

Perspectivas do direito à moradia e sustentabilidade: ponderação entre direito à moradia digna e meio ambiente

Perspectivas del derecho a la vivienda y la sostenibilidad: ponderación entre el derecho a la vivienda digna y el medio ambiente

Perspectives on the right to housing and sustainability: consideration of the right to decent housing and the environment

Bel. Vanessa Aguiar Figueiredo¹

Resumo

O presente trabalho trata dos conflitos entre direito à moradia e sustentabilidade, principalmente a necessidade de uma devida ponderação entre a moradia digna e a preservação do meio ambiente. Tem como pressuposto identificar qual a maneira que o Poder Público, principalmente o Poder Judiciário resolve os impasse em relação a estes dois direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988, pois se considera que tanto o direito à moradia como o direito ao meio ambiente sustentável, a preponderância de um sobre o outro deve ser analisado caso a caso. Analisa-se num primeiro momento o direito à moradia como direito humano e direito fundamental, os principais documentos jurídicos que embasaram sua construção teórica. Além mais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e por último, analisa-se os possíveis conflitos e os critérios de ponderação na análise destes dois direitos fundamentais. Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, ademais revisão bibliográfica-documental.

Palavras-Chave: Direito à moradia; Meio Ambiente; Ponderação.

Resumen

El presente trabajo trata de los conflictos entre derecho a la vivienda y sostenibilidad, principalmente la necesidad de una debida ponderación entre la vivienda digna y la preservación del medio ambiente. En el caso de que el Poder Público, principalmente el Poder Judicial, resuelve los empalmes en relación a estos dos derechos fundamentales presentes en la Constitución Federal de 1988, pues se considera que tanto el derecho a la vivienda como el derecho al medio ambiente sostenible, la preponderancia de uno sobre el otro debe ser analizada caso por caso. Se analiza en un primer momento el derecho a la vivienda como derecho humano y derecho fundamental, los principales documentos jurídicos que basaron su construcción teórica. Además, el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado y por último, se analizan los posibles conflictos y los criterios de ponderación en el análisis de estos dos derechos fundamentales. Se utilizó el método hipotético-dedutivo, además de revisión bibliográfica-documental.

Palabras claves: Derecho a la vivienda. Medio ambiente; Ponderación.

Abstract

This paper deals with conflicts between the right to housing and sustainability, especially the need for a proper consideration of decent housing and preservation of the environment. It has as a presupposition to identify the way in which the Public Power, especially the Judiciary, solves the impasses in relation to these two fundamental rights present in the Federal Constitution of 1988, since it is considered that both the right to housing and the right to the sustainable environment, the preponderance of one over the other must be analyzed on a case-by-case basis. The right to housing is analyzed as a human right and fundamental right, the main legal

¹ Advogada. Bacharel em direito pela Universidade Federal do Rio Grande. Mestranda em direito pela Universidade Federal de Pelotas. Pós-graduanda em direito e processo do trabalho pela Damásio de Jesus. E-mail: vanessafigueiredo2009@hotmail.com.

documents that underpinned its theoretical construction. In addition, the right to the environment is ecologically balanced and, finally, the possible conflicts and criteria of consideration in the analysis of these two fundamental rights are analyzed. The hypothetical-deductive method was used, in addition bibliographical-documentary revision.

Keywords: Right to housing; Environment; Weighting.

1. Introdução

O direito à moradia envolve inúmeros fatores, não somente a habitação propriamente dita, percorrendo por saneamento básico, função social da propriedade, e principalmente a sustentabilidade. O avanço urbanístico deve atentar-se para o desenvolvimento sustentável, que possui consequência direta com o direito à moradia.

No Brasil, inúmeras cidades passaram pelo processo de urbanização com edificações e espaço urbano aberto, contudo, sem o devido planejamento. Esse mau passo instituiu políticas habitacionais que não visavam *a priori* o direito de moradia com o meio ambiente.

