

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

BRUNO FARO ELOY DUNDA

**INTERVENÇÃO PARA URBANIZAÇÃO DE ASSENTAMENTOS
PRECÁRIOS NO BAIRRO SÃO JOSÉ EM JOÃO PESSOA-PB:**
**Uma abordagem da regularização fundiária de assentamentos urbanos
irregulares em áreas de preservação permanente**

Santos
2014

BRUNO FARO ELOY DUNDA

**INTERVENÇÃO PARA URBANIZAÇÃO DE ASSENTAMENTOS
PRECÁRIOS NO BAIRRO SÃO JOSÉ EM JOÃO PESSOA-PB:**
Uma abordagem da regularização fundiária de assentamentos urbanos
irregulares em áreas de preservação permanente

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-graduação em Direito Ambiental da
Universidade Católica de Santos para a
obtenção do título de Mestre em Direito
Ambiental.

Área de concentração: Direito Ambiental

Orientador: Prof. Dr. Fernando Rei

**Santos
2014**

Aos meus pais

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, em razão dos inúmeros incentivos no sentido de ultrapassar a zona do conforto e de continuamente progredir em busca de um conhecimento mais profundo.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Fernando Rei, por me fazer enxergar a necessidade de se pensar o Direito Ambiental a partir da razão, quando do enfrentamento das variadas situações concretas que exigem do intérprete uma solução ponderada e que satisfaça valores consagrados no ordenamento constitucional brasileiro.

A minha irmã, Maria Virgínia, colega de Mestrado e companheira das agruras de quem se propõe a fazer pesquisa acadêmica com seriedade.

A minha esposa Karla e as minhas filhas – Bruna e Sofia -, em razão dos períodos de ausência necessários ao amadurecimento da minha pesquisa.

Pois uma árvore tem esperança; mesmo que a cortem, tornará a brotar e não faltarão seus ramos.

Se envelhecer na terra a sua raiz e morrer o seu tronco no pó, ao cheiro da água rebrotará e produzirá folhagem como planta nova.

Jó, (14, 7-9)

RESUMO

A grande maioria dos municípios brasileiros de médio e de grande porte convive com assentamentos humanos informais e precários, muitos dos quais localizados em áreas ambientalmente sensíveis e legalmente protegidas, cuja solução representa um dos maiores desafios do gestor público. Estima-se que mais de doze milhões de domicílios urbanos ocupados por população de baixa renda, no Brasil, são irregulares, realidade esta a ser enfrentada pela Administração Pública, levando-se sempre em consideração que, em regra, não foi reservada uma alternativa legal de moradia às famílias que vivem de forma irregular nos assentamentos precários. A necessidade de se regularizar esses assentamentos informais localizados em áreas ambientalmente protegidas e, por isso mesmo, de ocupação restringida a casos excepcionais, põe o legislador ordinário e o administrador público diante de dois valores constitucionalmente consagrados: o direito social à moradia e o direito ao meio ambiente equilibrado. A opção legislativa ou administrativa por um desses dois valores constitucionais em detrimento do outro não apresenta uma solução satisfatória para o enfrentamento do problema dos assentamentos informais e precários. Ao optarem unicamente pela regularização da posse, garantindo segurança jurídica aos moradores de assentamentos informais localizados em áreas ambientalmente sensíveis, o legislador e o administrador público ignorariam o direito difuso de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vidas das presentes e das futuras gerações. Por outro lado, a aplicação rígida da norma ambiental mediante a desocupação da área e a sua posterior recomposição atenderia ao dever de preservação do meio ambiente, porém esvaziaria o conteúdo do direito social à moradia. Nesse contexto, a regularização fundiária de assentamentos em áreas de preservação permanente, tal como concebida pela legislação brasileira, representa a concretização da técnica da proporcionalidade ou da ponderação, ante a colisão de dois valores constitucionalmente consagrados, e não como um retrocesso ambiental, garantindo, a um só tempo, a consagração e a compatibilização de ambos os valores constitucionalmente aqui considerados, quais sejam, o direito social à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: Regularização fundiária; Áreas de preservação permanente.

ABSTRACT

Most Brazilian cities, either big or medium sized, live together with informal and precarious human settlements which are located in environmentally sensitive and legally protected areas and whose solution represents one of the greatest challenges of public managers. It is estimated that more than twelve million urban homes in Brazil which are occupied by low income people are irregular. This is a real fact to be faced by the public administration, always taking into consideration that there was not a legal alternative of dwelling to the families who live illegally in the settlements. The need to regularize these informal settlements located in environmentally protected areas and, therefore, with restricted occupation to exceptional cases, places ordinary legislators and public administrators between two constitutionally sacred values: the social right to housing and the right to a balanced environment. The Legislative or administrative option for one of these two constitutional values, does not provide a satisfactory solution to face the problem of the informal and precarious settlements. By choosing only the regularization of the land ownership and ensuring legal security for residents of the informal settlements located in environmentally sensitive areas, the legislator and the public administrator would ignore people's diffuse right to an ecologically balanced environment which is essential to the healthy life for actual and future generations. On the other hand, a strict application of the environmental standards by vacating the area and its subsequent rebuilding would respect the obligation of preserving the environment, but would also empty the contents of the social right to housing. In this context, the regularization of settlements in permanent preservation areas, as conceived by the Brazilian law, represents the achievement of technical proportionality or the balance, in the face of the collision of two constitutionally sacred values and not as an environmental backlash. This ensures, at the same time, the consecration and the compatibility of the constitutional values which are considered here, namely, the social right to housing and the right to an ecologically balanced environment.

Key-words: Land regularization; Permanent preservation areas.

Lista de Imagens

Imagem 1 – Lagoa do Irerês (atual Lagoa do Parque Solon de Lucena)

Imagem 2 – Imagem de satélite do bairro São José

Imagem 3 – Imagem de satélite de toda a extensão do leito do rio Jaguaribe

Imagem 4 – Bairro São José. Ocupação das margens do rio Jaguaribe

Imagem 5 – Bairro São José. Ocupação das margens do rio Jaguaribe

Imagem 6 – Bairro São José. Ocupação das margens do rio Jaguaribe

Imagem 7 – Mapa urbano digital do bairro São José

Imagem 8 – Mapa urbano digital do bairro São José

Imagem 9 – Mapa urbano digital do bairro São José

Lista de siglas

| | |
|----------|---|
| AESA | Agência Executiva de Gestão de Águas do Estado da Paraíba |
| APP | Área de preservação permanente |
| ART | Anotação de Responsabilidade Técnica |
| CAGEPA | Companhia de Água e Esgoto do Estado da Paraíba |
| CONAMA | Conselho Nacional de Meio Ambiente |
| COPAM | Conselho de Proteção Ambiental do Estado da Paraíba |
| IPTU | Imposto Predial e Territorial Urbano |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| PAC | Programa de Aceleração do Crescimento |
| PAC2 | Programa de Aceleração do Crescimento – 2ª etapa |
| PCA/PRAD | Plano de Controle Ambiental e Recuperação de Área Degradada |
| SEMAM | Secretaria de Meio Ambiente do Município de João Pessoa |
| SEPLAN | Secretaria de Planejamento do Município de João Pessoa |
| SUDEMA | Superintendência de Administração do Meio Ambiente da Paraíba |
| ZEIS | Zona Especial de Interesse Social |
| ZEP | Zona Especial de Preservação |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 13 |
| CAPÍTULO 1. O PROJETO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO PESOA DE INTERVENÇÃO PARA URBANIZAÇÃO DE ASSENTAMENTOS PRECÁRIOS NO BAIRRO SÃO JOSÉ | 20 |
| 1.1 A fundação da Paraíba..... | 20 |
| 1.2 O crescimento da cidade em direção ao litoral | 23 |
| 1.3 O surgimento da favela São José | 26 |
| 1.4 O Rio Jaguaribe | 28 |
| 1.5 A degradação ambiental na área | 33 |
| 1.6 O projeto de intervenção para urbanização do bairro São José | 33 |
| 1.7 As áreas de preservação permanente do rio Jaguaribe no projeto de urbanização do bairro São José | 38 |
| CAPÍTULO 2. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA QUANTO À POSSIBILIDADE DE OCUPAÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE | 41 |
| 2.1. Conceito de área de preservação permanente | 41 |
| 2.2 Espécies de áreas de preservação permanente | 43 |
| 2.3 A importância da manutenção ou da recomposição das áreas de preservação permanente | 45 |
| 2.4 A possibilidade de supressão vegetal e de ocupação de áreas de preservação permanente na legislação brasileira revogada..... | 47 |
| 2.4.1 A legislação ambiental anterior à proclamação da república | 47 |
| 2.4.2 O Código de 1394..... | 49 |
| 2.4.3 O Código Florestal de 1965..... | 50 |
| 2.4.4 A Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA | 53 |
| 2.5 A possibilidade de ocupação de áreas de preservação permanente na legislação brasileira em vigência | 57 |
| 2.5.1 A Lei nº 12.651/2012 (Novo Código Florestal)..... | 57 |
| CAPÍTULO 3. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS HUMANOS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE..... | 63 |
| 3.1 A regularização fundiária em áreas de preservação permanente | 63 |
| 3.2 O Estatuto da Cidade | 64 |

| | | |
|---|--|-----------|
| 3.3 | Conceito de regularização fundiária..... | 66 |
| 3.4 | O procedimento da regularização fundiária de assentamentos humanos em áreas de preservação permanente | 68 |
| 3.4.1 | A área urbana consolidada como requisito para a regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente | 70 |
| 3.4.2 | A demarcação urbanística | 70 |
| 3.4.3 | O projeto de regularização fundiária..... | 71 |
| 3.4.4 | O estudo técnico..... | 71 |
| 3.5 | Espécies de áreas de preservação permanente passíveis de regularização fundiária | 73 |
| 3.6 | O licenciamento ambiental conduzido pelo órgão estadual de meio ambiente e pelo órgão municipal de meio ambiente..... | 74 |
| 3.6.1 | O procedimento de licenciamento junto ao órgão estadual de meio ambiente da Paraíba..... | 74 |
| 3.6.2 | O procedimento de licenciamento junto ao órgão municipal de meio ambiente de João Pessoa..... | 78 |
| CAPÍTULO 4. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO PROGRESSO AMBIENTAL E COMO SOLUÇÃO À COLISÃO ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS | | 81 |
| 4.1 | O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental..... | 81 |
| 4.2 | O direito social à moradia como direito fundamental de segunda geração..... | 83 |
| 4.3 | Os assentamentos humanos em áreas de preservação permanente como violação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado | 85 |
| 4.4 | Os assentamentos humanos em áreas de preservação permanente como violação do direito fundamental à moradia..... | 86 |
| 4.5 | A permissividade legal à manutenção de assentamentos humanos em áreas de preservação permanente e o princípio do não retrocesso | 88 |
| 4.5.1 | Fundamentação teórica do princípio do não retrocesso ambiental | 89 |
| 4.5.2 | Fundamentação normativa do princípio do não retrocesso no ordenamento constitucional brasileiro | 93 |

| | | |
|-----------------------------------|---|------------|
| 4.5.3 | Inexistência de retrocesso ambiental na previsão de regularização fundiária em áreas de preservação permanente..... | 97 |
| 4.6 | O princípio da proporcionalidade como técnica de solução à colisão de normas constitucionais | 98 |
| 4.6.1 | A colisão entre normas constitucionais..... | 99 |
| 4.6.2 | A técnica da proporcionalidade..... | 100 |
| 4.6.3 | A regularização fundiária em áreas de preservação permanente como consagração da técnica da proporcionalidade | 101 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | | 103 |
| REFERÊNCIAS..... | | 107 |

INTRODUÇÃO

A experiência demonstra que uma das principais características da urbanização brasileira, notadamente nas cidades de médio e de grande porte, é o desenvolvimento de ocupações informais inadequadas ao planejamento urbanístico e agressivas ao meio ambiente.

O processo de urbanização como fenômeno mundial, embora tenha ocorrido a partir da revolução industrial inglesa, no século XVIII, somente foi percebido como problema sobre o qual se deveria refletir, na década de 1970, isto é, já no século XX, em razão da constatação de que a maioria da população se encontrava nas cidades, sendo cada vez maior a migração da população rural.

Já em 1976, a Organização das Nações Unidas (ONU) realizou, em Vancouver, no Canadá, a primeira Conferência Mundial sobre Assentamentos Humanos (*Habitat I*), na tentativa de compreender o fenômeno e propor soluções.

A partir da referida Conferência, tornou-se perceptível a pouca eficácia das políticas públicas de incentivo à fixação do homem no campo, em razão de as cidades concentrarem as maiores e as melhores oportunidades de trabalho, uma vez que o processo de industrialização iniciado no século XVIII se desenvolveu e ainda hoje se desenvolve basicamente no meio urbano, e não no meio rural.

As constatações decorrentes da Conferência de Vancouver consolidaram a percepção de que o processo de urbanização planetária seria um fenômeno irreversível, o que restou confirmado ao longo das décadas seguintes, tendo a Conferência Mundial sobre Assentamentos Humanos (*Habitat II*), realizada em Istambul, na Turquia, em 1996, objetivado confrontar a emergente crise urbana e iniciar uma ação mundial para melhorar a moradia e a qualidade de vida nas cidades.

Nos países em desenvolvimento tal como o Brasil, a problemática dos assentamentos informais urbanos mostra-se muito mais preocupante, em razão da deficiência de infraestrutura urbana e da incapacidade de o poder público oferecer uma resposta rápida visando acomodar esse contingente populacional de maneira minimamente planejada.

Na região Nordeste do Brasil e, portanto, na Paraíba, a problemática dos assentamentos informais é amplificada e acelerada, a partir de meados do século XX, em razão do fenômeno climático da seca, da qual decorreu uma intensificação da migração da população rural para as cidades, notadamente para as capitais dos Estados, não preparadas para a recepção daquela.

O resultado foi a proliferação de assentamentos informais, geralmente localizados em áreas ambientalmente sensíveis e não edificáveis, decorrente, também, de um padrão excludente de processos de desenvolvimento urbano, isto é, de exclusão social e de segregação que têm caracterizado o crescimento urbano intensivo.

A problemática da ocupação desordenada do solo urbano, especificamente das áreas ribeirinhas, constitui desafio constante da Administração Pública, sendo de complexa solução, em razão de não envolver unicamente a retirada e a relocação de moradias localizadas em áreas de preservação permanente e em áreas de risco.

Uma solução minimamente adequada ao problema implica, também, no oferecimento de infraestrutura básica à população, através da construção de moradias dignas e da implantação de drenagem, de redes de água e de esgotamento sanitário, de urbanização e de pavimentação.

No município de João Pessoa, a realidade não poderia ser diversa, merecendo atenção as várias ocupações irregulares localizadas às margens do rio Jaguaribe, em toda a sua extensão.

O rio Jaguaribe é o principal rio urbano do Município de João Pessoa, com uma extensão aproximada de 21 km (vinte e um quilômetros).

Ao longo do curso d'água são inúmeras as irregularidades decorrentes da ocupação desordenada do solo urbano por comunidades de baixa renda, sendo as mais notáveis a ocupação de áreas de domínio da União, bem como de áreas de preservação permanente, a destruição da vegetação ciliar e a poluição do corpo hídrico pela disposição de resíduos sólidos, pela ausência de esgotamento sanitário e de rede de drenagem urbana.

Na região do baixo Jaguaribe está localizada a comunidade São José, a qual ocupa uma área aproximada de 327.492m² e possui 16.000 (dezesesseis mil) habitantes.

A referida comunidade possui uma densidade demográfica de 488,56 (quatro e oitenta e oito vírgula cinquenta e seis) habitantes por hectare e um IDH de 0,345.

A Prefeitura Municipal de João Pessoa inseriu a regularização fundiária do Bairro São José, através de um projeto de urbanização, no Programa de Aceleração do Crescimento do Governo Federal¹.

O referido projeto, denominado de “intervenção para urbanização de assentamentos precários ao longo do rio Jaguaribe”, tem os seguintes objetivos: a revitalização do rio; o desassoreamento da sua calha; a recuperação de áreas degradadas; a retirada e realocação de famílias que moram em áreas de risco; a criação de setores contíguos em ocupações verticalizadas; a implantação de infraestrutura básica (drenagem, redes de água e esgotamento sanitário, urbanização e pavimentação) e a criação de equipamentos sociais e de serviços.

O presente trabalho tem como objetivo principal, a partir de um estudo de caso (intervenção para urbanização do bairro São José), a abordagem do procedimento da regularização fundiária de assentamentos precários em áreas de preservação permanente.

Entretanto, embora o projeto da Prefeitura Municipal de João Pessoa preveja a retirada e realocação de moradias localizadas na área de preservação permanente do curso d'água, não contém intervenções visando à recomposição da vegetação nativa.

Diante do exposto, estabelecer uma pesquisa, a partir de um estudo de caso (projeto de intervenção para urbanização de assentamentos precários na comunidade São José, localizada no baixo Jaguaribe), pretende aprofundar a análise das especificidades das áreas de preservação permanente localizadas em áreas urbanas e ocupadas por comunidades da baixa renda, bem como de projetos urbanísticos que representem um aumento da qualidade ambiental, sem necessariamente haver a recomposição da vegetação ciliar em toda a sua extensão, conforme obrigação contida na legislação vigente.

