidos de habitação, trabalho, lazer, circulação. Porém, o que se vê, muitas vezes, é a introdução destas famílias em fragmentos urbanos, próprios das cidades pós-modernas. Constata-se que as funções estão dispersas, porque unidas em um conjunto não planejado de vida, contemplando uma multiplicidade de estilos de vida e atividades, que simplesmente aglutinam-se em determinado espaço físico.

O Poder Público, portanto, deve perseguir um equilíbrio que envolva as pessoas, assim como as comunidades, atribuindo dimensão coletiva do direito à moradia, visando garantir acessibilidade a bens sociais muito caros ao desenvolvimento humano. Deve perseguir a construção de novas estruturas

sociais, de modo que a realocação seja realmente causa de exclusão das rupturas sociais geradas pela pobreza, desemprego e criminalidade, não se olvidando que foram estes fatores que levaram as famílias a ocuparem irregularmente o local de onde estão sendo retiradas.

A função social da cidade tem enfoque especial na universalidade, justiça e equanimidade de todos que nela habitam e circulam, ao mesmo tempo em que é sustentável, isto é, garante o direito à terra urbana, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, transporte e serviços públicos, lazer e trabalho para as presentes e futuras gerações (LIRA, 2013, p. 36).

Por outro lado, cumprir a Constituição Federal vai muito além de uma política urbana que, buscando respeitar o meio ambiente violado pela ocupação irregular, apenas transfere de local físico o problema, levando, aquela comunidade, às mesmas dificuldades e problemas já vivenciados.

Pode-se afirmar que há uma aparência de atendimento à função social da cidade, no entanto, a inclusão destas comunidades está longe de ser alcançada, pois a ocupação urbana deixa de ser irregular para ser regular e desprovida de mobilidade urbana.

Este caráter social será, indubitavelmente, atendido de modo deficiente quando o Executivo limitar-se a proporcionar acesso à moradia sem a correspondente área urbanizada, parte integrante de um planejamento que indique o uso socialmente adequado para aquela região, áreas e imóveis nela localizados.

Todavia, o que observa é uma tradição em deslocar as classes baixas da sociedade para a periferia, instaurando-se a segregação do acesso à terra urbanizada e bem localizada, gerando, em efeito cascata, o surgimento de novas áreas irregulares.

Ainda que a Constituição Federal tenha determinado o atendimento à função social, tradicionalmente o governo cria projetos habitacionais que relacionam moradia com o exercício da propriedade (MARRA, GONÇALVES, 2012), daí se explica o porquê de as políticas públicas não assegurarem também a satisfação de outras necessidades básicas, tais como acesso à água potável, energia elétrica, saneamento básico, iluminação, acesso a emprego e serviços de saúde. Nessa toada, verifica-se que as políticas públicas são

voltadas à concretização do direito de propriedade e não de atendimento à função social da cidade.

A simples remoção do favelado para áreas de habitação popular, ou a urbanização das favelas, não implica acesso aos demais bens essenciais à vida humana digna, tampouco os incorpora à sociedade.

Para alcançar os objetivos traçados pela Constituição Federal no sentido de concretizar uma sociedade mais fraterna e igualitária, é preciso que não apenas os direitos e garantias estejam formalmente previstos, é imprescindível que sejam plenamente executáveis por seus titulares. Nesta interação, as relações sociais vão adquirindo cada vez mais complexidade, desafiando o Direito a respostas que contemplem múltiplos aspectos, notadamente quando se constata tensão entre direitos fundamentais, o que enseja a busca de uma solução pela atuação jurisdicional.

Posto isso, avança-se no propósito deste trabalho e passa-se à análise da Apelação Cível nº 70032341430, julgada em 01 de setembro de 2010 pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul³.

O CASO DO MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO: A PONDERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

O caso concreto constitui-se no ajuizamento de uma Ação Civil Pública pelo Ministério Público em face do Município de São Leopoldo, objetivando a anulação de lei municipal que autorizou a transferência da posse e propriedade de áreas verdes ou institucionais a particulares e, como consequência, a desocupação da área e a respectiva recomposição do ambiente natural em conformidade com plano de recuperação de área degradada.