O problema desta má gestão ocasionou cidades com aglomerados de assentamentos irregulares, clandestinos, casas em locais de riscos ou em áreas de preservação permanente. Nesse sentido, a presente pesquisa pretende analisar o direito de habitação e às questões ligadas a urbanização das cidades com o direito ao Meio Ambiente, principalmente as possíveis colisões entre a construção e o desenvolvimento sustentável das cidades.

O tema torna-se importante de ser estudado haja vista que crescem as demandas de urbanização e habitação nas grandes e pequenas cidades e as consequências deste processo causam transformações no meio ambiente e na maioria das vezes, as políticas habitacionais sobrepõem-se ao desenvolvimento sustentável.

No primeiro tópico será trabalhado o direito à moradia e sua construção teórica. Observando a história de sua normatividade e a inserção deste direito como direito humano no processo de internacionalização dos direitos do Homem. Também será discorrido sobre os principais documentos jurídicos que tratam do direito de habitação.

A Constituição Federal de 1988 e a moradia como direito fundamental também serão pauta na presente pesquisa, principalmente a inclusão deste direito no rol de direitos sociais no art. 6º da Constituição Federal, com a emenda de nº 26 no ano 2000. Ademais, será tratado sobre a escassa efetividade deste direito social no âmbito brasileiro.

Por fim, será trabalhado a colisão entre moradia digna e meio ambiente, os possíveis confrontos entre estes dois direitos fundamentais, principalmente no que diz respeito as construções em áreas de preservação ambiental.

Desta forma, o presente trabalho científico pretende demonstrar a importância de se aliar direito de moradia com o desenvolvimento sustentável, buscando o equilíbrio entre moradia e responsabilidade ambiental. A metodologia usada será a pesquisa bibliográfica, buscando fundamentos teóricos consistentes principalmente José Afonso Silva que trata da fundamentalidade dos direitos fundamentais. A pesquisa documental também servirá de base, principalmente relatórios que tratam sobre direito à moradia e meio ambiente e também, pesquisa jurisprudencial.

2. O Direito à moradia como direito humano: história e normatividade

2.1. Do processo de internacionalização dos Direitos Humanos

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos consolidou-se principalmente com o segundo pós-guerra, em meados do século XX, como forma de resposta às atrocidades cometidas no período nazista e a Era Hitler. Neste período, o Estado foi o ente violador de direitos humanos.

Por esta razão, o processo de internacionalização dos direitos humanos, responsável pela delimitação da soberania estatal, é uma importante resposta na busca da reconstrução de um novo paradigma, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas no holocausto (PIOVESAN, 2013).

Inúmeras agências internacionais e documentos jurídicos foram importantes para a consolidação dos direitos humanos, principalmente para o advento de uma preocupação internacional com os mesmos. A mais importante nesta trajetória foi sem dúvidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

A Declaração Universal de 1948 objetivou delinear uma nova ordem mundial, fundada no respeito à dignidade humana, consagrando valores básicos e universais inerentes a pessoa, e principalmente, institui a universalidade e indivisibilidade de direitos. Como assevera Guimarães (2004, p.88):

a declaração dos Direitos Humanos teve como causa imediata a experiência das duas grandes guerras. As pessoas estavam chocadas, especialmente com o assassinato de milhões de judeus pelos nazistas e com as vítimas das bombas atômicas de Hiroshima e Nagasaki. Estes acontecimentos provocaram reações em todo o mundo: a humanidade queria ter certeza de que nada igual aconteceria novamente.

Os Direitos Humanos, por uma questão didática, foram divididos em gerações em seu sentido histórico. De forma resumida, a primeira geração, contemporânea das revoluções

burguesas do final do século XVIII e de todo o século XIX, estabeleceu os direitos civis, ligados a ideia de liberdade individual contra a opressão estatal, como os direitos de segurança e integridade física.