O código florestal de 1965 (Lei nº 4.771/65) já tratava as áreas de preservação permanente como sendo, em regra, áreas não edificáveis, excepcionando, apenas, a possibilidade de supressão vegetal, em caso de

¹ Fonte: Programa de aceleração do crescimento – PAC
<http://www.pac.gov.br/obra/29613>

utilidade pública ou de interesse social e, mesmo assim, quando inexistisse alternativa locacional ao empreendimento proposto, bem como em casos eventuais e de baixo impacto ambiental.

Somente mais de quarenta anos após a promulgação da Lei nº 4.771/65 é que o Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA publicou a Resolução nº 369/2006, definindo os casos excepcionais em que se poderia autorizar a supressão vegetal e a intervenção em área de preservação permanente para a implantação de obras, atividades, planos ou projetos de utilidade pública ou de interesse social, e ainda para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental.

A Resolução nº 369/2006 considerou como sendo de interesse social a regularização fundiária sustentável de áreas urbanas, desde que se tratassem de ocupações de baixa renda predominantemente residenciais ou em áreas declaradas como Zona Especial de Interesse Social-ZEIS, no Plano Diretor ou na legislação municipal.

A Lei nº 11.977/2009 também previu a possibilidade de regularização fundiária de interesse social de assentamentos urbanos localizados em área de preservação permanente.

O novo código florestal (Lei nº 12.651/2012) absorveu a possibilidade de regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por populações de baixa renda em áreas urbanas consolidadas.

Ao analisar a evolução legislativa, percebe-se que o Código Florestal de 1965 não previu expressamente a possibilidade de regularização fundiária de ocupações de áreas de preservação permanente por população de baixa renda.

A Lei nº 4.771/65 apenas excepcionou a possibilidade de supressão de vegetação (e não ocupação) em área de preservação permanente, em casos de utilidade pública ou interesse social, quando inexistisse alternativa locacional ao empreendimento proposto, bem como em casos eventuais e de baixo impacto ambiental.

Por outro lado, a Lei nº 6.938/81 estabeleceu a obrigatoriedade do poluidor em reparar os danos causados ao meio ambiente.

Da aplicação literal do disposto no artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938/81, tem-se que as ocupações de áreas de preservação permanente não estariam

sujeitas à regularização, admitindo-se tão somente a desocupação e a recomposição da vegetação ciliar, nos limites contidos anteriormente na Lei nº 4.771/65 e, atualmente, na Lei nº 12.651/2012, a qual revogou aquela, mormente diante, como já se disse, da ausência de previsão expressa da possibilidade de regularização fundiária de ocupações de áreas de preservação permanente por população de baixa renda, no código florestal revogado.

É nesse contexto que se insere a abordagem do projeto de intervenção para urbanização de assentamentos precários ao longo do rio Jaguaribe em João Pessoa à luz da legislação ambiental ordinária e da sua compatibilização com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e com o direito social à moradia.

No caso específico, a princípio, a aplicação isolada do valor constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado implicaria na conclusão de que é ilegal a regularização fundiária das ocupações ao longo das áreas de preservação permanente, uma vez que, ao não se recompor a vegetação ciliar, nos limites contidos na legislação de regência, estar-se-ia diminuindo os padrões de qualidade ambiental ou os padrões de proteção contidos na Lei nº 4.771/65 e na Lei nº 6.938/81.

O problema que se apresenta se refere justamente à possibilidade de regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por populações de baixa renda em áreas urbanas consolidadas e caracterizadas como áreas de preservação permanente, à luz dos valores constitucionais do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito social à moradia.

A hipótese que se estabelece é a de que a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por populações de baixa renda em áreas urbanas consolidadas e caracterizadas como de preservação permanente não afronta o valor constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No caso específico do projeto de intervenção da Prefeitura de João Pessoa, é possível vislumbrar a evolução de uma situação de completa ausência de qualidade ambiental para a implantação de serviços de infraestrutura básica e de revitalização do rio Jaguaribe, muito embora não se preveja a recomposição da vegetação ciliar na extensão estabelecida no código florestal.

Desse modo, o objetivo geral desta dissertação é avaliar se o valor constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e das futuras gerações é compatível com a manutenção de assentamentos humanos em áreas de preservação permanente, mediante o procedimento da regularização fundiária.

Como objetivos específicos, essa dissertação se propõe a: a) avaliar a evolução da legislação brasileira quanto à possibilidade de ocupação de áreas de preservação permanente e b) avaliar o procedimento legal da regularização fundiária no ordenamento infraconstitucional brasileiro, em particular da regularização fundiária de interesse social em estudo de caso.

A presente pesquisa se justifica pelo aparente conflito ou pela aparente contradição em se permitir a regularização de ocupações ilícitas de áreas de preservação permanente em áreas urbanas, quando tais áreas se caracterizam como áreas não edificáveis e cuja proteção visa preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico da fauna e da flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

A metodologia aplicada na pesquisa está baseada no método indutivo, descritivo e bibliográfico. Serão utilizadas fontes secundárias com pesquisa de literatura específica das áreas do Direito Internacional, do Direito Constitucional, do Direito Ambiental e do Direito Urbanístico, além da análise dos procedimentos relativos ao licenciamento ambiental do projeto de intervenção para urbanização do bairro São José.

A presente dissertação está dividida em cinco capítulos, apresentando-se o último deles como as considerações finais.

No capítulo 1, tratar-se-á do projeto da Prefeitura Municipal de João Pessoa de intervenção para a regularização de assentamentos precários no bairro São José. Inicia-se o primeiro capítulo a partir de uma análise histórica da fundação da Paraíba e do crescimento da cidade de João Pessoa em direção ao litoral, como etapa necessária ao entendimento do processo de ocupação do bairro São José. Abordar-se-á, também, a degradação ambiental decorrente da ocupação das margens do rio Jaguaribe, no bairro São José.

O capítulo 2 discorrerá acerca da evolução da legislação brasileira quanto à possibilidade de ocupação de áreas de preservação permanente, explicitando-se o conceito das referidas áreas, suas espécies e a importância

de sua manutenção ou de sua recomposição.

O capítulo 3 cuidará da regularização fundiária de assentamentos humanos em áreas de preservação permanente, expondo-se o conceito daquele instituto, o procedimento legal e os requisitos contidos no ordenamento infraconstitucional brasileiro.

No capítulo 4, confrontar-se-á a regularização fundiária com o valor constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e das futuras gerações, bem como com o direito social à moradia, buscando-se responder ao questionamento central da dissertação, ou seja, o de que a regularização fundiária de assentamentos precários em áreas de preservação permanente representa a compatibilização entre o direito fundamental social à moradia e o valor constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e das futuras gerações.

CAPÍTULO 1. O PROJETO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO PESOA DE INTERVENÇÃO PARA URBANIZAÇÃO DE ASSENTAMENTOS PRECÁRIOS NO BAIRRO SÃO JOSÉ

1.1 A fundação da Paraíba

A partir da análise dos dados históricos, é possível se concluir que a fundação da Paraíba decorreu de uma estratégia de colonização do Brasil, no século XVI.

Ao se analisar o processo de colonização do nordeste brasileiro pelos portugueses, constata-se que um dos principais fatores que motivaram a ocupação dessa região do Brasil foi a presença constante dos franceses, em busca do pau-brasil, o que representava um risco para as Capitanias de Pernambuco e de Itamaracá².

A porção da colônia portuguesa ao norte da Capitania de Itamaracá, justamente no atual território do Estado da Paraíba, até o limite setentrional do domínio de Portugal, encontrava-se praticamente desocupada até o fim do século XVI e início do século XVII.

Em seu *Tratado Descritivo do Brasil*³, encaminhado ao Rei de Portugal – Dom Filipe I, Gabriel Soares de Sousa alertava que era preciso:

mandar fortificar e prover do necessário a sua defesa, o qual está hoje em tamanho perigo, que se nisso cahirem os cossários, com muito pequena armada se senhorearão desta província por razão de não estarem as povoações della fortificada”, bem como recomendava “mandar acudir com muita brevidade, pois ha perigo na tardança, o que não convem que haja, porque se os estrangeiros se apoderarem desta terra custará muito lançalos fora della, pelo grande aparelho que tem para nella se fortificarem.

O hoje território paraibano, à época do descobrimento, era ocupado pelos índios Tabajaras e Potiguaras, na região litorânea, e pelos índios Cariris, ocupando o Planalto da Borborema e o interior. O rio Paraíba (denominado rio

² MOURA FILHA, Maria Berthilde de B. Lima e. A fundação da Capitania da Paraíba: uma estratégia de colonização do Brasil no século XVI. Disponível em http://www.lppm.com.br/sites/default/files/livros/Berthilde%20I%20Encontro%20Nordestino%20de%20Hist%C3%B3ria%20Colonial_A%20funda%C3%A7%C3%A3o%20da%20Capitania%20da%20Para%C3%Adba.pdf, acessado em 15/02/2014.

³ SOUSA, Gabriel Soares de. *Tratado Descritivo do Brasil* em 1587. Lisboa: Academia Real de Sciencias, 1825.

S. Domingos na cartografia da época) era uma simples região de bugres inimigos em relações servis com os franceses (MARIZ, 1978, p. III)⁴.

As primeiras tentativas de ocupação do território paraibano pelos portugueses empreendidas a partir de 1535 fracassaram, permitindo constantes incursões por parte dos franceses, os quais, com habilidade, souberam se relacionar com os índios, facilitando a extração do pau-brasil para comercialização na Europa.

O rio Paraíba foi, então, percebido pelos portugueses como estratégico para a definitiva ocupação da porção norte da Capitania de Itamaracá, seja em razão da potencialidade econômica da região, seja em relação à localização estratégica.

É importante ressaltar que, ao fim do século XVI, a Capitania de Itamaracá não havia, ainda, alcançado êxito econômico, estando distante, ao sul, da Bahia e possuindo, ao norte, vasta área de terras habitadas por índios cujas tribos mantinham constantes conflitos.

Tais fatos, aliados à constante presença dos franceses explorando o pau-brasil na região, levaram à necessidade de ocupação definitiva a partir do rio Paraíba, criando-se um ponto de apoio e uma porta de acesso às demais Capitanias da costa setentrional do Brasil⁵.

Algumas expedições infrutíferas ocorreram, até que o Governador Geral do Brasil, Manuel Teles Barreto, determinou que fosse para Pernambuco o Ouvidor Geral, Martim Leitão, a fim de organizar uma nova expedição.

A partir de Recife, essa nova expedição, composta por portugueses e espanhóis, seguiu por terra e mar em direção à Paraíba, de modo que os índios e os franceses, desta vez, não tiveram condições de resistir.

Adentrando pelo rio Paraíba, a expedição logo cuidou de erguer o Forte São Filipe, em sua margem norte, em 1 de maio de 1584. O referido forte estava localizado na extremidade ocidental da Ilha da Restinga, porção de terra margeada, de um lado, pelo rio Paraíba e, do outro, por um de seus braços.

O local da construção do forte de São Filipe é hoje denominado Forte Velho, distrito pertencente ao Município de Santa Rita.

⁴ MARIZ, Celso. Evolução econômica da Paraíba. 2. ed. João Pessoa: A União, 1978.

⁵ MOURA FILHA, Maria Berthilde de B. Lima e. A fundação da Capitania da Paraíba: uma estratégia de colonização do Brasil no século XVI. Disponível em http://www.lppm.com.br/sites/default/files/livros/Berthilde%20I%20Encontro%20Nordestino%20de%20Hist%C3%B3ria%20Colonial_A%20funda%C3%A7%C3%A3o%20da%20Capitania%20da%20Para%C3%Adba.pdf, acessado em 19/05/2014.

É importante observar que o forte foi construído em local diverso daquele recomendado pelo Governo Geral, qual seja, a margem direita do rio Paraíba, tendo sido, inclusive, objeto de questionamento⁶.

O forte de São Filipe serviu por cerca de um ano como a base da expedição, sendo o ponto de apoio para as batalhas travadas com os nativos e os franceses, assim como para as tentativas de se estabelecer uma relação amistosa com os chefes indígenas. Entretanto foi abandonado no final de junho de 1585, tendo havido determinação do Governo Geral para a reconstrução do forte, desta vez no local originalmente previsto, isto é, na margem direita do rio Paraíba⁷.

A construção do novo forte não ocorreu de imediato, à medida que, nesse intervalo de tempo, foi celebrado um acordo de paz entre os portugueses e o chefe indígena Pirajibe, surgindo as condições necessárias para o enfrentamento dos Potiguares e para a fundação da cidade de Nossa Senhora das Neves, em 05 de agosto de 1585, firmando-se as bases sólidas para o povoamento da região.

O local de fundação da cidade de Nossa Senhora das Neves reunia as condições entendidas pelos portugueses como necessárias para a construção de uma cidade: um porto, uma fonte de água, uma pedreira, boas condições de defesa e a fertilidade das terras do seu entorno.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a civilização da Paraíba decorreu de uma estratégia econômica e de defesa do colonizador. Econômica devido à potencialidade das várzeas do rio Paraíba para o cultivo de cana-de-açúcar de excelente qualidade, bem como devido à abundância de mangue, fonte de lenha para o cozimento do açúcar⁸.

Decorreu, também, de uma estratégia de defesa, em razão da localização estratégica para a definitiva ocupação do território ao norte da Capitania de Itamaracá e para a expulsão dos invasores e exploradores franceses.

⁶ ALMEIDA, Horácio de. História da Paraíba. 2. ed. João Pessoa : Editora Universitária da UFPB, 1978.

⁷ MOURA FILHA, Maria Berthilde de B. Lima e. A fundação da Capitania da Paraíba: uma estratégia de colonização do Brasil no século XVI. Disponível em http://www.lppm.com.br/sites/default/files/livros/Berthilde%20I%20Encontro%20Nordestino%20de%20Hist%C3%B3ria%20Colonial_A%20funda%C3%A7%C3%A3o%20da%20Capitania%20da%20Para%C3%Adba.pdf, acessado em 19/05/2014.

⁸ SALVADOR, Frei Vicente do. História do Brasil. In Annaes da Bibliotheca Nacional do Rio de Janeiro. Vol. XIII. Rio de Janeiro: Typ. G. Leuzinger & Filhos, 1888. p. 96.

Quando da ocupação do nordeste brasileiro pelos holandeses, no século XVII, Maurício de Nassau trouxe da Holanda um grupo de artistas e sábios, encontrando-se, dentre eles, Elias Herckmans, geógrafo, cartógrafo e escritor, tendo governado a Capitania da Paraíba entre os anos de 1636 e 1639⁹.

No ano de 1639, Herckmans deu uma das maiores contribuições para a compreensão da história da Paraíba, ao escrever a *Descrição Geral da Capitania da Paraíba*, somente publicada em forma de livro no ano de 1982.

Antes, o trabalho havia sido impresso, pela primeira vez, em 1869, na Crônica do Instituto de Utrecht, tendo sido traduzido e divulgado pela Revista do Instituto Arqueológico de Pernambuco, em agosto de 1887.

A obra encontra-se dividida em três partes. A primeira retrata a cidade da Paraíba. A segunda aponta a fertilidade da Capitania, e a terceira contém uma descrição dos costumes dos índios àquela época.

No século XVII, quando escrita a *Descrição Geral da Capitania da Paraíba*, a hoje cidade de João Pessoa encontrava-se em seu nascedouro, já que fundada pouco mais de meio século antes, em 1585, possuindo menos de dois mil habitantes.

1.2 O crescimento da cidade em direção ao litoral

Como já ressaltado, a cidade de João Pessoa, então chamada de Nossa Senhora das Neves, nasceu às margens do rio Sanhauá, afluente do rio Paraíba, e de costas para o mar.

O desenvolvimento inicial da cidade se deu nessa área entre a margem do rio Sanhauá e uma colina, denominada Varadouro, subdividindo-se em cidade baixa e cidade alta, sendo esta a estrutura urbana da cidade até as primeiras décadas do século XX¹⁰.

⁹ Fonte: Instituto Histórico e Geográfico da Paraíba, em ihgp.net/memorial7.html, acessado em 13/02/2014

¹⁰ MORAIS, Lenygia Maria Formiga Alves. Expansão urbana e qualidade ambiental no litoral de João Pessoa-PB. http://www.geociencias.ufpb.br/posgrad/dissertacoes/lenygia_maria.pdf. Acessado em 15/02/2014.

Também durante o período de ocupação holandesa (1634-1654), poucas modificações ocorreram no traçado urbano original de João Pessoa, assim permanecendo até fins do século XIX¹¹.

A localização da cidade de João Pessoa, ao tempo da sua fundação, isto é, entre as margens do rio Sanhauá e o alto da colina do Varadouro, dificultava o transporte de pessoas e de cargas e, na ausência de um sistema de transportes eficiente, já que o existente era primitivo, havia uma limitação para o crescimento espacial.

Somente ao final do século XIX e início do século XX é que a cidade passou a se expandir em direção à orla, coincidindo este período com a inauguração do serviço de bondes movidos a tração animal.

Entre 1890 e 1910, a área urbana da capital saltou de 2,14 km² (dois vírgula catorze quilômetros quadrados) para 5,84 km² (cinco vírgula oitenta e quatro quilômetros quadrados), tendo sido o sistema de transportes urbanos implantados a partir do final do século XIX decisivo para o crescimento da cidade¹².