Em primeiro grau a ação foi julgada improcedente, e ao recurso de apelação foi negado provimento porque os Desembargadores, no cotejo entre o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito à moradia, entenderam

³Apelação Cível. Ação Civil Pública. Desafetação de área verde para regularização fundiária. Preliminares contrarrecursais. Perda de objeto e impropriedade do direito de moradia sobre o direito ao meio ambiente, no caso em concreto. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 70032341430, Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Desembargadora Denise Oliveira Cezar, Julgado em 01.09.2010).

prevalecer este último, considerando-se a vulnerabilidade sócio-econômica das famílias envolvidas.

No caso em análise, há direitos fundamentais defendidos opostamente pelas partes, ou seja, o Ministério Público, alegou que a desafetação da área era nula porque violaria o artigo 226, da Constituição Federal, que reconhece como direito fundamental o meio ambiente equilibrado e o regular ordenamento urbano. Em contrapartida, o Município pretendia a regularização fundiária desta ocupação irregular de modo a garantir o direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição.

Assim, empregando os fundamentos da sentença objeto do recurso, os julgadores optaram pela prevalência do direito à moradia como um direito suficiente, no caso concreto, a restringir o dever de preservação ambiental, destacando a fundamentação do juiz de primeiro grau:

Atualmente, a questão ambiental passou a ter uma significação cultural e jurídica de enorme importância a qual decorreu da excessiva degradação ambiental e sua conseqüente minoração da qualidade de vida das pessoas [...]. Desta forma, os direitos ambientais devem ser assegurados por políticas públicas voltadas para a garantia de um ambiente saudável e equilibrado, adequado para proporcionar uma vida digna aos cidadãos (2010, p. 5).

Como se percebe, o conceito de meio ambiente equilibrado, na interpretação à luz do contexto urbano, é integrado pelo direito à moradia, ou seja, a defesa deixou de ser apenas do meio ambiente natural, somando-se, ainda, o meio ambiente artificial como direito que promove uma vida digna ao reconhecer que

[...] o meio ambiente não abrange tão-somente o ambiente natural, mas também o ambiente artificial ou construído, assim como seus valores históricos e culturais, ou seja, inclui também o que o homem constrói para organizar sua convivência e trabalho, incluindo moradias, vias de transporte, indústrias, etc. esta última faceta do meio ambiente é especialmente relevante nos aglomerados urbanos, no qual o homem interfere profundamente no ambiente natural, alterando totalmente o ambiente natural, de modo a conformá-lo ao seu modo de vida civilizatório (2010, p. 6).

Nessa linha de raciocínio, o magistrado reconhece que os problemas urbanísticos são também de ordem ambiental na medida em que o meio ambiente no espaço urbano contempla a dimensão construída e modificada

pelo homem (2010, p. 6). Assim, a função social da propriedade urbana é que norteará a ordem urbanística, assegurando à população o direito à moradia como uma das facetas desta função social.

Com este espírito é que o Município de São Leopoldo pretendeu regularizar a área irregularmente ocupada, ainda que se tratasse de área de preservação ambiental.

Inegavelmente, a cidade é o palco da interação humana, onde o homem não só circula e trabalha, mas sobretudo vive, sendo a organização humana fruto da distribuição espacial e da construção de sua identidade, composta das suas diferenças e distorções.

Mesmo assim há que ser respeitadas estas distorções, pois fundamentam a identidade daquela comunidade que merece a proteção de sua dignidade da melhor forma possível, ainda que o meio ambiente seja afetado por estas distorções.

Por esse motivo, o meio ambiente artificial ou construído é também um direito fundamental, a diferença quanto ao meio ambiente natural está na direta intervenção humana, sendo que o direito à cidade perpassa pela articulação de seus habitantes e seus direitos quanto à porção do território.

Conforme assinala José Afonso da Silva (2008, p.38) “cada civilização, ao expandir-se – a partir de certos centros metropolitanos, – difunde-se sobre uma área, organizando-a como seu território de dominação político-econômica e de influência cultural”, fator que deve ser necessariamente observado e respeitado, na maior medida possível, a fim de equilibrar a relação de colisão entre os direitos fundamentais.

Logo, a leitura do direito à moradia não se restringe apenas à ocupação de um certo espaço físico como um ponto de referência da vida humana, significa também articular as condições espaciais para o pleno exercício dos direitos a fim de alcançar uma vida digna.

A inserção social, com seus múltiplos papéis e funções, tem por finalidade a realização pessoal dos cidadãos, que se perfectibiliza na medida em que haja a adequação entre meios e fins que farão surgir resultados vantajosos para si e com o mínimo de lesão ao outro.