No que concerne ao direito à moradia, como direito social é importante ressaltar, a segunda geração de Direitos Humanos, que não abrange apenas os indivíduos, mas os grupos sociais, devido às lutas operárias e do pensamento socialista na Europa Ocidental. Refere-se ao conjunto dos direitos sociais, econômicos e culturais: os de caráter trabalhista, e os de caráter social mais geral, independentemente de vínculo empregatício, como saúde, educação e habitação.

O processo de internacionalização dos direitos humanos traz em si, a necessidade de implementação desses direitos. Por isso, foi necessário a implementação de dois importantes pactos internacionais, que almejam esta juridicidade que carecia principalmente a Declaração de Direitos Humanos de 1948. Primeiramente, o pacto internacional dos direitos civis e político em 1976, e mais importante, para o presente estudo, o pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Enuncia o Pacto Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais um extenso catálogo de direitos, que inclui o direito ao trabalho, à educação, saúde e principalmente direito à moradia. Estes direitos foram concebidos para uma atuação estatal, principalmente o dever de progressividade dos Estados, são direitos que estão condicionados à atuação do Estado, que deve adotar todas as medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais (PIOVESAN, 2013).

Portanto, acrescenta-se que após a Declaração de direitos humanos de 1948 e dos Pactos Internacionais, outros instrumentos em defesa dos direitos humanos consolidaram-se em nível internacional. Tratados e Convenções trouxeram uma nova consciência, em âmbito internacional, em relação aos direitos humanos e uma forma justa de encarar suas violações.

2.2. Os Direitos Humanos no Brasil

Na perspectiva da internacionalização dos direitos humanos, a Constituição Federal de 1988, promoveu de forma satisfatória estes direitos.

O texto constitucional de 1988 guarda relações importantes com a Declaração Universal de Direitos e os principais documentos jurídicos internacionais, porque a Constituição resultou de processos e desencadearam dinâmicas que, se puderam se valer do acúmulo internacional na compreensão jurídica e do sistema internacional de proteção dos direitos humanos acabou também por ter influência no campo internacional (Fischmann,

2009).

Como as demais constituições latinas-americanas, a constituição brasileira reconhece a importância dos tratados de direitos humanos, devido ao período de redemocratização do país, com início em 1985.

O Estado brasileiro consagra os princípios da prevalência dos direitos humanos aliado a dignidade da pessoa humana. O Brasil assumiu para a comunidade internacional, que protege o núcleo de direitos básicos.

No que diz respeito a incorporação dos tratados internacionais no sistema jurídico brasileiro, nos termos do art. 5º, parágrafos 1º e 2º, são incorporados imediatamente e passam a apresentar *status* constitucional.

Os tratados internacionais de direitos humanos incorporam-se automaticamente no texto constitucional brasileiro, sem a necessidade de um ato complementar para implementação, bastando a ratificação do referido tratado, que passa a ter vigor.

De acordo com Piovesan (2013, p. 151):

A reprodução de disposições de tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira não apenas reflete o fato de o legislador nacional buscar orientação e inspiração nesse instrumental, mas ainda revela a preocupação do legislador em equacionar o Direito interno, de modo a ajustá-lo, com harmonia e consonância, às obrigações internacionalmente assumidas pelo Estado brasileiro.

Então, é notório a preocupação do constituinte de 1988 de incorporar às aspirações trazidas pelo período democrático, principalmente em assegurar a prevalência dos direitos humanos na jurisdição interna.

2.3. O direito à moradia no sistema de proteção internacional dos direitos humanos

Conforme Comparato (2007), o direito à moradia foi instituído no Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, com destaque ao artigo 11:

Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família inclusive à alimentação, vestimenta, e ‘moradia adequadas’ assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida (COMPARATO, 2007, p. 353).

Ademais, a própria declaração de direitos humanos de 1948 estabeleceu o direito à moradia no art. 25:

Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, vestuário, ‘moradia’, cuidados médicos e serviços sociais necessários; tem direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou em

outros casos de perda dos meios de subsistência, graças a circunstâncias independentes de sua vontade.