Além do primitivo sistema de transporte urbano existente na capital da Paraíba até o fim do século XIX, um outro fator limitava à expansão da cidade em direção à orla marítima.

É que, até o ano de 1910, a lagoa dos Irerês, hoje conhecida como Lagoa do Parque Solon de Lucena, dificultava o desenvolvimento da cidade de João Pessoa, no sentido oeste-leste. Entre os anos de 1912 e 1916, durante o governo de Castro Pinto, foi elaborado o primeiro projeto urbanístico para o saneamento da cidade, porém não executado de imediato¹³.

A cidade, portanto, nesta época, estava circunscrita à área entre o Varadouro, local de sua fundação, e a Lagoa dos Irerês, atual Parque Solon de

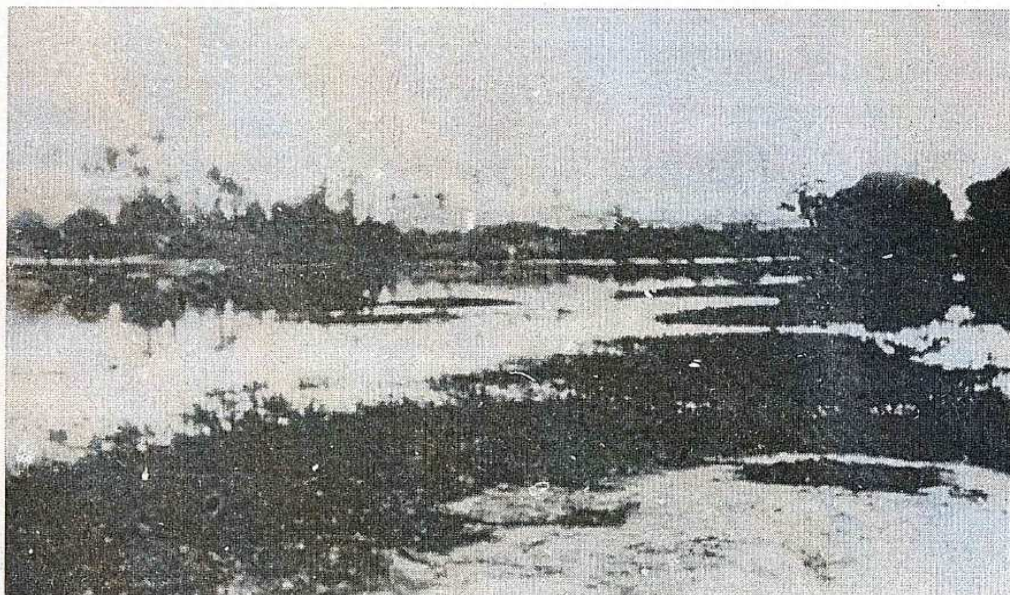
¹¹ PASSOS, Luciana Andrade dos; SILVEIRA, Fabiana de Albuquerque; PITA, Ana Luzia Lima Rodrigues; BRAGA, Cybelle Frazão Costa; SILVEIRA, José Augusto Ribeiro da. Processo de expansão versus sustentabilidade urbana: reflexão sobre as alternativas de deslocamento na cidade de João Pessoa. *Urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana*. Vol 4. Curitiba. Jan./Junho 2012.

¹² OLIVEIRA, José Luciano Agra de. Uma contribuição aos estudos sobre a relação transportes e crescimento urbano: o caso de João Pessoa-PB. Dissertação de Mestrado em Engenharia Urbana da Universidade Federal da Paraíba. Disponível em <http://www.ct.ufpb.br/pos/ppgecam/images/arquivos/dissertacoes/2004/10-2004.pdf>. Acessado em 16/02/2014

¹³ PASSOS, Luciana de Andrade dos; SILVEIRA, Fabiana de Albuquerque; PITA, Ana Luzia Lima Rodrigues; BRAGA, Cybelle Frazão Costa; SILVEIRA, José Augusto Ribeiro da. Processo de expansão versus sustentabilidade urbana: reflexão sobre as alternativas de deslocamento na cidade de João Pessoa-PB. In *Revista Brasileira de Gestão Urbana*. Curitiba : Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2012.

Lucena. Após essa área somente se encontravam chácaras, sítios e vivendas¹⁴.

Imagem 01 – Lagoa dos Irerês (atual Lagoa do Parque Solon de Lucena)



1929 - Primitiva Lagoa do PArque Solon de Lucena.

Fonte: FILHO, Gilberto Lyra Stuckert. Parahyba: capital em fotos. João Pessoa : F&A Gráfica e Editora, 2005, p. 133.

A partir da década de 1920, foram iniciados os trabalhos de saneamento da área, através do projeto concebido no Governo de Castro Pinto, e o local deixou de ser uma barreira física à expansão da cidade em direção às praias e, conseqüentemente, em direção ao baixo rio Jaguaribe.

Foi, também nesse período, durante o Governo de Camilo de Holanda, entre 1916 e 1920, que houve a construção da avenida Eptácio Pessoa, o que veio a permitir a ligação do centro da cidade à praia de Tambaú. A construção dessa avenida foi determinante para a expansão da cidade em direção à orla.

Outro fator que contribuiu para a expansão da cidade em direção à orla marítima foi a dragagem dos pântanos sublitorâneos, entre Tambaú e o Bessa, iniciada em 1940¹⁵.

¹⁴ FILHO, João Manoel de Vasconcelos. A produção e reprodução do espaço urbano no litoral norte de João Pessoa. Em <http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20040615163639.pdf>. Acessado em 15/02/2014.

¹⁵ OLIVEIRA, Francisco Borges de. Degradação do meio físico e implicações ambientais na bacia do rio Jaguaribe – João Pessoa-PB. <http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030828124017.pdf>. Acessado em 15/02/2014.

Portanto, podem-se identificar quatro fatores que contribuíram decisivamente para a expansão da cidade de João Pessoa em direção à orla marítima: implantação de um sistema de transportes urbanos, prolongando-se gradualmente em direção à orla marítima; urbanização e saneamento da Lagoa dos Irerês, deixando de ser uma barreira física à expansão; abertura da avenida Epitácio Pessoa, ainda hoje o principal corredor que liga o centro da cidade às praias e a dragagem dos pântanos sublitorâneos, entre Tambaú e o Bessa.

Pois bem. A cidade fundada em 1585 somente se expandiu em direção ao litoral a partir de 1950, ou seja, mais de trezentos e cinquenta anos depois, época em que a praia de Tambaú, ainda não saneada, não passava de uma vila de pescadores. De fato, inicialmente a ocupação foi realizada por pescadores e, posteriormente, por veranistas e moradores temporários.

1.3 O surgimento da favela São José

A expansão da cidade de João Pessoa em direção ao litoral, até a década de 1960, foi promovida pela classe média-alta¹⁶, através da construção de algumas casas, somente ocupadas em épocas de veraneio. Afora esses períodos, o litoral era utilizado por pessoas de baixa renda para a criação de gado e para a atividade pesqueira.

Ao mesmo tempo em que a infraestrutura avançava em direção aos bairros de Tambaú e de Manaíra, intensificava-se a valorização dessas áreas, de modo que a classe média-alta, a qual anteriormente lá só possuía casas de veraneio, passou a utilizá-las como moradia.

A partir do momento em que a classe média-alta começa a se fixar nos bairros de Tambaú e de Manaíra, ocupando, para moradia, as casas que antes serviam ao veraneio, assim como construindo novas casas, inicia-se o processo de descolamento da população de baixa renda que utilizava a área para exploração da atividade pecuária ou da atividade pesqueira¹⁷.

¹⁶ Embora não se possa definir um conceito de classe média-alta universal, pois o poder de compra e o nível de renda variam conforme as localidades, emprega-se neste trabalho o termo classe média-alta como uma subdivisão da classe média que constitui a menor divisão desta com a classe alta.

¹⁷ SANTOS, Jocélio Araújo dos. Análise dos riscos ambientais relacionados às enchentes e deslizamentos na favela São José, João Pessoa-PB. Dissertação de Mestrado em Geografia

A área escolhida por essa população foi justamente aquela localizada às margens do rio Jaguaribe, em seu baixo curso.

Os primeiros ocupantes da área escolhiam construir em locais mais seguros, ou seja, mais distantes das margens do rio, evitando-se, assim os efeitos das enchentes, bem como em razão de se caracterizarem como áreas mais adequadas para o plantio de culturas de subsistência ou para a criação de animais.

Ademais, havia abundância de madeira e de barro, retirado das encostas, ambos utilizados para a construção das primeiras moradias.

Por outro lado, se a ocupação dos bairros de Tambaú e de Manaíra pela população pessoense de classe média-alta forçou os antigos ocupantes daquelas áreas a se deslocarem para as margens do rio Jaguaribe, um outro fator atraiu novos moradores para a favela que surgia: trata-se das oportunidades de trabalho decorrentes da expansão urbana, seja na construção civil, seja na prestação de serviços, tais como emprego doméstico, etc.

Há que se considerar, também, a migração das populações do interior do Estado para a capital, em razão dos recorrentes períodos de estiagem na região semiárida da Paraíba.

Nesse sentido, praticamente quatrocentos anos após a fundação da cidade de João Pessoa, ou seja, ao fim da década de 1960, é que se iniciou a ocupação das margens do rio Jaguaribe, no seu baixo curso, e que é o objeto deste estudo.

A favela São José nasceu, na década de 1960, como um assentamento ocupado por população de baixa renda, entre as margens do rio Jaguaribe e a falésia, abrangendo uma área aproximada de 2,5 km (dois quilômetros e quinhentos metros) de extensão por largura que varia de 40 m (quarenta metros) a 200m (duzentos metros), representando um total aproximado de 32 ha (trinta e dois hectares).

A favela São José, entre 1968 e 1971, teve 24 (vinte e quatro) novas ocupações. Entre 1972 a 1975, foram 216 (duzentas e dezesseis) novas ocupações. Já entre os anos de 1979 e 1980, surgiram 214 (duzentas e quatorze) novas ocupações. De 1980 a 1981, mais 232 (duzentas e trinta e

duas) ocupações foram acrescentadas às já existentes e, entre 1982 a 1983, houve um aumento em 248 (duzentos e quarenta e oito) ocupações, de modo que naquele ano, já havia 6.000 (seis mil) moradores na área¹⁸.

Portanto, em menos de vinte anos após o surgimento das primeiras ocupações, a favela São José, no início da década de 1980, já se tornava um grave problema de natureza urbana, social e ambiental.

Imagem 02 – Bairro São José, Município de João Pessoa-PB



Fonte Google Earth. Acessado em 17/10/2014

1.4 O Rio Jaguaribe

O rio Jaguaribe não passou despercebido pelos historiadores da Paraíba. Ao descrever o litoral, Joffily (1977, p. 77) elencou o rio Jaguaribe como um dos pontos notáveis da costa paraibana¹⁹.

Também Almeida (1980, p. 73) descreveu o rio Jaguaribe, aduzindo que o fluxo das marés penetra o seu leito e forma os mangues e que “nas vazantes,

¹⁸ SANTOS, Jocélio Araújo dos. Análise dos riscos ambientais relacionados às enchentes e deslizamentos na favela São José, João Pessoa-PB. Dissertação de Mestrado em Geografia da Universidade Federal da Paraíba. Disponível em www.geociencias.ufpb.br_leppan_gepat_files_dissertacao003.

¹⁹ JOFFILY, IRINÊO. Notas sobre a parahyba. Brasília: Thesaurus, 1977. p. 87

descobrem-se as margens lamacentas, de aspecto desagradável, com uma recrescente abundância de crustáceos”²⁰.

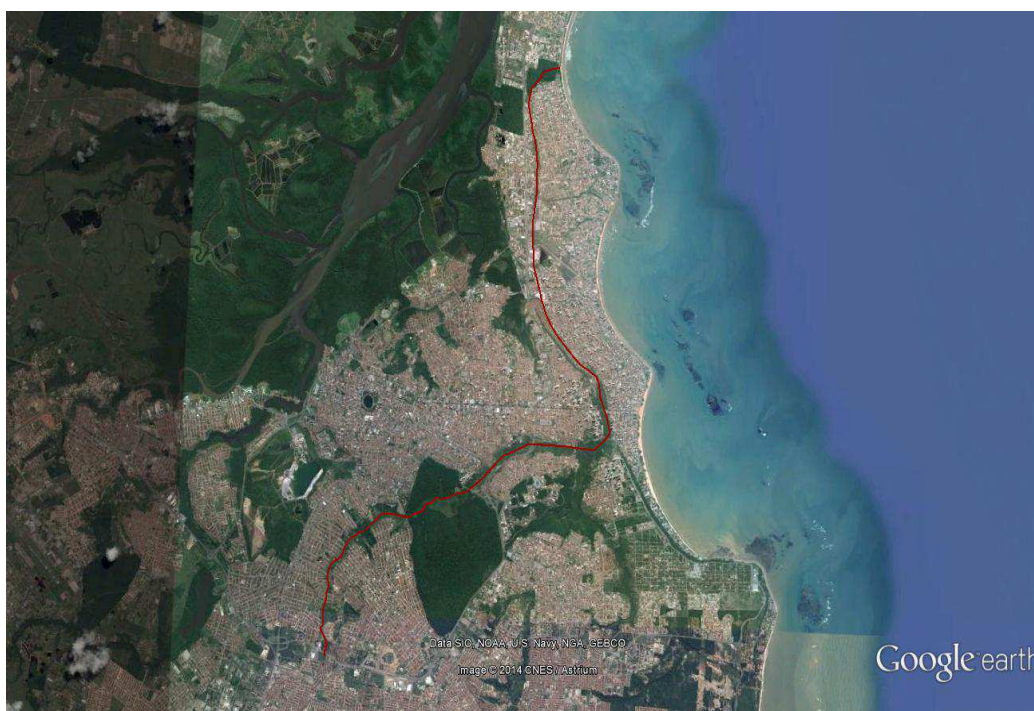
Ao descrever a flora do litoral, Joffily (1977, p. 125) assevera que:

deixando a costa, encontram-se logo os terrenos alagados, onde cresce o mangue, nas embocaduras de todos os rios, até onde sobe a maré e nos terrenos mais elevados, argilosos ou arenosos, existiam as primitivas matas, compostas de todas as madeiras comuns a essa parte do Brasil²¹.

É nesse cenário que se situa o rio Jaguaribe, o principal rio do município de João Pessoa, cortando-o no sentido oeste-leste. Nascia originalmente em uma lagoa, ao sul do município, a qual foi aterrada para a construção de um conjunto habitacional, chamado Conjunto Residencial Esplanada.

O seu curso corresponde a uma extensão de 21 km (vinte e um quilômetros), desde a sua nascente até a sua desembocadura, no bairro de Intermares, dividindo os municípios de João Pessoa e Cabedelo.

Imagem 03 – Leito do Rio Jaguaribe, João Pessoa-PB



Fonte: Google Earth. Acessado em 17/10/2014.

²⁰ ALMEIDA, José Américo de. A Paraíba e seus problemas. 3. ed. João Pessoa: A União, 1980. p. 73.

²¹ JOFFILY. Op. cit., p. 125.

Em seu leito originário, o rio Jaguaribe corria espremido entre a planície imposta pelo mar e pela falésia, seguindo seu curso normal após o fim desta, em direção à foz, no hoje bairro de Intermares, Município de Cabedelo.

Em 1931, justamente nesta área em que finda a falésia, o rio teve seu curso alterado, através da abertura de um canal, de modo que passou a desaguar no rio Mandacaru, tributário do rio Sanhauá.

Segundo Almeida (1980, p. 469):

um dos nossos problemas mais instantes, tentado desde 1864, era a desobstrução da foz do Jaguaribe e consequente saneamento do vale desse rio, considerado o maior responsável pelo impaludismo reinante nos arredores da capital²².

Nesse contexto, os Governos Estadual e Federal custearam, em partes iguais, um serviço hidrográfico, consistente na abertura de um canal com extensão de 360 m (trezentos e sessenta metros), desviando o curso do rio Jaguaribe para o rio Mandacaru.

A justificativa para a obra que mudara o curso do rio Jaguaribe foi a tentativa de diminuição de focos de mosquitos transmissores da febre amarela, fato atribuído ao rio.

Durante muitos anos, o rio Jaguaribe foi o responsável pelo abastecimento de parte da cidade de João Pessoa, através de poços existentes na Mata do Buraquinho.

A ocupação do vale do rio Jaguaribe é restringida pelas leis nº 2.102²³, de 31 de dezembro de 1975, alterada pela Lei nº 2.699 de 07 de novembro de 1979²⁴, encontrando-se inserida nas Zonas Especiais de Preservação dos Planos Diretores de 1974 e de 1994.

A população do bairro São José é de cerca de 16000 (dezesseis mil) habitantes, isto é, 488,56 ha/ha (quatrocentos e oitenta e oito vírgula cinquenta

²² ALMEIDA. Op. cit., p. 469.

²³ Código de Urbanismo do Município de João Pessoa, Lei nº 2.102, de 31 de dezembro de 1975, disponível em http://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wp-content/uploads/2012/03/codi_urba.pdf.