Contempla-se o direito à moradia daquela comunidade sem se sufocar a realização de outros, superando o grande desafio que é a conjugação entre

as auto-realizações dos indivíduos que mutuamente se sustentam em convívio, permitindo a progressão e não a aniquilação, tomando-se as diferenças como pontos favoráveis para o crescimento do que é comum a todos.

A dignidade, portanto, passa também pela integração dos valores culturais da comunidade, que estão intrinsecamente ligados ao espaço que ocupam, porque ali consolidaram as condições mínimas de relacionamento humano. Impende, ao Poder Público, na tão almejada sociedade igualitária e solidária voltada à redução das desigualdades econômicas, intervir para melhorar tais condições, sem, no entanto, ignorar as características da parcela populacional envolvida para não dilacerar a ideia de sociedade construída sob a alteridade.

Logo, não basta apenas preservar o meio ambiente natural, é preciso respeitar o meio ambiente construído, integrado por valores individuais que devem ser preservados. Nesse sentido, a cidade não será produto de uma criação que exclui, mas ao contrário, que agrega, otimiza e multiplica.

A Constituição Federal assegura a todos o exercício de direitos, e este exercício deve ocorrer de forma plena, e ao Estado cabe assegurar esta forma. Portanto, a obrigação positiva do Estado se configura não só pelo fato de assegurar o exercício, mas também de propiciar a valorização humana como agente indutor do desenvolvimento, disponibilizando acesso aos meios necessários para o progresso.

O cidadão não pode, ainda que reunido em grupos, promover sozinho tais condições, encontrando no Estado o grande aliado para utilizar a cidade como bem de uso comum do povo, sem olvidar que sob a luz dos fundamentos constitucionais.

A cidade, portanto, há de ser alicerçada em ideais de participação como base para realizações coletivas e como instrumento de transformação individual.

Deve, pois, vincular-se às políticas públicas de políticas urbanas ligadas ao conceito de sadia qualidade de vida, superando seu aspecto meramente físico/material e vinculando-se à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

A cidade, ao cumprir a sua função social, é dimensionada pelo Estatuto da Cidade, esquadrihado pelo Plano Diretor, sendo que tais pressupostos

legais devem ser integrados pela dinâmica territorial já antevista por Milton Santos (s.d., p. 53)

Num território, quando ele é analisado a partir da dinâmica social, ele é perceptível pelas coisas que são fixas e pelas que se movimentam. As coisas que se movimentam é que dão valor às que são fixas. Para entender a vida no território ou a vida nacional, é preciso jogar com os dois.

Assim, a noção de território assume feição dinâmica, com características específicas, e os lugares habitados assumem papel importantíssimo como símbolos de pertencimento e de realização social.

Por esse motivo, a realocação das famílias não é tarefa simples nem pontual, é, antes de tudo, uma decisão a ser tomada com base em valores humanos intrínsecos à dignidade, alargando a dimensão material do tema, tão adstrita à mera gestão do espaço público pelo Município.

Ainda que a ocupação tenha ocorrido em área de preservação ambiental, o direito à cidade, de titularidade de todos, significa a constituição de um espaço constituído por valores humanos, e não apenas uma fragmentação territorial, onde se constata a segregação.

A regularização fundiária pretendida pelo Município deve ter por escopo, pois, o estabelecimento de um ambiente territorial com a promoção de relações de pertencimento de seus habitantes, estimulando o seu convívio social e a respectiva fruição dos bens culturais, inclusive.

O espaço territorial deverá ser integrado pelo sentido de lugar para a população, repudiando-se práticas de segregação econômica e social.

A interação homem-meio ambiente deve perseguir o desenvolvimento das atividades humanas, atendendo o máximo possível aos direitos humanos, por essas razões, aliado aos instrumentos legais de proteção, está o desenvolvimento de políticas públicas com especial ênfase em preservar os interesses de maior importância para a sociedade.

O Poder Judiciário não pode ignorar que as políticas públicas que se desenvolvem com o intuito de proteger o meio ambiente já não podem mais se distanciar de políticas que envolvam também a sociedade.

Nesse sentido, um novo paradigma de desenvolvimento deve promover não só a sustentabilidade estritamente ambiental, como também a

sustentabilidade social como meio de contribuição para a diminuição da pobreza e desigualdades sociais, fomentando valores como justiça social e equidade (SANTILLI, 2005).

Ainda que a ação civil pública seja calcada na legislação ambiental, e aponte no sentido de buscar manter o meio ambiente equilibrado, neste caso concreto deve integrar o direito à moradia, de modo a não esvaziar direitos sociais fundamentais.