O Comentário Geral nº 4do Comitê sobre os direitos econômicos, sociais e culturais conceitua e define moradia adequada, devendo possuir os seguintes elementos:

- (1) Segurança da posse: a moradia não é adequada se os seus ocupantes não têm um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças;
- (2) Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura: a moradia não é adequada, se os ocupantes não têm água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo;
- (3) Economicidade: a moradia não é adequada, se o custo ameaça ou compromete o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes;
- (4) Habitabilidade: a moradia não é adequada se não garantir a segurança física e estrutural proporcionando um espaço adequado, bem como a proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde;
- (5) Acessibilidade: a moradia não é adequada se as necessidades específicas dos grupos desfavorecidos e marginalizados não são levadas em conta;
- (6) Localização: a moradia não é adequada se for isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, creches e outras instalações sociais ou, se localizados em áreas poluídas ou perigosas;
- (7) Adequação cultural: a moradia não é adequada se não respeitar e levar em conta a expressão da identidade cultural (ONU, 1991).

Outro documento importante para a progressão do direito à moradia foi a Declaração de Vancouver que a partir da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamento Humanos realizada em Vancouver, em 1976, estabeleceu a concepção de habitação e moradia a perspectivas dos assentamentos humanos. Nos termos do art. 3º da Declaração, moradia e serviços urbanos adequados são um direito humano básico, o qual coloca como obrigação dos governos assegurar a sua realização para todas as pessoas (ONU, 1976).

A Declaração de Istambul, também reafirmou a preocupação com a moradia e assentamentos humanos, como bem assevera Sarlet (2009, p. 11):

[...] além de reafirmando o reconhecimento do direito à moradia como direito fundamental de realização progressiva, com remissão expressa aos pactos internacionais anteriores (art. 13), houve minuciosa previsão quanto ao conteúdo e extensão do direito à moradia (art. 43) bem como as responsabilidades gerais e específicas dos Estados signatários para a sua realização.

No ano de 1996, foi realizada pelas Nações Unidas a segunda conferência, a Habitat II, em Istambul que teve como enfoque o direito à moradia adequada e o desenvolvimento dos assentamentos de forma sustentável.

Em 2001, a Resolução S-25/2, da Assembleia Geral das Nações Unidas tratou da Declaração sobre a cidade e outros assentamentos humanos em um Novo Milênio. Esta

declaração vai reafirmar que o direito à moradia adequada e sustentável deve ser um dos compromissos assegurados pelos Estados.

Portanto, o direito à moradia consolidou-se como direito humano e hoje, é tratado em vários documentos jurídicos importantes para a sua proteção no plano formal internacional.

3. Constituição Federal de 1988 e de moradia como direito fundamental social

3.1. Direito à moradia como direito social na Constituição Federal de 1988

O direito de moradia é essencial para a subsistência humana, sendo que a falta de moradia adequada impede o exercício de outros direitos como saúde, educação, trabalho e lazer: “A moradia é uma necessidade premente do ser humano, pois precisamos de um local para abrigo das intempéries, descanso da labuta diária, acolher a entidade familiar, guarda dos bens, e que confira sensação de segurança, enfim, que garanta a sobrevivência com dignidade” (AINA, 2002, p. 67).

Em razão disso, a Constituição Federal de 1988 internalizou a proteção dos direitos humanos, criando um sistema de proteção nacional para estes direitos. O art. 5º da CF/88 trouxe o rol de direitos fundamentais (Título II, Capítulo I), vale salientar, que tal rol é exemplificativo, o constituinte deixou claro que os direitos e garantias expressos na Constituição, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O direito à moradia faz parte do rol de direitos elencados no art. 6º da Constituição Federal. A sua fundamentalidade foi sedimentada com a sua constitucionalização no ano de 2000, com a emenda constitucional de nº. 26, que inclui o direito à moradia no rol de direitos sociais.