²⁴ Lei nº 2.699, de 07 de novembro de 1979, disponível em http://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wp-content/uploads/2012/03/codi_urba.pdf.

e seis habitantes por hectare), o que o torna uma das áreas de mais elevada densidade demográfica do Município de João Pessoa²⁵.

A ocupação desordenada das margens do rio Jaguaribe por populações de baixa renda, sem qualquer planejamento urbano e, portanto, sem o oferecimento de infraestrutura mínima trouxe variados impactos negativos ao meio ambiente, tais como o desmatamento de sua vegetação ciliar, o assoreamento e a poluição do rio.

Além dos problemas ambientais, há inúmeros problemas sociais, pois o bairro apresenta elevado índice de analfabetismo (38% dos chefes de família) e de trabalhadores sem vínculo empregatício (50%); alto índice de população com renda de até um salário-mínimo (53%); precariedade do padrão médio das habitações e condições sanitárias ineficientes²⁶.

Tais indicadores fazem com o que o índice de desenvolvimento humano IDH do Bairro São José seja um dos mais baixos da cidade (0,345)²⁷.

As habitações localizadas nas margens do rio possuem condições insalubres e estão sujeitas às intempéries.

Imagem 04 – Bairro São José. Ocupação das margens do Rio Jaguaribe



Fonte: <http://www.clickpb.com.br/colunistas/clilsoncol/nada-do-que-foi-sera/>

²⁵ LIMA, Marco Antônio Suassuna. Desenho urbano para o bairro São José – João Pessoa (PB). In Revista Arquitectos. Vol. 162. Vitruvius, 2013. Disponível em <http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitectos/14.162/4956>. Acessado em 19/05/2014.

²⁶ Fonte: Secretaria de Planejamento do Município de João Pessoa.

²⁷ LIMA, Marco Antônio Suassuna. Desenho urbano para o bairro São José – João Pessoa (PB). In Revista Arquitectos. Vol. 162. Vitruvius, 2013. Disponível em <http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitectos/14.162/4956>. Acessado em 19/05/2014.

Imagem 05 – Bairro São José. Ocupação das margens do Rio Jaguaribe.



Fonte: <http://www.emol.art.br/2011/08/role-em-joao-pessoa-paraiba.html>

Imagem 06 - Bairro São José. Ocupação das margens do Rio Jaguaribe.



Fonte: Francisco França. Jornal da Paraíba.
http://www.jornaldaparaiba.com.br/noticia/116178_bairro-sao-jose-e-visitado-por-voluntarios-da-cidade-viva

Além das habitações localizadas nas margens do rio, há aquelas localizadas ao longo da falésia, também inadequadas, sendo que ambas representam cerca de trinta a quarenta por cento de todo o território.

Portanto, trata-se de uma área carente de infraestrutura urbana para atender às demandas por serviços públicos, principalmente em relação aos

serviços de saneamento, educação, transportes e saúde, praticamente inexistindo áreas de lazer e vivência.

1.5 A degradação ambiental na área

A degradação ambiental da bacia do rio Jaguaribe, inclusive no trecho em que se localiza o bairro São José, decorre de uma série de fatores, os quais podem ser assim resumidos: intervenções diretas, na forma de obras relacionadas à implantação da infraestrutura urbana, de conjuntos residenciais populares e intervenções de desassoreamento; intervenções indiretas, tais como o licenciamento de condomínios residenciais e loteamentos privados, invasões das áreas de preservação permanente, o lançamento de efluentes e a ausência de infraestrutura sanitária nas comunidades em risco social ou subnormais.

Dados coletados junto à Secretaria de Meio Ambiente de João Pessoa²⁸ informam que a Prefeitura do município mantém permanentemente uma draga para serviços ao longo do curso do rio Jaguaribe, uma vez que é crítica a poluição ocasionada por lançamento de águas servidas, em esgotos clandestinos, pelos moradores de comunidades ribeirinhas; corte de barreiras, desmatamentos de mata ciliar e lançamentos de lixo doméstico nas margens do rio; efetivação de aterro da calha hidráulica do rio, em decorrência da expansão das comunidades ribeirinhas; vazamentos ocorridos em poços de visitas, coletores, emissários e interceptores existentes na área de influência da bacia do rio Jaguaribe; lançamento de esgoto *in natura* provocado pela má operação de estações elevatórias da Companhia de Água e Esgoto do Estado da Paraíba – CAGEPA existentes na área de influência do rio Jaguaribe.

1.6 O projeto de intervenção para urbanização do bairro São José

O projeto de urbanização do vale do Rio Jaguaribe consiste em um conjunto de ações motivadas pelo Plano de Aceleração do Crescimento – PAC, destinado à reestruturação do uso e da ocupação territorial da área e objetivando a recuperação de nascentes, a abertura de vias, a pavimentação, a

²⁸

MEDEIROS, Luiz Tadeu Dias. Laudo Técnico nº 001/2006 da Diretoria de Estudos e Pesquisas Ambientais da Secretaria de Meio Ambiente do Município de João Pessoa

construção de áreas de lazer, o saneamento ambiental e a relocação habitacional de áreas de fragilidade ambiental e consideradas de preservação permanente²⁹.

Especificamente quanto ao bairro São José, localizado no chamado baixo Jaguaribe, a intervenção do Município de João Pessoa visando à urbanização dos assentamentos precários é objeto do chamado PAC2, isto é, a segunda etapa do Plano de Aceleração do Crescimento.

O investimento total previsto soma R\$213.477.734,00 (duzentos e treze milhões, quatrocentos e setenta e sete mil e setecentos e trinta e quatro reais), havendo recursos federais oriundos do programa Minha Casa Minha Vida, bem como recursos do próprio poder público municipal.³⁰

Na fase prévia de elaboração do projeto de intervenção, a Prefeitura Municipal de João Pessoa obteve junto à população diretamente interessada as características que deveriam ser preservadas no processo de urbanização, quais sejam³¹:

- o direito de morar em uma área escolhida;
- a relação de vizinhança conquistada por anos;
- os arranjos sociais e econômicos que se sustentam e se formaram ao longo do tempo;
- a presença das instituições públicas dentro do seu território.

Esses anseios da população delimitaram a problemática do processo de intervenção, o qual apresenta as seguintes dificuldades³²:

- intervenção complexa por todas as características da situação presente e das condicionantes que poderiam levar à proposta;
- processo de intervenção longo, com duração de quatro a cinco anos;

²⁹ Fonte: Reordenamento da urbanização do vale do rio Jaguaribe. Plano de Controle Ambiental e Plano de Recuperação de Área Degradada.

³⁰ Fonte: Processo nº 80000.040101/2011-13 – Ministério das Cidades.

³¹ Fonte: Processo nº 2014.301133. Secretaria de Planejamento da Prefeitura Municipal de João Pessoa.

³² Fonte: Processo nº 2014.301133. Secretaria de Planejamento da Prefeitura Municipal de João Pessoa.

- necessidade de uma política urbanística que procure o desenvolvimento sustentável social, ambiental e econômico simultaneamente;
- necessidade de um diagnóstico profundo da situação para que as soluções sejam criativas e adequadas às necessidades locais e para que possam ser alocados recursos oriundos de diversos programas governamentais que envolvam geração de renda, capacitação, assistência técnica, educação ambiental e controle rigoroso de todas as ações;
- necessidade de envolvimento da comunidade em todas as etapas do processo para que seus moradores possam contribuir com as soluções e para que sejam evitados impactos desnecessários no cotidiano da comunidade;
- dificuldade na instalação da infraestrutura básica, pelo tipo de implantação, relevo e solo extremamente difícil.

A partir dos referidos parâmetros, o Município elaborou o projeto de intervenção para urbanização de assentamentos precários no bairro São José contemplando a preservação e a valorização dos elementos que compõem a identidade do local, tais como o seu modelo de urbanidade, a sua habitabilidade, sua relação com o rio e o meio ambiente local e as relações comunitárias de vizinhança.

Nesse sentido, foram estabelecidos pressupostos iniciais para que fosse norteada a concepção geral da proposta de intervenção, quais sejam³³:

- Remoção de moradias localizadas em áreas de risco geológico e/ou de influência do rio;
- Remoção de moradias em áreas de restrição legal, notadamente em áreas de preservação permanente, preservando, quando possível, trinta metros a partir da margem do rio;
- Manutenção de grande parte das edificações localizadas na rua Fábio Silva, removendo aquelas que estão localizadas ao

³³ Fonte: Processo nº 2014.301133. Secretaria de Planejamento da Prefeitura Municipal de João Pessoa.

longo da margem do rio, com distância inferior a 30 metros e/ou que sofrem com inundações;

- Remoção das edificações que comprometem a acessibilidade ou a qualidade do projeto;
- Garantir a acessibilidade para todas as moradias remanescentes, alargando as travessas existentes, principalmente aquelas localizadas na área mais adensada do bairro, as quais se encontram ao norte, próximas à BR 230;
- Implantação de infraestrutura básica em todo o território;
- Construção de três pontes para automóveis, bicicletas e pedestres, interligando o bairro São José ao Bairro de Manaíra, com acesso pelos logradouros: av. Ingá, rua Francisco Claudino Pereira e rua Eutiquiano Barreto;
- Criação de espaços de uso coletivo em área desocupada na extremidade norte/leste do bairro (atividades a serem definidas em conjunto com a comunidade: atividades culturais, equipamentos de serviços, social, saúde ou comerciais, com prioridades de implantação em locais onde foram retirados os imóveis em áreas de risco;
- Implantação de um parque linear ao longo de toda a extensão do rio, com equipamentos de lazer, ciclovia e ligações de pedestres ao longo de toda a extensão;
- Qualificação das pontes de pedestres existentes;
- Construção de novas unidades habitacionais na outra margem do rio, ou em áreas próximas, a fim de atender as famílias que serão retiradas das áreas de risco;
- Manutenção dos acessos principais já existentes no bairro: pela avenida Rui Carneiro e pela BR 230;
- Qualificação dos acessos existentes e dos novos, com áreas coletivas que possam conferir um novo significado ao bairro;
- Manutenção e qualificação dos acessos de pedestres existentes pela falésia, ao longo do bairro João Agripino;

- Alargamento da rua Edmundo Filho até a rua São Gonçalo, em Manaíra, para que ela possa atender aos dois sentidos e conferir acessibilidade aos pedestres;
- Criação de um binário entre a rua Edmundo Filho e a rua Fábio Silva para permitir uma melhor mobilidade a partir do meio do bairro até sua porção norte.

A partir de tais pressupostos, a proposta de intervenção encontra-se subdividida em três partes: desenho urbano, habitações e serviços de infraestrutura urbana.

Quanto às habitações, o projeto de intervenção para urbanização do bairro São José tem como finalidade maximizar o potencial construtivo das áreas previstas para implantação, valorizando a formação de espaços públicos diversos entre os blocos e garantindo unidades habitacionais de melhor dimensão³⁴.

As unidades habitacionais terão uma área de 49,50m² (quarenta e nove metros quadrados e meio), possuindo dois quartos, cozinha, área de serviço, sala de jantar e estar, banheiro e varanda, contemplando as melhorias propostas pelo programa Minha Casa Minha Vida, do Governo Federal³⁵.

Foram propostos dois tipos de unidades habitacionais. No tipo 1, está prevista a construção de vinte e seis (26) edificações, sendo dezesseis (16) unidades habitacionais por edificação, subdivididas em quatro (4) unidades habitacionais por lâmina de construção (por andar)³⁶.

No tipo 2, previu-se a construção de vinte e duas (22) edificações, sendo trinta e duas (32) unidades habitacionais por edificações, subdivididas em oito (8) unidades por lâmina de construção³⁷.

Todas as edificações serão construídas em alvenaria estrutural e revestimento de fachada com pastilha cerâmica na sua face externa. Os

³⁴ Fonte: Secretaria de Planejamento da Prefeitura Municipal de João Pessoa. Processo nº 2014.301133.

³⁵ Fonte: Secretaria de Planejamento da Prefeitura Municipal de João Pessoa. Processo nº 2014.301133.

³⁶ Fonte: Secretaria de Planejamento da Prefeitura Municipal de João Pessoa. Processo nº 2014.301133.

³⁷ Fonte: Secretaria de Planejamento da Prefeitura Municipal de João Pessoa. Processo nº 2014.301133.

ambientes internos receberão piso cerâmico e revestimento nas paredes das áreas molhadas (cozinha, serviço e banheiro).

Portanto, serão construídas uma mil duzentas e oitenta (1280) unidades habitacionais, as quais atenderão as famílias que serão relocadas de uma mil seiscentas e oitenta e seis (1686) moradias³⁸.

Optou a Prefeitura Municipal de João Pessoa em implantar as obras por etapas. As duas primeiras etapas referem-se à demolição de construções localizadas no bairro São José, em áreas de risco, para posterior realocação em unidades habitacionais a serem construídas em duas áreas: Rua Doutor João Franca, no Bairro de Manaíra e em terreno localizado entre as avenidas Epitácio Pessoa e Rui Carneiro, no Bairro de Tambaú.

1.7 As áreas de preservação permanente do rio Jaguaribe no projeto de urbanização do bairro São José

Da análise das plantas contidas no projeto de urbanização do bairro São José, verifica-se que, em que pese a Prefeitura Municipal de João Pessoa ter previsto a retirada e consequente relocação das famílias que atualmente ocupam as margens do rio Jaguaribe, bem como a posterior demolição das casas, não haverá a recomposição da vegetação ciliar.

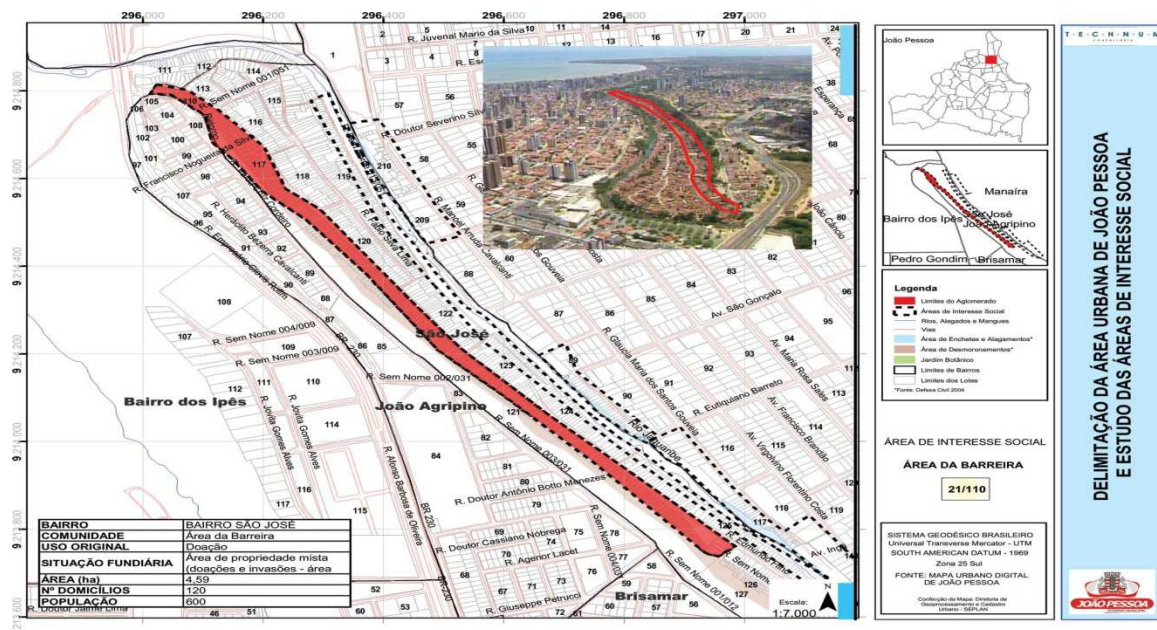
Em lugar da recomposição da vegetação ciliar, a qual seria, em regra, uma obrigação decorrente da legislação ambiental vigente, a Prefeitura Municipal de João Pessoa instalará nas margens do rio Jaguaribe, no Bairro São José, equipamentos públicos de lazer.

No máximo, haverá o plantio de vegetação ornamental, sendo esta a razão da apreciação do caso concreto à luz do valor constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e das futuras gerações.

As imagens a seguir representam os mapas urbanos do Município de João Pessoa, especificamente das áreas relativas ao bairro São José e que são objeto do projeto de regularização fundiária.