Diante do antagonismo de interesses representado pelo caso concreto, o Judiciário é convocado a declarar qual deles deve ser o preservado em maior grau, pautando-se pela necessidade de o Estado promover transformações sociais, políticas e econômicas, direcionadas à obtenção da igualdade e justiça social.

Andréas Krell (2002, p. 32) considera que a eficácia social dos direitos fundamentais sociais tem como maior óbice a falta de prestação dos serviços sociais básicos pelo Estado “[...] o problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da União, estados e dos municípios”.

No entanto, não se está diante de uma omissão do Poder Público, pois o fato de o Município editar lei para regularizar a situação deste grande número de famílias que habitam o local há longo tempo, é sinal de que busca implementar política pública, limitando-se o Judiciário assegurar o exercício dos direitos sociais coletivos.

Na medida em que se permite a regularização fundiária com o intuito de atender ao direito fundamental à moradia digna, parte-se da premissa que o Município realizará obras para disponibilizar rede completa de água potável, esgoto sanitário, esgoto pluvial, rede de energia elétrica residencial e iluminação pública em todo o assentamento, com o calçamento e pavimentação das vias públicas que deverão integrar o projeto, se inexistentes.

Nesse sentido, ao proporcionar toda esta infraestrutura, está o ente público também buscando o restabelecimento do equilíbrio do ambiente natural, porém integrado ao meio ambiente artificial construído pelas famílias ocupantes da área, buscando a viabilização de um assentamento pré-ordenado.

Pelo que se verifica no caso concreto, não há risco iminente de dano ambiental, e por isso a interferência do Poder Judiciário na gestão municipal do patrimônio público deve respeitar a discricionariedade da Administração Pública, levando em consideração as possibilidades fáticas da execução e suas consequências.

A sentença demonstra claramente que não há dano ambiental gravíssimo, mas sim que a pretensão do Ministério Público é de restabelecer a destinação ambiental original. Além disso, aponta a decisão o necessário respeito aos limites entre a situação de risco, a que se acham expostas as famílias residentes na área, e a garantia ao mínimo de preservação ambiental.

Destaca o Magistrado (2009, p. 9)

No caso concreto é exatamente isto que ocorre. O Município intenta justamente cumprir com tal dever quando pretende regularizar a posse exercida pelos ocupantes das áreas públicas em comento. Há uma ocupação de longa data de áreas que originalmente seriam destinadas à preservação ambiental e à instalação de equipamentos urbanos, não podendo ser ignorado que há um universo enorme de cidadãos que residem nestes locais. Tal situação já se encontra consolidada, tendo certamente a sociedade incorporado estas ocupações ao seu modo de vida. Em verdade, a população da cidade nunca teve a possibilidade de usar e usufruir tais espaços para a sua destinação originária.

Conclui-se, portanto, que a disponibilização de infraestrutura é um ganho ambiental, pois que dificilmente a área degradada quando desocupada, retornaria às condições ambientais que justificaram a sua proteção como área de preservação, sendo inegável que, neste caso, o direito à moradia digna prevalece.

Aos anseios sociais deve o Direito responder com a adequada, completa e eficaz normatização, porém, diante da colisão entre os direitos assegurados, direitos estes que traduzem valores sociais caros à sociedade, como moradia e meio ambiente equilibrado, seu compromisso não é com um grupo e tampouco em favor de privilegiados, mas voltado à tessitura finalística do caso concreto, e não à idealista contemplada hipoteticamente na norma.

É preciso, pois, avaliar as consequências sociais do reassentamento das famílias que seriam deslocadas para local longínquo, provavelmente na periferia e longe dos locais de trabalho já estabelecidos, da rede de ensino e saúde já utilizadas, exigindo-se, no novo local, a disponibilização de todos

estes instrumentos, alcançando um custo que provavelmente o orçamento não comportaria.

Neste esteio, o reassentamento também poderia levar a novas ocupações irregulares, que, conforme destacado na sentença, como consequência da busca destas famílias pela manutenção do mesmo modo de vida, encontrado no local ou em proximidade dele, gerando um custo social imensurável (2009, p. 10).

Minimizar os efeitos da degradação ambiental gerada pela ocupação irregular é, portanto, a melhor alternativa neste caso concreto para atender ao interesse social, demonstrando o Município vontade política de implementar e tornar realidade o Estatuto da Cidade através de medidas de urbanização dessa área irregular.