Na história constitucional brasileira a, desde a Constituição do Império de 1824 até Constituição Cidadã de 1988, ao menos em seu texto originário, nunca houve o reconhecimento pelo Estado do direito à moradia como um direito social.

A moradia foi incorporada como direito social principalmente por sua relevância estar atrelada a promoção da dignidade da pessoa humana aliada à preocupação que o constituinte de 1988 teve com as questões sociais no período de redemocratização do país:

A comemoração merecida dos avanços trazidos pela Constituição de 1988 não precisa do falseamento da verdade. Na conta aberta do atraso político e da dívida social, ainda há incontáveis débitos. Subsiste no país um abismo de desigualdade, com recordes mundiais de concentração de renda e déficits dramáticos em moradia”. (MARTINS; MENDES; NASCIMENTO, 2012. p. 40).

Entretanto, observa-se que, hoje o problema atual do direito à moradia reside na sua escassa efetivação. Falta de saneamento básico, precariedade de moradias, alojamentos impróprios estão dentre os problemas que afeta a concretização deste direito social. Em razão disso, é necessário compreender o direito à moradia, entendido como norma programática e o quanto isso afeta a aplicabilidade deste direito na implementação de políticas públicas que tratem de habitação.

Não só a Constituição Federal de 1988 garante o direito à moradia. No Brasil, há várias leis esparsas que garantem este direito. O Código Civil de 2002, ampliou o uso da propriedade e instituiu, aliado ao texto constitucional, a função social da propriedade.

Vale destacar, o Estatuto da Cidade (lei 10.257/2001), no qual sua positivação, como instrumento jurídico de políticas públicas direcionadas ao desenvolvimento urbano sustentável, foi importante para garantir a função social da cidade, principalmente em garantir um meio ambiente equilibrado em detrimento do crescimento exacerbado e mal elaborado das cidades, com maior relevância as grandes metrópoles.

3.2 Direito social à moradia como norma programática e atuação estatal

O direito à moradia como integrante da categoria dos direitos sociais, pressupõe, principalmente, a atuação positiva por parte do Estado, através da execução de programas sociais e políticas públicas, em especial as políticas habitacionais.

Contudo, o constitucionalismo contemporâneo, com viés dirigente, instituiu um significativo número de normas constitucionais de caráter programático, que não são tidas por grande parte da doutrina, como de aplicabilidade imediata. Por conta disso, um dos principais problemas que atormentam o direito à moradia é a falta ou escassa juridicidade que suas normas possuem.

Como assevera José Afonso Silva (2000, p.86):

O conjunto desses princípios forma o chamado conteúdo social das constituições. Vem daí o conceito de constituição-dirigente, de que a Constituição de 1988 é exemplo destacado, enquanto define fins e programas de ação futura no sentido de uma orientação social democrática. Por isso, ela, não raro, foi minuciosa e, no seu compromisso com as conquistas liberais e com um plano de evolução política de conteúdo social, o enunciado de suas normas assumiu, muitas vezes, grande imprecisão, comprometendo sua eficácia e aplicabilidade imediata, por requerer providências ulteriores para incidir concretamente. Muitas normas são traduzidas no texto supremo apenas em princípio, como esquemas genéricos, simples programas a serem desenvolvidos ulteriormente pela atividade dos legisladores ordinários. São estas que constituem as normas constitucionais de princípio programático.

De acordo com o doutrinador, às normas programáticas são dotadas de uma alta carga axiológica já que são definidoras de intenção. Não se impõe uma obrigação jurídica propriamente dita, com as normas programáticas, mas, sim princípios que estabelecem os fins do Estado.

Por conta disso, o rol dos direitos sociais incluiu-se aí o direito à moradia, não são tidos como normas auto-aplicáveis, sendo disposições constitucionais incompletas ou insuficientes e que para a sua execução, dependem de normas infraconstitucionais regulamentadoras (COELHO, 2000).