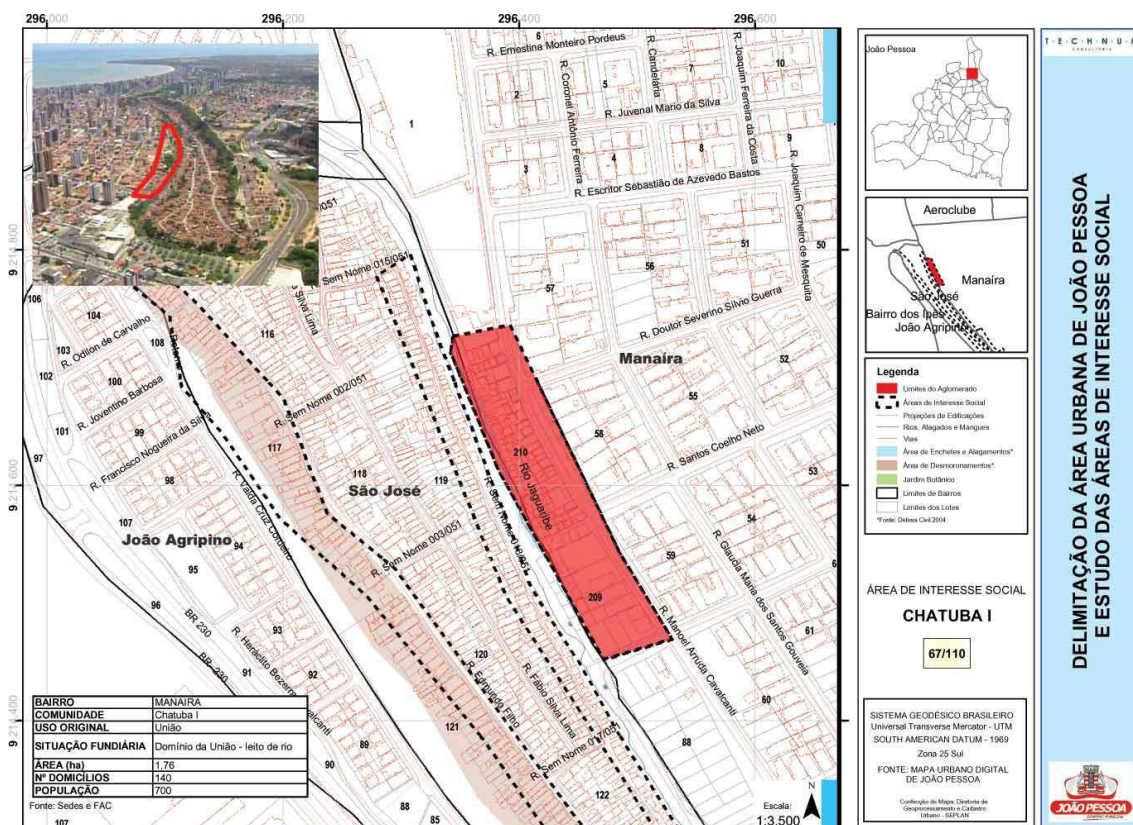
³⁸ Fonte: Secretaria de Planejamento da Prefeitura Municipal de João Pessoa. Processo nº 2014.301133.

Imagem 07. Mapa Urbano Digital de João Pessoa. Bairro São José. Área de Barreira.



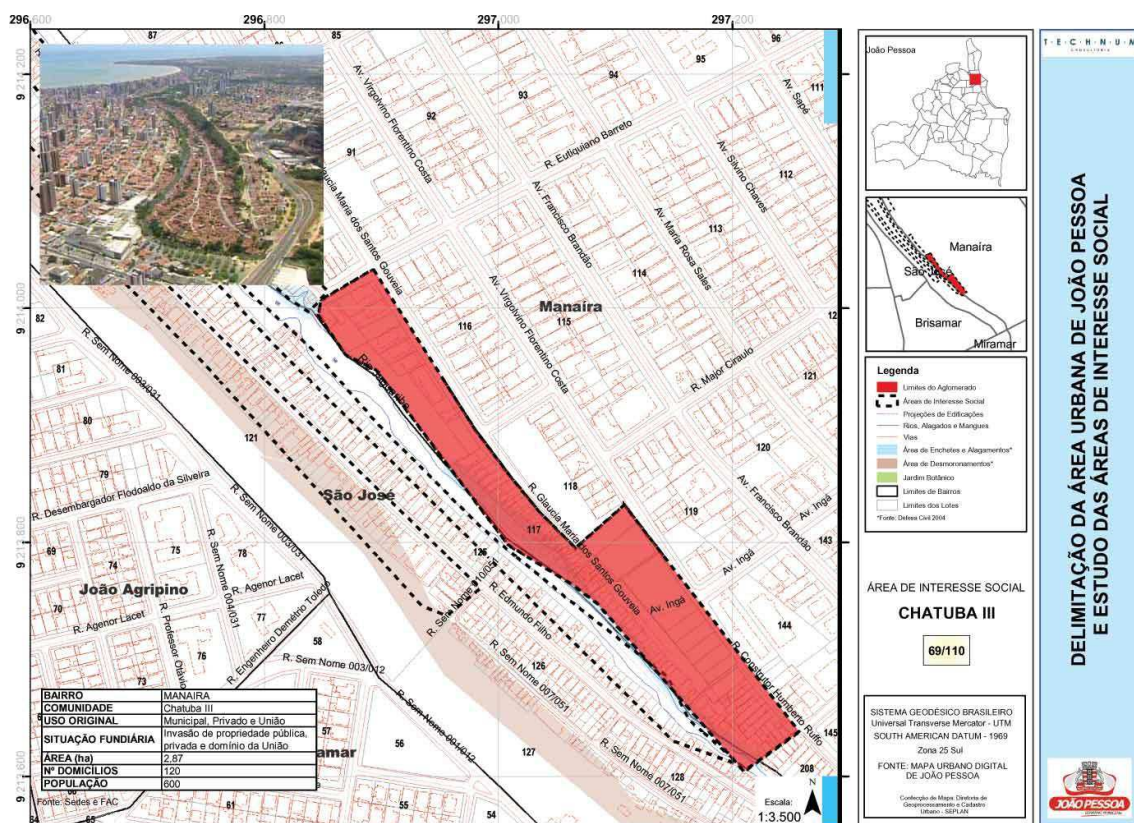
Fonte: Plano de controle ambiental e de recuperação de área degradada. Processo nº 2009-001404/TEC/LI-0109.

Imagem 08. Mapa urbano digital de João Pessoa. Bairro São José.



Fonte: Plano de controle ambiental e de recuperação de área degradada. Processo nº 2009-001404/TEC/LI-0109.

Imagem 09. Mapa urbano digital de João Pessoa. Bairro São José.



Fonte: Plano de controle ambiental e de recuperação de área degradada. Processo nº 2009-001404/TEC/LI-0109.

CAPÍTULO 2. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA QUANTO À POSSIBILIDADE DE OCUPAÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

2.1. Conceito de área de preservação permanente

As áreas de preservação permanente, no ordenamento constitucional brasileiro, caracterizam-se como um instrumento de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que, a fim de assegurar a efetividade daquele direito, incumbe ao poder público definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção³⁹.

As áreas de preservação permanente possuem, portanto, assento constitucional por se caracterizarem como espécie do gênero denominado pelo legislador constituinte como espaços territoriais especialmente protegidos.

A definição legal das áreas de preservação permanente encontra-se no artigo 3º, II, da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, o qual estabelece que:

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

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

Em primeiro lugar, é importante observar, quanto ao conceito legal da área de preservação permanente, que o legislador frisou se tratar de uma área protegida e, portanto, submetida a regime diferenciado de uso, evidentemente mais restritivo em comparação a áreas que assim não foram qualificadas.

Outro aspecto que merece destaque é o fato de a área não se descaracterizar como sendo de preservação permanente pelo fato de se encontrar desprovida de qualquer vegetação, ou ainda por se encontrar coberta por vegetação que não seja nativa. Em sua redação originária, o código florestal de 1965 (lei nº 4.771), não falava em área de preservação

³⁹

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, Artigo 225, §1º, III.

permanente, considerando como de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural elencadas em seus artigos 2º e 3º.

Conforme Gouvêa (2013, p. 67), a definição da área de preservação permanente não constava do código florestal de 1934 (Decreto nº 23.793), nem do código florestal de 1965, em sua redação originária, tendo sido introduzido àquele após mais de trinta e cinco anos, através da medida provisória nº 2.166-67, de 2001 (art. 1º, § 2º, II), em razão da necessidade de tornar indiscutível o entendimento de que aquelas áreas que já haviam sido desmatadas não deixavam de se caracterizar como sendo de preservação permanente, colocando-se um ponto final em argumento, até então existente, no sentido de que, tendo havido a supressão vegetal, não mais havia que se falar em preservação da área⁴⁰.

Por fim, devem ser consideradas, também, quanto ao conceito legal de área de preservação permanente, as funções ambientais que lhe são iminentes, cabendo indagar se aquelas áreas que não cumprem as referidas funções perdem a caracterização de áreas protegidas.

Antunes (2013, p. 65) sustenta o entendimento de que as funções ambientais das áreas de preservação permanente precisam se encontrar efetivamente presentes, caracterizando-se como pressupostos de legalidade, o que, segundo o autor, encontra amparo na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, notadamente quando estabelece que o aplicador da lei deva considerar os fins sociais da norma, sendo estes, no caso, *“a proteção de áreas que efetivamente desempenhem as funções ambientais tipificadas na lei”*⁴¹.

Muito embora o autor manifeste o entendimento, quanto às funções ambientais das áreas de preservação permanente, de que há uma presunção legal em favor do meio ambiente, conclui no sentido de que se trata de presunção não absoluta, de modo que não devem ser consideradas como de preservação permanente aquelas áreas que não cumprem as funções ambientais descritas pelo legislador.

⁴⁰ GOUVÊA, Yara Maria Gomide. Novo código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012 / coordenação Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado. 2 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

⁴¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Comentários ao novo código florestal. São Paulo : Atlas, 2013.

Entendimento similar parece ser o manifestado por Gouvêa (2013, p. 74), ao considerar que, se em determinado caso concreto restar comprovado que a função ambiental atribuída à área de preservação permanente não possuir condições de existência, independentemente de qualquer medida que possa ser adotada, haverá uma obrigação impossível⁴².

Em sentido contrário, conforme argumenta Zanchet (2007, p. 196), não há como se dissociar a localização das áreas de preservação permanente das funções a elas atribuídas, de modo que o que assim lhes caracteriza é aquela, pouco importando eventual situação de desestabilidade funcional⁴³.

É que, se, de fato, alguma área não cumprir efetivamente, pelo menos, uma das referidas funções, tal desestabilidade funcional decorrerá de degradação ambiental, ou seja, de fator externo, e não por que a área não possua vocação para tanto, não se devendo abrir mão das referidas áreas, mas sim restaurar as funções que lhe são inerentes⁴⁴.

O conceito legal de área de preservação permanente demonstra o grau de importância que o legislador lhe atribuiu, dada a sua significância para o bem-estar das populações humanas⁴⁵.

2.2 Espécies de áreas de preservação permanente

Na legislação brasileira, desde o Código Florestal de 1965, são reconhecidas duas espécies de áreas de preservação permanente, a saber: as que assim se constituem somente pelo efeito da lei e aquelas criadas por ato do poder público.

Inserem-se no primeiro caso, todas aquelas áreas elencadas no artigo 4º da Lei nº 12.651/2012, a saber:

⁴² GOUVÊA, Yara Maria Gomide. Novo código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012 / coordenação Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado. 2 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

⁴³ ZANCHET, Rovená. Áreas de preservação permanente: um desabafo quanto a sua abrangência, sua resistência junto ao meio urbano e um estudo de caso envolvendo o parcelamento do solo para instalação de loteamento. In Revista de Direito Ambiental. Vol. 48. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007.

⁴⁴ ZANCHET. Op. cit., p. 196.

⁴⁵ BORGES, Luis Antônio Coimbra; REZENDE, José Luiz Pereira de; PEREIRA, José Aldo Alves; JÚNIOR, Luiz Moreira Coelho; BARROS, Dalmo Arantes de. Áreas de preservação permanente na legislação ambiental brasileira. In Revista Ciência Rural. Vol. 41. Santa Maria : Universidade Federal de Santa Maria, 2011, p. 1205.

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

- a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
- b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
- c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
- d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
- e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

- a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;
- b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;

V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

VII - os manguezais, em toda a sua extensão;

VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;

X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

Já o segundo tipo de áreas de preservação permanente, ou seja, aquelas criadas por ato do poder público, encontra-se previsto no artigo 6º da Lei nº 12.651/2012, sendo as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades:

- conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha;
- proteger as restingas ou veredas;

- proteger várzeas; abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção;
- proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico;
- formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- assegurar condições de bem-estar público;
- auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares e
- proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional.

2.3 A importância da manutenção ou da recomposição das áreas de preservação permanente

Como já afirmado anteriormente, faz parte do próprio conceito legal de área de preservação permanente as funções ambientais por si desempenhadas, quais sejam, a preservação dos recursos hídricos, da paisagem, da estabilidade geológica e da biodiversidade, além da facilitação do fluxo gênico de fauna e de flora, a proteção do solo e, enfim, a de assegurar o bem estar das populações humanas.

Em razão dessas características, em regra, há uma incompatibilidade entre as funções ambientais das áreas de preservação permanente e a possibilidade de sofrerem ocupação ou intervenção.

No caso específico das áreas de preservação permanente localizadas nas faixas marginais de cursos naturais de água perene e intermitentes e que é o objeto do presente estudo, a sua função precípua é a de proteção e preservação do próprio recurso hídrico.

Nesse sentido, é inquestionável a necessidade de se manter preservada a denominada vegetação ciliar, eis que, a sua supressão desprotege a área, desestabilizando o solo e facilitando a movimentação de sedimentos para o leito dos rios, provocando o chamado assoreamento.⁴⁶

⁴⁶ SILVA, Franciele; FOLETO, Eliane Maria; ROBAINA, Luiz Eduardo de Souza. Áreas de preservação permanente e áreas de risco ambiental: quando as duas terminologias se concentram na mesma tragédia. O caso do morro do Baú em Santa Catarina e da região serrana do Estado do Rio de Janeiro. Revista Geonorte, edição especial, v. 1, n. 4, p. 459/473, 2012. Disponível em <

A consequência do assoreamento dos rios é a alteração em sua profundidade, uma vez que se tornam cada vez mais rasos e, em situações de precipitações com grande volume pluviométrico, não são capazes de conter o volume adicional de água, potencializando as cheias e as enchentes.

Outra importante função da vegetação ciliar é a sua capacidade de filtragem, reduzindo o impacto de fontes de poluição.

Nesse sentido, a vegetação ciliar funciona como uma barreira física não somente ao assoreamento dos rios, mas também à contaminação destes, seja por lixiviação seja por escoamento superficial de agentes poluidores.

A presença de vegetação nas margens dos rios tem a importante função de manter o solo mais poroso, o que permite uma melhor absorção da água das chuvas, regulando a sua infiltração e aumentando a quantidade de água retida no lençol freático.⁴⁷

Como se pode perceber, a conservação da vegetação ciliar é um indispensável fator de manutenção do equilíbrio do ecossistema fluvial, tendo inegáveis benefícios para a preservação das propriedades físico-químicas e, em consequência, da qualidade da água, necessária ao bom funcionamento da cadeia alimentar.

Geralmente, no meio ambiente urbano, a supressão de vegetação ciliar decorre da ocupação indevida das áreas de preservação permanente dos rios, tendo-se como exemplos dessa ocupação o surgimento e o crescimento de assentamentos humanos informais e precários, muitas das vezes por populações de baixa renda.

Os referidos assentamentos informais e precários potencializam as consequências negativas decorrentes da supressão da vegetação ciliar, eis que promovem a compactação do solo, fazendo com que ele perca a porosidade e, portanto, a capacidade de retenção da água quer nele próprio quer no lençol freático.

http://www.revistageonorte.ufam.edu.br/attachments/009_%C3%81REAS%20DE%20PRESERVA%C3%87%C3%83O%20PERMANENTE%20E%20%C3%81REAS%20DE%20RISCO%20AMBIENTAL%20QUANDO%20AS%20DUAS%20TERMINOLOGIAS%20SE%20CONCENTRAM%20NA%20MESMA%20TRAG%C3%89DIA.%20O%20CASO%20DO%20MORRO%20DO%20BA%C3%9A%20EM%20SANTA.pdf>. Acessado em 01/08/2014.

⁴⁷ SILVA, Leonice Aparecida da. As áreas de preservação permanente dos corpos d'água urbanos: um espaço híbrido. Anais do V Encontro da Associação Nacional de pós-graduação e pesquisa em ambiente e sociedade. Disponível em <<http://www.anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT12-823-933-20100903192602.pdf>>. Acessado em 01/08/2014.

Outra consequência da compactação do solo pela ocupação indevida das áreas de preservação permanente dos rios, associada à supressão da vegetação ciliar é a perda da capacidade de servir como uma barreira física às águas das chuvas e de, portanto, dificultar o seu escoamento e diminuir a sua velocidade.

Os resultados, dentre outros, são a movimentação do solo para o leito dos rios (assoreando-os), a diminuição da qualidade da água (afetando a cadeia alimentar e os usos para agricultura ou consumo humano) e os alagamentos (com consequências para a saúde pública).

Acresça-se a tudo isso o fato de serem bastante poluídos os rios cujas margens encontram-se ocupadas por assentamentos informais e precários, tornando ainda mais perigosos para a saúde pública e para o meio ambiente os alagamentos, os quais são potencializados, como já dito, pela supressão da vegetação ciliar e pela compactação do solo.

2.4 A possibilidade de supressão vegetal e de ocupação de áreas de preservação permanente na legislação brasileira revogada

2.4.1 A legislação ambiental anterior à proclamação da república

O primeiro código florestal brasileiro foi promulgado durante a República, em 1934. Entretanto, anteriormente ao período republicano, algumas normas relativas à exploração florestal no Brasil foram produzidas por Portugal.

É o caso, por exemplo, do Regimento do Pau-Brasil⁴⁸, promulgado em 1605 por Filipe II (Filipe III, na Espanha).