Ao cidadão deve ser disponibilizado um feixe de condições para que possa ter o seu desenvolvimento humano e espiritual. Não basta a mera conveniência urbanística, no sentido de apenas abrir um espaço de habitação, é imprescindível que se respeitem as vocações comunitárias, não se impondo os espaços a ele (AHMED, 2014).

Este sentimento de pertencimento ao local, representante de uma construção por parte daqueles que ali residem como uma apropriação simbólica do espaço urbano, somente reafirma o exercício dos direitos fundamentais para alcance de uma vida digna através da minimização dos desequilíbrios sociais.

CONCLUSÃO

O novo paradigma constitucional protagonizou a elevação da função social de mero limite externo ao direito subjetivo de propriedade para um mecanismo apto a realizar a proteção da pessoa de forma concreta, desvelando seu caráter transformador e encampando o mundo real, contemplado pelas vicissitudes da sociedade contemporânea.

Atualmente a ocupação desordenada da cidade representa grave problema que diz respeito a toda a sociedade, descaracterizando-se como uma carência individual para consolidar-se em anomalia social a ser tratada por meio de políticas públicas permanentes.

É relevantíssima, não somente do ponto de vista urbanístico, a questão da regularização fundiária, que não deve se limitar à outorga do direito de propriedade, e sim integrar a ótica social e ambiental, dando-se uma destinação de efetiva moradia às famílias, evitando-se relegar a área a uma área de preservação ambiental, não menos importante, porém de alcance restrito, o que certamente reduziria o ganho social da comunidade.

Nesse sentido, a prevalência do direito à moradia é a solução mais adequada, pois se ostenta como uma das facetas da dignidade das famílias de baixa renda, sectarizadas pela ocupação irregular.

No entanto, tal desiderato leva, necessariamente, à disponibilização de um conjunto de medidas a fim de instaurar, definitivamente em suas vidas, a função social da cidade, atendendo, assim, ao interesse público, caracterizando-se como verdadeiro investimento humano, cujo ganho social pesará em prol de toda a coletividade do Município de São Leopoldo.

Por fim, ressalte-se que o presente ensaio buscou compreender a construção jurídico-normativa do direito fundamental social à moradia na sociedade contemporânea. Diante disso, espera-se ter contribuído para cumprir o papel que cabe à academia, qual seja, acirrar o debate, refutar determinados mitos e teses equivocadas, explicitar as divergências, tudo com base em um pensamento crítico alternativo.

REFERÊNCIAS

AHMED, Flávio. **Direitos culturais e cidadania ambiental no cotidiano das cidades**. 2. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALFONSIN Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

BRANDÃO, Rodrigo. **São os Direitos Sociais Cláusulas Pétreas? Em que Medida**. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (org.). *Direito e Justiça Social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 abr. de 2016.

_____. **Lei n. 10.257, de 1º de julho de 2001**. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 20 abr. de 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível n. 70032341430. Desembargadora Denise Oliveira Cezar (Relatora), julgada em 01 de set. de 2010. Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br>>. Acesso em 15 abr. de 2016.

FACHIN. Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LIRA, Ricardo Pereira. O Estado Social e a regularização fundiária como acesso à moradia. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Org.). **Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professo Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 30-45.

MARRA, Natália Cardoso; GONÇALVES, Raquel Garcia. O acesso ao direito social à moradia nas metrópoles: a periferização da oferta de habitação da região metropolitana de Belo Horizonte. In: **Revista Espaço Jurídico Journal of Law, jan/jun de 2012, v. 13, n. 1, p. 139-154**. Disponível em <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1369>> Acesso em 19 abr de 2016.

NADER, Paulo. O ordenamento jurídico e as transformações sociais. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (org.). **Direito e Justiça Social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Atlas, 2013.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do Direito Civil e Liberdades**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

SANTOS, Milton. **O Brasil: território e sociedade no início do século XXI**. Rio de Janeiro: Record, s.d.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988**. In: PASQUALINI, Alexandre et al. O direito público em tempos de

crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 149)

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BALIM, Ana Paula Cabral. **Indivisibilidade socioambiental: por uma visão integracionista entre os direitos sociais e a proteção ao meio ambiente**. REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global – www.ufsm.br/redesg v. 1, n. 1, jan.jun/2012, p. 27-55. Disponível em: <http://www.cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/REDESG/article/...pdf>. Acesso em 27 abr 2016.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.