Contudo, como bem assevera Carolina Zancaner Zockun:

Equivocam-se os que opinam pelo caráter programático do direito à moradia, uma vez que a Constituição textualmente assegura a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5º, parág. 1º) dentro os quais estão incluídos os direitos sociais, por serem direitos fundamentais da segunda geração, que, por sua vez, compreendem o direito à moradia. (ZOCKUN, 2009, p.135).

Por conseguinte, o direito de moradia fica condicionado a ser uma mera pretensão jurídica, não sendo considerado um direito subjetivo. É considerado um direito que corresponde a um programa- fim e que depende, infelizmente, de uma realização gradual, ademais, é um direito que necessita de uma destinação financeira específica, por isso fica condicionado também à reserva do possível.

4. Direito ao Meio Ambiente e sua construção teórica no Brasil

A atual Constituição Federal de 1988 foi pioneira em tratar do direito ao meio ambiente de forma direta. Anteriormente, o mesmo não era tratado de forma explícita como acontece hoje.

O constituinte preocupou-se em tratar sobre a questão ambiental na Carta Magna brasileira, dando tutela efetiva ao meio ambiente, trazendo mecanismos de proteção e controle na esfera ambiental.

O autor Antunes Netto traz em sua obra o comentário proferido por José Afonso da Silva sobre a evolução do constitucionalismo brasileiro e sua preocupação com o meio ambiente:

O ambientalismo passou a ser tema de elevada importância nas constituições mais recentes. Entre nelas deliberadamente como direito fundamental da pessoa humana, não como simples aspecto da atribuição de órgãos ou de entidades públicas, como ocorria em Constituições mais antigas [...] a Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se

dizer que ela é uma constituição eminentemente ambientalista (NETTO, 2009, p. 70).

Atualmente, o art. 225 da Constituição Federal trata do meio ambiente ecologicamente equilibrado

5. Colisão entre direitos fundamentais: direito à moradia e Meio Ambiente

A Constituição Federal de 1988 tutela, em seu texto, como direitos fundamentais sociais, tanto o direito à moradia como o direito ao Meio Ambiente. Contudo, um dos impasses em relação a estes dois direitos, refere-se: na situação em que áreas de proteção ambiental são ocupadas por pessoas que acham neste lugar a única forma de acesso à moradia?

A resolução neste caso, via de regra, com a omissão legislativa, é incumbida ao Poder Judiciário. E para isso, é necessária a construção argumentativa por parte do julgador já que se trata de dois direitos constitucionais de mesma abrangência, devendo assim, ser resolvido caso a caso.

O direito de moradia digna deve ser aliado ao direito ao Meio Ambiente equilibrado e sustentável. O Direito à Moradia deve, portanto, ser realizado respeitando-se os princípios da função socioambiental da propriedade e do desenvolvimento equilibrado e sustentável.

Neste caso, é inexistente a hierarquia entre direito de habitação e ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, não se possibilitando a renúncia absoluta de um em detrimento do outro. Nesse sentido, Barroso (2009, p. 329) afirma que —não existe hierarquia em abstrato entre princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto.

O processo de urbanização, ocorrido principalmente pós Revolução Industrial, fez com que a cidade fosse o atrativo da maior parte da população. Ocorre que, parcela considerável, sem condições econômicas, aloja-se em áreas periféricas e que na maioria das vezes, coincide com áreas ambientais protegidas por lei, como as áreas de preservação permanente- APP's.

Com o objetivo de regulamentar os preceitos constitucionais disposto nos arts. 182 e 183 da Constituição Federal foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade. Esta legislação buscou tratar da propriedade urbana aliada ao equilíbrio ambiental.