Através do referido Regimento, Filipe II proibiu expressamente o corte do pau-brasil sem licença ou autorização, sob pena de morte ou confisco da propriedade.

A justificativa adotada pelo Regimento foi a de que, àquela época, já havia escassez de pau-brasil, ressalte-se que em razão de mais de cem anos de exploração intensiva pelos próprios portugueses, bem como por parte de outros povos, notadamente os franceses, cujos navios chegavam à costa

⁴⁸ Regimento do Pau-brasil, promulgado por Dom Filipe III, em 1605. Disponível em http://www.historiadobrasil.net/documentos/pau_brasil.htm. Acessado em 18/02/2014.

nordestina e de lá partiam de volta à Europa carregados com a madeira extraída das matas brasileiras.

Salienta Granziera (2011, p. 32) que não se tratava de uma norma protetora do pau-brasil, à medida que o fundamento da norma era proteger a Coroa portuguesa dos exploradores advindos de outros países⁴⁹.

Através da Carta Régia de 18 de maio de 1801⁵⁰, foi criado um “estabelecimento público” tendo por função dirigir as Casas da Moeda, as minas e os bosques sob o domínio do reino de Portugal.

Em decorrência da aludida Carta Régia, em 1802, foi baixado o Alvará de Regimento das Minas e Estabelecimentos Metálicos, exigindo-se ordem escrita da Administração das Matas e Bosques para a venda de madeiras e lenhas por particulares, assim como para a realização de queimadas.

Posteriormente, ainda durante a fase colonial, surgiram outras normas disciplinando o corte do pau-brasil, bem como de outras espécies florestais, tais como perobas e tapinhoãs, surgindo daí a expressão “madeira de lei”.

Interessante observar a diferença entre a preocupação de Portugal com seus próprios recursos florestais e a preocupação (praticamente inexistente) com os recursos florestais das suas colônias, em especial do Brasil.

Em Portugal, havia preocupação com a conservação das florestas, preocupação esta que não era extensiva à colônia (Brasil), cujas restrições para a exploração do pau-brasil e de outras espécies florestais possuía um caráter menos conservacionista e mais econômico.

Silva (1812, p. 18) afirma que os bosques e arvoredos portugueses desapareciam com uma rapidez espantosa, em pouco mais de cem anos, em decorrência do aumento populacional, do desmatamento para a exploração da atividade agrícola, do aumento do consumo de madeira como fonte energética das novas fábricas e estabelecimentos, concluindo, por fim, pela necessidade de replantio dos bosques e matas⁵¹.

⁴⁹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito ambiental. 2. ed. São Paulo : Atlas, 2011.

⁵⁰ Carta Régia de 18 de maio de 1801. Disponível em http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=110&id_obra=73&pagina=1092. Acessado em 18/02/2014.

⁵¹ SILVA, José Bonifácio de Andrada e. Memória sobre a necessidade e utilidades do plantio de novos bosques em Portugal. Disponível em <http://books.google.com.br/books?id=wG8DAAAAYAAJ&pg=PA21&lpg=PA21&dq=alvar%C3%A1+de+30+de+janeiro+de+1802&source=bl&ots=xNM8pAUH7H&sig=779EEfVDJIWZF5iVINmmqBWZGqQ&hl=pt->

Tal preocupação, evidentemente, limitava-se ao território português, não sendo extensivo às suas colônias, notadamente o Brasil, submetido à chamada colonização de exploração.

Portanto, a legislação portuguesa direcionada ao Brasil, durante a fase colonial, não continha qualquer regra quanto à proteção de áreas que, posteriormente, foram conceituadas e caracterizadas como de preservação permanente, revelando, tão somente, uma preocupação com espécies florestais específicas, tal como o pau-brasil, devido ao seu valor econômico, sendo a conservação uma razão secundária da proteção.

2.4.2 O Código de 1394

Durante a chamada Era Vargas (1930 a 1945), foi publicado o Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, aprovando o primeiro Código Florestal Brasileiro.

No referido Código Florestal, já podemos identificar uma preocupação do Estado brasileiro quanto aos espaços territoriais especialmente protegidos denominados, hoje, áreas de preservação permanente, e àquela época chamadas de florestas protetoras, consideradas de conservação perene⁵².

Foram consideradas como florestas protetoras aquelas que servissem aos seguintes fins, em conjunto ou separadamente: conservar do regime das águas; evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais; fixar as dunas; auxiliar a defesa das fronteiras; assegurar condições de salubridade pública; proteger sítios que, por sua beleza, deveriam ser conservados e asilar espécimes raros da fauna indígena⁵³.

Estabeleceu o referido Código Florestal que caberia ao Ministério da Agricultura classificar as regiões, bem como as florestas protetoras e remanescentes, procedendo ao reconhecimento de toda a área florestal do país⁵⁴.

BR&sa=X&ei=0ZYDU_HPBSrkyAHJ2QE&ved=0CCoQ6AEwAQ#v=onepage&q=alvar%C3%A1%20de%2030%20de%20janeiro%20de%201802&f=false. Acessado em 18/05/2014.

⁵² ZANCHET, Rovena. Áreas de preservação permanente: um desabafo quanto a sua abrangência, sua resistência junto ao meio urbano e um estudo de caso envolvendo o parcelamento do solo para instalação de loteamento. In Revista de Direito Ambiental. Vol. 48. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 193.

⁵³ BRASIL, Decreto nº 23.793/94, Art. 4º c/c o art. 8º.

⁵⁴ BRASIL, Decreto nº 23.793/94, Art. 10.

Observe-se, também, que o Código Florestal de 1934 proibiu o corte de árvores em florestas protetoras, sem que houvesse prévia autorização da autoridade competente⁵⁵, salvo nas hipóteses de exploração limitada, considerando-se esta aquela que se restringia às operações expressamente autorizadas pelo Ministério da Agricultura⁵⁶.

Portanto, não era expresso o Código Florestal de 1934 quanto à possibilidade de supressão vegetal ou de ocupação em áreas de florestas protetoras de conservação perene (embrião das áreas de preservação permanente).

2.4.3 O Código Florestal de 1965

A Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 inseriu na legislação brasileira a noção de florestas ou de formas de vegetação natural consideradas de preservação permanente.

Na redação originária do Código Florestal de 1965, foram consideradas de preservação permanente as florestas ou outras formas de vegetação natural situadas⁵⁷:

- ao longo dos rios ou de qualquer outro curso de água, sendo de cinco metros para os rios ou cursos de água com menos de dez metros de largura; igual à metade da largura dos rios ou cursos de água que medissem entre dez e cem metros e de cem metros para os rios ou cursos de água que medissem mais de cem metros de largura;
- ao redor de lagoas, lagos e reservatórios de água naturais ou artificiais;
- nas nascentes, inclusive olhos de água, qualquer que fosse a situação topográfica;
- no topo de morros, montes, montanhas e serras;

⁵⁵ BRASIL, Decreto nº 23.793/94, Art. 22, “g”.

⁵⁶ BRASIL, Decreto nº 23.793/94, Arts. 52 e 53.

⁵⁷ BRASIL, Lei nº 4.771/56, Art. 2º, em sua redação originária.

- nas encostas ou partes destas, desde que apresentassem declividade superior a 45° (quarenta e cinco graus), equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;
- nas restingas, desde que servissem à fixação de dunas ou à estabilização de mangues;
- nas bordas de tabuleiros ou chapadas e
- as florestas nativas e as vegetações campestres localizadas em campos naturais ou artificiais cujas altitudes fossem superiores a 1.800m (um mil e oitocentos metros).

Além dos casos acima enumerados, poderiam ser declaradas como de preservação permanente, por ato do poder público, as florestas ou demais formas de vegetação natural destinadas a atenuar a erosão das terras, a fixar as dunas, a fixar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias, a auxiliar a defesa do território nacional, a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico, a asilar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção, a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas e a assegurar condições de bem-estar público⁵⁸.

É importante se observar, quanto às florestas ou demais formas de vegetação natural de preservação permanente localizadas nas margens de rios ou de cursos naturais de água, que, ao longo do tempo, o Código Florestal de 1965 sofreu alterações.

A primeira delas ocorreu através da Lei nº 7.511, de 07 de julho de 1986, a qual alterou a alínea “a” do artigo 2º daquele Código para considerar de preservação permanente as florestas ou demais formas de vegetação natural situadas ao longo de rios ou de quaisquer outros cursos de água em uma faixa marginal de:

- trinta metros, para os rios ou cursos de água cuja largura fosse inferior a dez metros;
- cinquenta metros, para os rios ou cursos de água cuja largura variasse entre um mínimo de dez e um máximo de cinquenta metros;

⁵⁸

BRASIL, Lei nº 4.771/56, Art. 3º, em sua redação originária.

- cem metros, quando aqueles possuísem largura entre cinquenta e cem metros;
- cento e cinquenta metros, quando o rio ou curso de água possuisse entre cem e duzentos metros de largura.

Caso o rio ou curso de água possuisse mais de duzentos metros de largura, então seriam, em igual proporção, consideradas de preservação permanente as florestas ou outras formas de vegetação natural localizadas às suas margens.

Nova alteração ocorreu através da Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989. Em primeiro lugar, a faixa marginal passou a ser contada a partir do nível mais alto do rio ou do curso de água.

Por outro lado, a largura de cem metros passou a ser prevista para os rios ou curso de água cuja largura variasse de um mínimo de cinquenta a um máximo de duzentos metros, acrescentando-se, ainda, que seriam de preservação permanente as florestas ou demais formas de vegetação localizadas em uma faixa de duzentos metros às margens de rios ou de cursos de água cuja largura variasse entre duzentos e seiscentos metros; e de quinhentos metros, quando a largura do curso de água ou do rio fosse superior a seiscentos metros.

O Código Florestal de 1965, ao contrário do Decreto nº 23.793/34 (código florestal de 1934), tratou expressamente da possibilidade de supressão de florestas ou de outras formas de vegetação nativa consideradas de preservação permanente, seja pelo efeito da lei, seja por ato do poder público.

Para tanto, havia necessidade de prévia autorização do Poder Executivo Federal e desde que a supressão fosse necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou de interesse social⁵⁹.

Ocorre que a Lei nº 4.771/65, na redação originária, não elencava os casos de utilidade pública ou de interesse social.

Somente com as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001, é que foram expressamente inseridos na Lei nº 4.771/65 duas hipóteses caracterizadas como de utilidade pública e outras duas hipóteses caracterizadas como de interesse social.

⁵⁹

BRASIL, Lei nº 4.771/56, Art. 3º, § 1º, em sua redação originária.

Os casos de utilidade pública que possibilitavam a supressão de vegetação em área de preservação permanente eram as atividades de segurança nacional e de proteção sanitária⁶⁰, bem como as obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia e aos serviços de telecomunicações e de radiofusão⁶¹.

Por sua vez, os casos de interesse social eram as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa⁶² e as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou na posse rural familiar, desde que não se descaracterizasse a cobertura vegetal e não prejudicassem as funções ambientais da área⁶³.

Entretanto, além dos casos expressamente previstos, o legislador possibilitou que outras obras, planos, atividades ou projetos fossem considerados pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA como de utilidade pública ou de interesse social⁶⁴.

2.4.4 A Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA

Ao alterar a Lei nº 4.771/65, a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, estabeleceu que caberia ao Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA definir, através de Resolução, outras obras, planos, atividades e projetos considerados de utilidade pública ou de interesse social.

Em cumprimento ao disposto no artigo 1º, §2º, incisos IV, alínea “c” e V, alínea “c” da Lei nº 4.771/65, o referido Conselho editou a Resolução nº 369, de 28 de março de 2006, elencando uma série de hipóteses, por si tratadas como excepcionais, caracterizadas como de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental e que possibilitariam a supressão ou a intervenção em áreas de preservação permanente.

⁶⁰ BRASIL, Lei nº 4.771/56, Artigo 1º, § 2º, IV, “a”, introduzido pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001.

⁶¹ BRASIL, Lei nº 4.771/56, Artigo 1º, § 2º, IV, “b”, introduzido pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001.

⁶² BRASIL, Lei nº 4.771/56, Artigo 1º, § 2º, V, “a”, introduzido pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001.

⁶³ BRASIL, Lei nº 4.771/56, Artigo 1º, § 2º, V, “b”, introduzido pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001.

⁶⁴ BRASIL, Lei nº 4.771/56, Artigo 1º, § 2º, IV, “c” e V, “c”, introduzido pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001.

É importante ressaltar que a Lei nº 4.771/65 não previa a possibilidade de supressão de vegetação em área de preservação permanente além dos casos considerados como de utilidade pública ou interesse social, de modo que a Resolução nº 369/2006 inovou ao inserir hipóteses por si consideradas como de baixo impacto ambiental e que também permitiriam a supressão ou a intervenção em áreas de preservação permanente.

Nesse sentido, dispôs a Resolução nº 369/2006 como sendo de utilidade pública⁶⁵:

- atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia;
- atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais, outorgadas pela autoridade competente, exceto areia, argila, saibro e cascalho;
- implantação de área verde pública em área urbana;
- pesquisa arqueológica;
- obras públicas para implantação de instalações necessárias a captação e condução de água e de efluentes tratados; e
- implantação de instalações necessárias a captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos privados de aquicultura.

Por seu turno, a referida Resolução considerou como sendo de interesse social os seguintes casos⁶⁶:

- atividades imprescindíveis a proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, de acordo com o estabelecido pelo órgão ambiental competente;

⁶⁵ BRASIL, Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, Artigo 2º, I.

⁶⁶ BRASIL, Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, Artigo 2º, II.

- manejo agroflorestal, ambientalmente sustentável, praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterize a cobertura vegetal nativa, ou impeça sua recuperação, e não prejudique a função ecológica da área;
- regularização fundiária sustentável de área urbana;
- atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente.

Por último, tratou a Resolução nº 369/2001 como de baixo impacto ambiental a autorizar a supressão de vegetação ou a intervenção em áreas de preservação permanente as seguintes hipóteses⁶⁷:

- abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso de água, ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar;
- implantação de instalações necessárias a captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber;
- implantação de corredor de acesso de pessoas e animais para obtenção de água;
- implantação de trilhas para desenvolvimento de ecoturismo;
- construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro;
- construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais da região amazônica ou do Pantanal, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores;
- construção e manutenção de cercas de divisa de propriedades;
- pesquisa científica, desde que não interfira com as condições ecológicas da área, nem enseje qualquer tipo de exploração

⁶⁷

BRASIL, Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, Artigo 11.

econômica direta, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável;

- coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, desde que eventual e respeitada a legislação específica a respeito do acesso a recursos genéticos;
- plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais em áreas alteradas, plantados junto ou de modo misto;
- outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventual e de baixo impacto ambiental pelo conselho estadual de meio ambiente.

Importante observar que as autorizações de supressão de vegetação ou para intervenção em áreas de preservação permanente deveriam ser emitidas em procedimento administrativo próprio, no âmbito do procedimento administrativo de licenciamento ambiental ou de autorização das obras, planos, atividades ou projetos considerados como de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental⁶⁸.

Outrossim, ainda que caracterizados a utilidade pública, o interesse social ou o baixo impacto ambiental, havia necessidade de demonstração de inexistência de alternativa técnica e locacional, o atendimento às condições e aos padrões aplicáveis os corpos de água, a averbação de área de reserva legal, em se tratando de área rural e a inexistência de risco de agravamento de processos como enchentes, erosão ou movimentos acidentais de massa rochosa.

Como se vê, a Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA estabeleceu uma série de requisitos a serem observados pela Administração Pública na análise de pedidos de supressão ou de intervenção em áreas de preservação permanente, não bastando a caracterização dos planos, obras, atividades ou projetos como sendo de utilidade pública, interesse social ou de baixo impacto ambiental.

⁶⁸

BRASIL, Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, Artigo 4º.

2.5 A possibilidade de ocupação de áreas de preservação permanente na legislação brasileira em vigência

2.5.1 A Lei nº 12.651/2012 (Novo Código Florestal)

A lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, inovou em relação ao Código Florestal de 1965 (por aquela revogado) e à Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, elencando uma série de novas hipóteses quanto à possibilidade de utilização ou ocupação das áreas de preservação permanente.

Nesse sentido, permite o novo Código Florestal o plantio de culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto na faixa de terra que fica exposta no período de vazante de rios e lagos, desde que não haja supressão de vegetação nativa em novas áreas, seja conservada a qualidade da água e do solo, seja protegida a fauna silvestre e se trate de pequena propriedade ou posse rural familiar⁶⁹.

Permite, também, a prática da atividade de aquicultura, bem como a implantação de infraestrutura física diretamente àquela associada, nas faixas marginais de qualquer curso de água perene e intermitente e nas áreas no entorno de lagos e lagoas naturais, desde que se trate de imóvel rural de, no máximo, quinze módulos fiscais, sejam adotadas práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, garantindo sua qualidade e quantidade; esteja de acordo com os planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos; seja realizado o licenciamento ambiental; o imóvel esteja inscrito no cadastro ambiental rural e não haja novas supressões de vegetações nativas⁷⁰.

Destinou, ainda, a Lei nº 12.651/2012 uma seção específica (Seção II, Capítulo XIII) prevendo a possibilidade de continuidade da exploração de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas de preservação permanente localizadas em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008⁷¹.

⁶⁹ BRASIL, Lei nº 12.651/2012, Artigo 4º, § 5º.

⁷⁰ BRASIL, Lei nº 12.651/2012, Artigo 4º, § 6º.

⁷¹ BRASIL, Lei nº 12.651/2012, Artigo 61-A.

É interessante observar que, além de permitir a continuidade de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural nas mencionadas áreas, estabeleceu o legislador que não há obrigatoriedade de recomposição da vegetação nativa em sua totalidade, isto é, em toda a área caracterizada como de preservação permanente ao longo de cursos naturais de água⁷², no entorno de nascentes e olhos de água perenes⁷³, em lagos e lagoas naturais⁷⁴ e em veredas⁷⁵.

Nesse sentido, tratando-se de áreas de preservação permanente ao longo de cursos de água naturais, no entorno de nascentes e olhos de água perenes, no entorno de lagos e lagoas naturais e em veredas, desde que localizadas em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008, a recomposição da vegetação nativa dar-se-á parcialmente, e não nos limites previstos no artigo 4º da Lei nº 12.651/2012.

Além dos casos referidos, o novo Código Florestal, de modo semelhante à revogada Lei nº 4.771/65, na redação decorrente da modificação ocorrida a partir da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, estabelece a possibilidade de intervenção ou de supressão de vegetação em áreas de preservação permanente, nas hipóteses de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental⁷⁶.

Em relação à legislação revogada, o novo Código Florestal incorporou, com algumas modificações, aquilo que era previsto na Lei nº 4.771/65 e na Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA como sendo utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental a autorizar a supressão de vegetação ou a intervenção em áreas de preservação permanente.

Nessa esteira, o novo Código Florestal elencou como sendo de utilidade pública as seguintes hipóteses:

- atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele

⁷² BRASIL, Lei nº 12.651/2012, Artigo 61-A, §§ 1º, 2º e 3º.

⁷³ BRASIL, Lei nº 12.651/2012, Artigo 61-A, § 5º.

⁷⁴ BRASIL, Lei nº 12.651/2012, Artigo 61-A, § 6º.

⁷⁵ BRASIL, Lei nº 12.651/2012, Artigo 61-A, § 7º.

⁷⁶ BRASIL, Lei nº 12.651/2012, Artigo 8º.

necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;

- atividades e obras de defesa civil;
- atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais das áreas de preservação permanente;
- outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal.

Como de interesse social foram elencadas no novo Código Florestal as seguintes situações:

- as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas;
- a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área;
- a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;
- a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda

em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009;

- implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade;
- as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;
- outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal.

Por fim, elencou o legislador como sendo de baixo impacto ambiental a autorizar a supressão de vegetação nativa ou a intervenção em áreas de preservação permanente os seguintes casos:

- abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso d'água, ao acesso de pessoas e animais para a obtenção de água ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável;
- implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber;
- implantação de trilhas para o desenvolvimento do ecoturismo;
- construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro;
- construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores;
- construção e manutenção de cercas na propriedade;

- pesquisa científica relativa a recursos ambientais, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável;
- coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, respeitada a legislação específica de acesso a recursos genéticos;
- plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais, desde que não implique supressão da vegetação existente nem prejudique a função ambiental da área;
- exploração agroflorestal e manejo florestal sustentável, comunitário e familiar, incluindo a extração de produtos florestais não madeireiros, desde que não descaracterizem a cobertura vegetal nativa existente nem prejudiquem a função ambiental da área;
- outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventuais e de baixo impacto ambiental em ato do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA ou dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente.

São essas, portanto, as hipóteses contidas, na legislação em vigor, e que possibilitam que legalmente haja a supressão de vegetação ou a intervenção em áreas de preservação permanente.

Conforme já explicitado no início do presente capítulo, as áreas de preservação permanente, no ordenamento constitucional brasileiro, caracterizam-se como um instrumento de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo o legislador constituinte estabelecido que, a fim de assegurar a sua efetividade, incumbe ao poder público definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção⁷⁷.

⁷⁷

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil Artigo 225, §1º, III.

As áreas de preservação permanente possuem, portanto, assento constitucional por se caracterizarem como espécie do gênero denominado pelo legislador constituinte como espaços territoriais especialmente protegidos.

A partir de tais premissas, entende-se que são excepcionais as hipóteses de supressão de vegetação e de intervenção nas áreas de preservação permanente.

CAPÍTULO 3. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS HUMANOS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

3.1 A regularização fundiária em áreas de preservação permanente

A possibilidade de ocupação lícita de áreas de preservação permanente por assentamentos humanos é recente na legislação brasileira, já que não constava no Código Florestal de 1934 nem no Código Florestal de 1965, seja em sua redação originária seja na redação resultante das modificações introduzidas pela medida provisória 2.166-67, de 2001.

O Código Florestal de 1965 admitia a supressão de florestas ou de outras formas de vegetação nativa consideradas de preservação permanente, desde que houvesse prévia autorização do Poder Executivo Federal e fosse necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou de interesse social⁷⁸.

Embora se referisse à possibilidade de supressão de vegetação em áreas de preservação permanente, a Lei nº 4.771/65 não elencava que tipo de obras, planos, atividades ou projetos deveriam ser considerados de utilidade pública ou de interesse social.

Apenas com as modificações decorrentes da Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001, ou seja, mais de trinta e cinco anos após a sua promulgação, é que a Lei nº 4.771/65 relacionou algumas hipóteses de utilidade pública ou de interesse social que justificariam a supressão de vegetação em áreas de preservação permanente, estabelecendo, ainda, que poderia o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA definir outros casos.

No ano de 2006, o referido Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA editou a Resolução nº 369, elencando os casos de utilidade pública, de interesse social e aqueles que denominou como sendo de baixo impacto ambiental e que possibilitariam a supressão vegetal e a intervenção em áreas de preservação permanente.

⁷⁸ BRASIL, Lei nº 4.771/65, Art. 3º, § 1º da Lei nº 4.771/65, em sua redação originária.

Dentre os casos de interesse social, elencou a Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA a chamada regularização fundiária sustentável de área urbana⁷⁹.

Como se pode perceber, a regularização fundiária de assentamentos humanos não integrava expressamente o rol de atividades que possibilitavam a ocupação de áreas de preservação permanente, na Lei nº 4.771/65, novidade esta inserida no ordenamento legal brasileiro, de maneira expressa, através da Resolução nº 369/2006 do CONAMA.

3.2 O Estatuto da Cidade

Conforme já ressaltado, a Resolução nº 369/2006 foi a primeira norma no ordenamento jurídico brasileiro a fazer referência expressa à regularização fundiária como hipótese de ocupação lícita de áreas de preservação permanente, ao elencá-la no rol de obras, planos, projetos e atividades caracterizadas como de interesse social a permitir a supressão vegetal e a intervenção naquelas.

Entretanto, é importante situar a regularização fundiária, a partir das disposições contidas na Lei nº 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade.

A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, ou simplesmente o Estatuto da Cidade, surgiu com o objetivo de construir cidades sustentáveis, contendo dispositivos comprometidos com a higidez ambiental imprescindível à realização do ideal da qualidade de vida⁸⁰.

Interessante observar, desde já, que o Estatuto da Cidade não limitou a ideia de cidades sustentáveis unicamente em relação ao meio ambiente, porquanto se referiu ao direito às cidades sustentáveis inserindo em seu conteúdo os direitos à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, de modo que a questão da sustentabilidade urbana engloba, também,

⁷⁹ BRASIL, Resolução nº 369/2001 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, Artigo 2º, II, “c”.

⁸⁰ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O estatuto da cidade (Lei 10.257/2001) e a proteção do patrimônio cultural urbano. In Revista de Direito Ambiental. Vol. 48. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 47.

aspectos econômicos, sociais, culturais e políticos, os quais devem se equilibrar com a questão relativa à preservação do meio ambiente⁸¹.

É justamente nessa complexidade de fatores contidos na ideia de sustentabilidade urbana que se situam a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda.

Com efeito, a Lei nº 10.257/2001, ao regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, estabeleceu diretrizes gerais da política urbana e, dentre estas, elencou a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica daquela e as normas ambientais⁸².

A regularização fundiária também foi caracterizada, na referida lei, como um instrumento da política urbana⁸³.

Para Alfonsin (2007, p. 96), a Lei nº 10.257/2001 representou um avanço para a concretização das políticas públicas de regularização fundiária no Brasil, permitindo aos municípios a implementação de uma política urbana mais justa e menos segregadora⁸⁴.

Essa também é a opinião de Fernandes (2007, p. 29), para quem o Estatuto da Cidade consolidou a ordem constitucional quanto ao controle jurídico do processo de desenvolvimento urbano, de modo a reorientar a ação do Poder Público, do mercado imobiliário e da sociedade, de acordo com novos critérios econômicos, sociais e ambientais⁸⁵.

Merece destaque, ainda, o fato de a Lei nº 10.257/2001 ter sido modificada, através da Lei nº 12.608/2012, no sentido de estabelecer que o plano diretor dos municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos deve

⁸¹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Meio ambiente urbano e sustentabilidade. In Revista de Direito Ambiental. Vol. 48. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 181.

⁸² Art. 2º, XIV, da Lei nº 10.257/2001.

⁸³ Art. 4º, V, “q” da Lei nº 10.257/2001.

⁸⁴ ALFONSIN, Betânia. O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In Regularização fundiária plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007. p. 96.

⁸⁵ FERNANDES, Edésio. Regularização de assentamentos informais: o grande desafio dos Municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros. In Regularização fundiária plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007. p. 29.

conter diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares⁸⁶.

Anteriormente à alteração decorrente da Lei nº 12.608/2012, o Estatuto da Cidade apenas exigia o plano diretor para os municípios com mais de vinte mil habitantes ou, alternativamente, nas seguintes situações: para os municípios integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; onde o poder público municipal pretenda utilizar o parcelamento ou edificação compulsórios, o IPTU progressivo e a desapropriação quanto ao solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado; integrantes de áreas de especial interesse turístico; inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional⁸⁷.

Em boa hora, passou-se a exigir plano diretor, também, para municípios integrantes do cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis a ocorrências de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos⁸⁸, cujo conteúdo deve contemplar as diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares.

Embora a Lei nº 10.257/2001 não tenha se referido, em sua redação originária, à regularização fundiária de ocupações em áreas de preservação permanente, as modificações introduzidas pela Lei nº 12.608/2012 incorporaram-lhe tal possibilidade, ao se reportarem às prescrições da Lei nº 11.977/2009, as quais devem ser observadas na formulação, pelos planos diretores, das diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares.

3.3 Conceito de regularização fundiária

O conceito legal de regularização fundiária de assentamentos urbanos é dado pela Lei nº 11.977/2009, no sentido de que se trata de um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares, bem como à titulação dos seus ocupantes, garantindo-se o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções

⁸⁶ BRASIL, Lei nº 10.257/2001, Artigo 42-A, V.

⁸⁷ BRASIL, Lei nº 10.257/2001, Artigo 41.

⁸⁸ BRASIL, Lei nº 10.257/2001, Artigo 41, VI.

sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁸⁹.

Da análise do conceito legal, constata-se que a regularização fundiária se caracteriza como um instrumento que não se restringe unicamente ao aspecto urbanístico, uma vez que congrega valores sociais, econômicos e ambientais, os quais devem ser todos contemplados.

Essa é uma concepção atual do que seja a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares, porquanto anteriormente havia três visões com ênfase unicamente em relação a um ou a alguns, mas não a todos os aspectos que modernamente devem ser observados.

Uma primeira visão restringia a regularização fundiária a um simples procedimento de regularização jurídica dos lotes.

Nesse caso, a preocupação do poder público, no processo de intervenção em um determinado assentamento urbano irregular, era tão somente assegurar aos seus moradores a titularidade dos imóveis.

Preocupava-se o poder público, em situações tais, unicamente com o direito social à moradia, oferecendo, a partir da titulação, a segurança jurídica para a continuidade do exercício daquele.

Embora a titulação dos imóveis seja um aspecto fundamental do procedimento de regularização fundiária de assentamentos urbanos informais, esta não se restringe unicamente a tal aspecto social, o qual é insuficiente para se garantir o bem estar dos habitantes, objetivo da política de desenvolvimento urbano estabelecida na Constituição Federal de 1988⁹⁰.

Uma segunda visão enfatizava a mera urbanização do assentamento, dotando-lhe de uma infraestrutura mínima, reordenando-o, a fim de melhorar as condições de habitabilidade.

Também a referida visão não garantia a eficácia do objetivo da política de desenvolvimento urbano contida na Constituição Federal de 1988, qual seja, a garantia do bem estar dos habitantes do assentamento irregular, não alcançada por meras intervenções visando à ordenação do espaço e à implantação de uma infraestrutura mínima.

⁸⁹ BRASIL, Lei nº 10.257/2001, Artigo 46.

⁹⁰ BRASIL, Lei nº 10.257/2001, Artigo 184.

Já a terceira visão até então existente focava na flexibilização da legislação para contemplar instrumentos que possibilitassem uma interação mais harmônica do assentamento com a cidade.

A moderna concepção de regularização fundiária⁹¹ não enfatiza isoladamente tais aspectos, mas os conjuga, agregando, ainda, outros aspectos⁹², tal como o aspecto ambiental, diretamente associado ao bem estar dos habitantes do assentamento irregular.

Daí ter sido feliz o legislador, ao reunir no conceito de regularização fundiária medidas não só jurídicas, mas também urbanísticas, sociais e ambientais, as quais atendem ao direito social à moradia, ao pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, fatores estes indissociáveis na concretização do objetivo constitucional da política de desenvolvimento urbano, a saber, o bem estar dos habitantes.

3.4 O procedimento da regularização fundiária de assentamentos humanos em áreas de preservação permanente

Atualmente, o procedimento relativo à regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares encontra-se previsto na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, através da qual foi instituído o programa conhecido como Minha Casa Minha Vida, cuja finalidade foi a de criar mecanismos de incentivo à produção e à aquisição de novas unidades habitacionais ou à requalificação de imóveis urbanos e à produção ou à reforma de habitações rurais, tendo como destinatárias as famílias cuja renda mensal seja inferior a R\$4.650,00 (quatro mil seiscentos e cinquenta reais).

Foi prevista pelo legislador, como incluída no Programa Minha Casa Minha Vida, a chamada regularização fundiária de assentamentos urbanos, por aquele definida como o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação

⁹¹ ALFONSIN, Betânia. O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In Regularização fundiária plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007. p. 78.

⁹² YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; AMADEI, Vicente de Abreu. Novo código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012 / coordenação Édís Milaré, Paulo Affonso Leme Machado. 2 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 464.

de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁹³.

Podem-se, portanto, identificar, no conceito legal de regularização fundiária de assentos urbanos, três objetivos, os quais devem necessariamente ser compatibilizados: a efetividade do direito social à moradia; a garantia de que a propriedade urbana cumpra as suas funções sociais e a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Portanto, todo o procedimento relativo à regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares é orientado à compatibilização dos mencionados valores.

A conceituação legal do que seja regularização fundiária de assentamentos urbanos representou um avanço, à medida que, anteriormente à Lei nº 11.977/2009, havia, segundo Alfonsin (2007, p. 74), três visões predominantes: mera regularização jurídica dos lotes; recuperação urbana do assentamento, mediante urbanização da área e regularização urbanística do assentamento, transformando-se áreas originalmente afetadas para outros usos como áreas especiais de interesse social⁹⁴.

Aspecto importante que deve ser mencionado é a subdivisão da regularização fundiária, na Lei nº 11.977/2009, em duas espécies: a regularização fundiária de interesse social e a regularização fundiária de interesse específico.

A regularização fundiária de interesse social pressupõe que se trate de: área ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, cinco anos; imóveis situados em zonas especiais de interesse social; áreas da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social.

Não restando caracterizado o interesse social pela existência de algum dos aspectos acima enumerados, então a regularização fundiária será de interesse específico.

⁹³ BRASIL, Lei nº 11.977/2009, Art. 46.

⁹⁴ ALFONSIN, Betânia. O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In Regularização fundiária plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007. p. 74.

Limitar-se-á, portanto, conforme já asseverado, o presente trabalho à regularização fundiária de interesse social, uma vez que é nessa subespécie que se encontra a regularização fundiária objeto deste estudo de caso.

3.4.1 A área urbana consolidada como requisito para a regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente

No que concerne às áreas de preservação permanente, a Lei nº 11.977/2009 dispôs que o Município poderá, através de decisão motivada, permitir que nelas haja a regularização fundiária de interesse social, desde que a ocupação seja preexistente a 31 de dezembro de 2007 e esteja localizada em área urbana consolidada⁹⁵.

Considerou o legislador como área urbana consolidada aquela em que a densidade demográfica seja superior a cinquenta habitantes por hectare e que disponha de, pelo menos, dois dos seguintes equipamentos de infraestrutura: drenagem de águas pluviais urbanas; esgotamento sanitário; abastecimento de água potável; distribuição de energia elétrica ou limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos⁹⁶.