O art. 2º da Lei 10.257/ 2001 (Estatuto da Cidade) estabelece algumas diretrizes, a

saber:

Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes:
I- Garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; (...)
XII- Proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;
XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação de solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

Nesta mesma seara, o Conselho Nacional de Meio Ambiente, CONAMA, editou a resolução n° 369/2006, que dispõe sobre os casos excepcionais, que possibilitam a intervenção ou também, a supressão no caso de vegetação em área de preservação permanente (APP), conforme o art. 9º da resolução:

Art. 9º. A intervenção ou supressão de vegetação em APP para a regularização fundiária sustentável de área urbana poderá ser autorizada pelo órgão ambiental competente, observado o disposto na Seção I desta Resolução, além dos seguintes requisitos e condições: I - ocupações de baixa renda predominantemente residenciais; II - ocupações localizadas em área urbana declarada como Zona Especial de Interesse Social-ZEIS no Plano Diretor ou outra legislação municipal; III - ocupação inserida em área urbana que atenda aos seguintes critérios: a) possuir no mínimo três dos seguintes itens de infra-estrutura urbana implantada [...] (grifo nosso).

A problemática persiste também, em relação a função social da propriedade, de acordo com José Afonso Silva, o princípio da função social traduz um novo regime jurídico à propriedade, pois incide no próprio conteúdo deste direito como elemento que determina a aquisição, o gozo e utilização; logo, ela só é considerada legítima enquanto considerada propriedade função. (SILVA, 1999).

A enorme concentração de terras nas mãos de poucos no Brasil também provoca uma tensão ocasionando situação de ocupação irregular do solo mediante a intensa degradação ambiental provocada.

Em caso de conflito entre o meio ambiente e o direito de moradia, não se tem ao certo qual direito e preceito irá prevalecer. Em alguns casos há o entendimento de que o direito ao meio ambiente equilibrado é um direito permanente:

Desse modo, pode-se observar que, no contexto da ordem constitucional brasileira, e nos termos da orientação definida pelo STF, o meio ambiente é patrimônio público, não porque pertence ao Poder Público, mas porque a sua proteção (objetivo que é expressamente considerado pelo texto constitucional, na condição de dever de todos,

compartilhado entre os Poderes Públicos e toda a sociedade) interessa à coletividade, e se faz em benefício das presentes e futuras gerações, sendo essa a qualidade do bem ambiental protegida pela Constituição (AYALA, 2002, p.420).

Como se pode notar de acordo com esta jurisprudência:

DIREITO AMBIENTAL – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – INDEFERIMENTO DO PLANO DE MANEJO FLORESTAL SUSTENTÁVEL – APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 04/2014 – LEGALIDADE – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – INOCORRÊNCIA – PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO – RECURSO DESPROVIDO. A Instrução Normativa n° 05/2014 estabelece roteiros específicos para o Plano de Manejo Florestal Sustentável – PMFS –, conforme a previsão contida na Lei no 12.651 /2012 (Código Florestal) e no Decreto Estadual no 2.152/2014, que regulamenta a Lei Complementar no 233 /2005, portanto se afigura legal e tem aplicação imediata a todos os processos administrativos. O Direito Ambiental busca se antecipar à ocorrência de danos, muitos dos quais irreversíveis, a fim de garantir a efetividade da norma constitucional que consagra como direito fundamental o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e que deve ser protegido e preservado, em benefício das presentes e futuras gerações (CRF, art. 225), de modo que é legal impor descanso à área por interregno temporal para a sua recuperação, não configurando essa imposição confisco ou violação do direito de propriedade. (Ap 12961/2016, DES. MÁRCIO VIDAL, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 07/11/2016, publicado no DJE 16/11/2016).

Ocorre que, em alguns casos, o direito de moradia prevalece, pois envolve um número maior de pessoas e de tutela de interesse estatal predominante. Sempre claro, levando em consideração caso a caso o princípio da dignidade da pessoa humana, como foi determinado nesta Ação Civil Pública:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE. DIREITO À MORADIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PONDERAÇÃO. DESIGNAÇÃO DE NOVO LOCAL PARA HABITAÇÃO DA FAMÍLIA. - O direito fundamental à moradia perpassa pela dignidade da pessoa humana. Este princípio da dignidade da pessoa humana constante no inciso III, do art. 1º da Constituição Federal é um dos fundamentos do Estado brasileiro. O que se revela mais adequado aos fins pretendidos, com relação ao direito à moradia, é a determinação de que a desocupação ocorra após o Poder Público local designar um lugar apto à moradia do réu e sua família, porquanto a determinação de desocupação não pode ser adotada, sem que se observe a maior eficácia do direito à moradia. (TRF-4 - EINF: 32019 SC 2005.04.01.032019-0, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 09/12/2010, SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 19/01/2011).

Portanto, o Poder Judiciário tem conseguido harmonizar a preservação ambiental com o direito de moradia. Principalmente porque em cada caso concreto é verificada a situação por inteiro, não tendo uma solução acabada para tais casos.

6. Considerações Finais

Tanto o direito à moradia como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são importantes para a manutenção da vida humana. Ambos são protegidos constitucionalmente com o mesmo valor axiológico.

O direito de habitação/ moradia é considerado um direito humano básico inerente a qualquer ser humano, e o Estado é obrigado a fornecer meios para seu alcance. Nesta mesma seara, o direito ao meio ambiente que é fundamental tanto para as gerações presentes como futuras.

A presente pesquisa pode observar, que o melhor critério na aplicação de um ou outro direito é a ponderação. A ponderação consiste no método necessário em caso de conflito entre princípios, mas é plenamente aplicável a resolução de impasses entre regras constitucionais.

Do ponto de vista da dignidade da pessoa humana, ambos os direitos são de igual importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A ponderação é a melhor opção neste caso, haja vista que estimula a análise individual de cada caso concreto. Não há soluções absolutas e definitivas para cada caso.

Portanto, a melhor solução é a ponderação entre estes direitos, buscando a harmonia do texto constitucional e sua unidade, não deixando de se perseguir um meio ambiente adequado e preservado, mas também aliado a possibilidade de conquistar uma moradia digna.

Referências

AINA, Eliane Maria Barreiros. *O Direito à Moradia nas Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

AYALA, Patryck de Araújo. O novo Paradigma Constitucional e a Jurisprudência Ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.

BRASIL. *Estatuto da Cidade: Lei 10.257/2001 que estabelece diretrizes gerais da política urbana*. Brasília, Câmara dos Deputados, 2001, 1ª Edição.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente, Conselho Nacional de Meio Ambiente, CONAMA. Resolução CONAMA N° 369, de 28 de março de 2006. In: *Resoluções*, 2006. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_2006_369.pdf. Acesso em: 4 de julho de 2018.

COELHO, Inocêncio Mártires. Elementos de Teoria da Constituição e de Interpretação Constitucional. In: MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e COELHO, Inocêncio Mártires. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p.15-99.

COMPARATO, Fábio Conder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FISCHMANN, Roseli. Constituição brasileira, direitos humanos e educação. *Rev. Bras. Educ.*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 40, p. 156-167, 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-24782009000100013>. Acesso em: 28 jul. 2018.

GUIMARÃES, Marcelo Rezende. *Um novo mundo é possível: dez razões para educar para a paz, praticar a tolerância, promover o diálogo inter-religioso, ser solidário, promover os direitos humanos*. São Leopoldo: Sinodal, 2004.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional* - v. 1. 2. ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: IBDC, 1999.

NETTO, Dilermano Antunes. *Direito Ambiental: Teoria e Prática*. 1 ed. São Paulo: Anhanguera Editora Jurídica, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 1948. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_home_m.pdf. Acesso em: 11 jul. 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional* – 14. ed., rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito de seu contexto e possível eficácia. *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE)*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 20, dez. 2009.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TRF-4 - EINF: 32019 SC 2005.04.01.032019-0, Relator: Jorge Antonio Maurique. Dj: 19/01/2011. *JusBrasil*, 2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=DIREITO+FUNDAMENTAL+AO+MEIO+AMBIENTE>. Acesso em: 18 de julho de 2018.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da intervenção do Estado no Domínio Social*. São Paulo: Malheiros, 2009.