Como se vê, a Lei nº 11.977/2009 estendeu a possibilidade de regularização fundiária para os assentamentos urbanos em áreas de preservação permanente consolidados até 31 de dezembro de 2007, ampliando, portanto, o prazo contido na Resolução nº 369/2006 do CONAMA, a qual possibilitava a regularização, apenas, para as ocupações consolidadas até 10 de julho de 2001⁹⁷.

3.4.2 A demarcação urbanística

É imprescindível à regularização fundiária a demarcação urbanística da área por parte do poder público.

Trata-se de procedimento mediante o qual a Administração Pública demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo limites, área,

⁹⁵ BRASIL, Lei nº 11.977/2009, Art. 54, §1º.

⁹⁶ BRASIL, Lei nº 11.977/2009, Artigo 47, II e BRASIL, Lei nº 12.651/2012, Artigo 3º, XXVI.

⁹⁷ BRASIL, Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, Art. 9º, V.

localização e confrontantes, tendo, ainda, por finalidade identificar os seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses.

A importância do procedimento da demarcação urbanística reside no fato de que, através dele, o poder público verificará se o assentamento consolidou-se anteriormente a 31 de Dezembro de 2007, marco temporal da regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente.

3.4.3 O projeto de regularização fundiária

Além da demarcação urbanística, o poder público deve elaborar projeto de regularização fundiária cujo conteúdo mínimo deve indicar: as áreas ou lotes a serem regularizados e, se houver necessidade, as edificações que serão relocadas; as vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas ao uso público; as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei; as condições para promover a segurança da população em situações de risco e as medidas previstas para a adequação da infraestrutura básica⁹⁸.

Importante ressaltar que o projeto de regularização fundiária deve conter a previsão de todas as medidas jurídicas, urbanísticas e ambientais que serão adotadas, ainda que as referidas medidas possam ser implementadas por etapas⁹⁹.

Uma vez elaborado o projeto de regularização fundiária, há a necessidade de sua submissão aos procedimentos do licenciamento urbanístico, bem como do licenciamento ambiental.

3.4.4 O estudo técnico

Especificamente no que se refere à regularização fundiária em áreas de preservação permanente, torna-se necessária a elaboração de estudo técnico que demonstre que a intervenção acarretará a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior¹⁰⁰.

⁹⁸ BRASIL, Lei nº 11.977/2009, Artigo 51.

⁹⁹ BRASIL, Lei nº 11.977/2009, Artigo 51, §3º.

¹⁰⁰ BRASIL, Lei nº 11.977/2009, Artigo 54, §1º.

A comprovação, através da demonstração em estudo técnico, de que a intervenção do poder público para a regularização fundiária de assentamentos humanos em área de preservação permanente acarretará a melhoria da qualidade ambiental da área é condição indispensável à aprovação das licenças urbanística e ambiental.

O mencionado estudo técnico deverá conter, no mínimo, as seguintes informações¹⁰¹:

- caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;
- especificação dos sistemas de saneamento básico;
- proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações;
- recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;
- comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos, a não ocupação das áreas de risco¹⁰² e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;
- comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores, propiciada pela regularização proposta e
- garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água, quando for o caso.

A partir da análise do conteúdo mínimo legalmente estabelecido para o estudo técnico integrante do procedimento da regularização fundiária, percebe-se que buscou o legislador garantir a compatibilização dos objetivos do referido instrumento urbanístico, quais sejam: a efetividade do direito social à moradia; a garantia de que a propriedade urbana cumpra as suas funções sociais e a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

¹⁰¹ BRASIL, Lei nº 11.977/2009, Artigo 54, § 2º.

¹⁰² BRASIL, Lei nº 12.651/2012, Artigo 64, § 2º, V.

3.5 Espécies de áreas de preservação permanente passíveis de regularização fundiária

Ao alterar a Lei nº 4.771/65, a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, estabeleceu que competiria ao Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA definir, através de Resolução, outras obras, planos, atividades e projetos considerados de interesse social.

Em cumprimento ao disposto no artigo 1º, §2º, inciso V, alínea “c” da Lei nº 4.771/65, o referido Conselho editou a Resolução nº 369, de 28 de março de 2006, estabelecendo como de interesse social, a autorizar a supressão ou a intervenção em áreas de preservação permanente, a regularização fundiária sustentável de área urbana, que é o objeto do presente trabalho¹⁰³.

Note-se que a Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA permanece vigente naquilo que não contraria a Lei nº 11.977/2009 e a Lei nº 12.651/2012.

Dentre as disposições da mencionada Resolução que permanecem em vigor, encontra-se aquela que estabelece em que tipo de área de preservação permanente é possível a regularização fundiária, uma vez que as Leis nº 11.977/2009 e 12.651/2012 silenciaram a respeito.

Observe-se, quanto a esse aspecto, que a Resolução nº 369/2006 do CONAMA não possibilitou a regularização fundiária em qualquer tipo de área de preservação permanente, mas apenas:

- nas margens de cursos de água (respeitando-se faixa mínima de quinze metros para os cursos de água com largura de até cinquenta metros e de cinquenta metros para os cursos de água com largura superior a cinquenta metros) e ao redor de lagos, lagoas e reservatórios artificiais¹⁰⁴;
- em topo de morros e de montanhas¹⁰⁵ e

¹⁰³ BRASIL, Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, Artigo 2º, II.

¹⁰⁴ BRASIL, Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, Artigo 9º, IV,

“a”.

¹⁰⁵ BRASIL, Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, Artigo 9º, IV,

“b”.

- em restingas¹⁰⁶, respeitando-se, quanto a estas, uma faixa mínima de cento e cinquenta metros a partir da linha de preamar máxima.

Quanto à necessidade de se manter uma faixa de quinze metros para os cursos naturais de água de até cinquenta metros de largura entre as margens e uma faixa de cinquenta metros para os cursos naturais de água cuja largura entre as margens seja superior a cinquenta metros, a Resolução nº 369/2006 do CONAMA estabeleceu que o órgão ambiental, em decisão motivada, excepcionalmente poderia reduzir a extensão das referidas faixas, em função das características da ocupação e desde que a redução encontre-se de acordo com normas definidas pelo conselho ambiental competente¹⁰⁷.

3.6 O licenciamento ambiental conduzido pelo órgão estadual de meio ambiente e pelo órgão municipal de meio ambiente

3.6.1 O procedimento de licenciamento junto ao órgão estadual de meio ambiente da Paraíba

Em 26 de Fevereiro do ano de 2009, a Prefeitura Municipal de João Pessoa, através de sua Secretaria de Planejamento, requereu à Superintendência de Administração do Meio Ambiente – SUDEMA, órgão ambiental do estado da Paraíba, a licença de instalação para a atividade que descreveu como: reestruturação de uso e ocupação territorial do vale do rio Jaguaribe, do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), objetivando a recuperação de nascentes, abertura de vias, pavimentação, área de lazer, saneamento ambiental, realocação habitacional de áreas de fragilidade ambiental, consideradas de preservação permanente¹⁰⁸.

Além das referidas atividades, foram ainda descritas, no requerimento de licença de instalação, as seguintes obras: esgotamento sanitário e ligações domiciliares; drenagem pluvial; sistema viário de vias locais; vias marginais;

¹⁰⁶ BRASIL, Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, Artigo 9º, IV, “C”.

¹⁰⁷ Artigo 9º, §1º, da Resolução nº 369/2006 do CONAMA.

¹⁰⁸ Fonte: Processo nº 2009-001404/TEC/LI-0109 da Superintendência de Administração do Meio Ambiente - SUDEMA

obras de arte (pontes, bueiros celulares, passarelas, bueiros tubulares); recuperação de áreas degradadas; desassoreamento da calha do rio Jaguaribe; cercamento das áreas de proteção de nascentes; iluminação pública; aquisição e construção de unidades habitacionais; reconstrução habitacional; melhoria habitacional; desenvolvimento comunitário e regularização fundiária.

Foi declarado pela Secretaria de Planejamento do Município de João Pessoa, como investimento total das obras, o valor de R\$70.000.000,00 (setenta milhões de reais), tendo o órgão ambiental estadual considerado uma obra de porte excepcional e de grande potencial poluidor.

O requerimento formulado pelo Município de João Pessoa deu ensejo ao Processo Administrativo nº 2009-001404/TEC/LI-0109, cujos autos foram formalizados em 10 de março de 2009, não havendo processo anterior relativo a requerimento de Licença Prévia.

No dia 11 de março de 2009, os autos foram encaminhados à Diretoria Técnica da Superintendência de Administração do Meio Ambiente – SUDEMA e, na mesma data, despachados pela Diretora Técnica para a Coordenação de Estudos Ambientais para análise e parecer.

Após, apenas, dois dias, isto é, em 13 de março de 2009, foram emitidos o Relatório de Inspeção Técnica nº 001/09, o Parecer Jurídico nº 413/2009 e a Licença de Instalação nº 413/2009.

O Relatório de Inspeção Técnica nº 001/09 limitou-se a reproduzir as atividades e obras que foram declaradas pela Secretaria de Planejamento do Município de João Pessoa, quando do preenchimento do requerimento de licença.

O que se observa da análise do procedimento de licenciamento ambiental junto ao órgão estadual de meio ambiente é que o Município de João Pessoa pretendeu a obtenção de licença de instalação para a realização das atividades propostas relativamente a todos os assentamentos existentes ao longo de todo o trecho do rio Jaguaribe, e não só em relação ao bairro São José.

Em que pese a descrição no formulário relativo ao requerimento de licença das atividades que seriam desenvolvidas, chama a atenção o fato de o Município de João Pessoa não ter apresentado ao órgão estadual de meio

ambiente um projeto de reurbanização ou de regularização fundiária de assentamentos precários localizados às margens do rio Jaguaribe.

Os únicos documentos que acompanharam o requerimento de licença de instalação foram um Plano de Controle Ambiental e de Recuperação de Área Degradada – PCA/PRAD, destinado exclusivamente aos impactos relativos aos canteiros de obras, isto é, às medidas que deveriam ser adotadas para a instalação daqueles, bem como aquelas quanto à segurança do trabalho, mobilização de equipamentos, sinalização, isolamento, etc.; a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART relativo ao PCA/PRAD; o cadastro simplificado do empreendimento e a guia quitada relativa à taxa de licenciamento ambiental.

O projeto em si, relativamente àquilo que se pretendia licenciar, não foi apresentado pelo Município de João Pessoa ao órgão estadual de meio ambiente.

À época do requerimento de licença de instalação, o procedimento de licenciamento ambiental de obras potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais era regulamentado pela resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, a qual dispôs que:

Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

Tais requisitos não foram observados nem pelo Município de João Pessoa, nem pelo órgão estadual de meio ambiente da Paraíba, uma vez que o requerimento de licença de instalação não foi instruído com o projeto arquitetônico e o projeto de engenharia das obras.

Além das irregularidades já apontadas quanto ao procedimento do licenciamento ambiental, a licença de instalação nº 413/2009 descreveu como atividade licenciada o “vale do rio Jaguaribe – Diversos bairros – Município:

João Pessoa”, de modo que não houve individualização das atividades a serem executadas.

Importante observar, ainda, que, embora à época do licenciamento ambiental conduzido pelo órgão estadual de meio ambiente não se encontrasse vigente a Lei nº 11.977/2009, vigia a Resolução nº 369/2009 do CONAMA e que tratava especificamente a regularização fundiária de assentamentos urbanos precários, não tendo, também, nenhuma das suas disposições sido observadas pela Superintendência de Administração do Meio Ambiente – SUDEMA.

Constata-se, portanto, que o órgão estadual de meio ambiente, na análise do licenciamento ambiental das obras, não respeitou a legislação vigente, não tendo o Conselho de Proteção Ambiental da Paraíba – COPAM verificado tal situação, já que homologou a licença, em reunião ordinária realizada em 07 de Abril de 2009.

Ressalte-se, ainda, que a Licença de Instalação nº 413/2009 possuía vigência até 12 de Março de 2013, não tendo, porém, ocorrido, em sua maioria, as atividades previstas para o bairro São José.

Conforme Relatório Técnico¹⁰⁹ elaborado pela Agência Executiva de Gestão de Águas do Estado da Paraíba – AESA e datado de 11 de junho de 2010, naquela ocasião, somente duas construções encontravam-se em andamento, no bairro São José.

No ano de 2012, o Relatório Técnico nº 001/2012, elaborado pela Diretoria de Estudos e Pesquisas Ambientais da Secretaria de Meio Ambiente do Município de João Pessoa, fez referência, apenas, à intervenção para desassoreamento do rio Jaguaribe, no trecho relativo ao bairro São José, sendo essas unicamente as obras e medidas executadas pela Prefeitura Municipal de João Pessoa, no período de vigência da Licença de Instalação nº 413/2009.

¹⁰⁹ SILVA, Gerald Souza da. Relatório Técnico. Processo nº 133/10 da Agência Executiva de Gestão de Águas do Estado da Paraíba.

3.6.2 O procedimento de licenciamento junto ao órgão municipal de meio ambiente de João Pessoa

Em que pese o Município de João Pessoa ter obtido licença de instalação para a execução das obras, no ano de 2009 e com validade até o ano de 2013, não a executou, razão pela qual, já no ano de 2014, submeteu o caso a licenciamento junto ao órgão municipal de meio ambiente, a saber a Secretaria de Meio Ambiente do Município de João Pessoa-SEMAM.

O requerimento de Licença Prévia e de Instalação foi formulado pela Secretaria de Planejamento do Município de João Pessoa à Secretaria de Meio Ambiente do Município de João Pessoa, em 22 de Abril de 2014, indicando-se as etapas 01 e 02 das obras de infraestrutura, produção de unidades habitacionais e equipamentos comunitários, integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, no bairro São José.

No formulário destinado ao cadastramento de empreendimentos imobiliários e que acompanhou o requerimento de Licença Prévia e de Licença de Instalação, foi indicado pela Secretaria de Planejamento a construção de 1024 (uma mil e vinte e quatro) unidades habitacionais, tendo cada uma delas 49,00m² (quarenta e nove metros quadrados).

O requerimento também foi instruído com cópias do Semanário Oficial do Município de João Pessoa, onde constam as publicações dos Decretos nº 7.971/2013 e 8.023/2013, mediante o qual foram declaradas de utilidade pública para fins de desapropriação dois imóveis correspondentes às etapas 01 e 02 do projeto de intervenção.

Instruiu-se, ainda, o requerimento de Licenças Prévia e de Instalação com manifestações da Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – CAGEPA, atestando a viabilidade técnica para a implantação de infraestrutura visando ao fornecimento de água tratada e ao esgotamento sanitário nas áreas relativas às etapas 01 e 02 do projeto de intervenção.

Da análise dos autos do processo respectivo (Processo nº 2014/301133) percebe-se que a Prefeitura Municipal de João Pessoa submeteu ao órgão municipal licenciador um projeto mais completo do que aquele apresentado anteriormente ao órgão estadual de meio ambiente.

De fato, acompanham o requerimento de emissão de Licenças Prévia e de Instalação projetos básicos e executivos de engenharia (pavimentação,

terraplanagem, contenção, drenagem, abastecimento de água e esgotamento sanitário), plantas de centro de referência em educação infantil, plantas de escolas padrão, plantas de quadra poliesportiva, plantas das unidades habitacionais e plantas dos equipamentos comunitários.

Entretanto, ainda que mais completo, os autos do Processo nº 2014/301133 não se encontram instruídos com documentação comprobatória do cumprimento de vários dos requisitos contidos na Lei nº 11.977/2009.

Tome-se como exemplos a ausência de um projeto de regularização fundiária, a demarcação urbanística e o estudo técnico que comprove a melhoria das condições ambientais em relação à situação atualmente existente.

O requerimento de licença ambiental formulado pela Secretaria de Planejamento do Município de João Pessoa não deixa claro que se trata da execução de obras relativas a um procedimento de regularização fundiária, limitando-se a descrever o empreendimento como “obras de infraestrutura, produção de unidades habitacionais e equipamentos comunitários no bairro São José” e a atividade como “construção de unidades habitacionais”.

Em 24 de Abril de 2014, os autos do Processo nº 2014/301133 foram despachados para a Diretoria de Estudos e Pareceres Ambientais da Secretaria de Meio Ambiente do Município de João Pessoa.

Coube ao órgão municipal de meio ambiente, durante a análise técnica do projeto apresentado pela Secretaria de Planejamento do Município de João Pessoa suprir, pelo menos, o requisito do estudo técnico, tendo apresentado algumas recomendações¹¹⁰ a serem incorporadas às obras propostas, tais como a restauração do solo e a eliminação das fontes de poluição hídrica.

Muito embora a regularização fundiária possa ser implementada por etapas¹¹¹, que devem estar previstas em um cronograma físico de serviços e obras vinculado ao projeto, faz-se necessária a observância de algumas destas antes mesmo da elaboração do projeto respectivo, citando-se como exemplo a legitimação da posse¹¹², consistente no ato do poder público destinado a

¹¹⁰ CARTAXO, Ricardo Moacyr Marinho; ALMEIDA, Antônio Cláudio C. de; ALVES, Luciene Andrade; ARAÚJO, Yuri Rommel Vieira; SILVA, Marcos Paulo Venceslau da. Parecer Técnico nº 020/2014. Diretoria de Estudos e Pesquisas Ambientais da Secretaria de Meio Ambiente do Município de João Pessoa. Processo nº 2014/301133.

¹¹¹ BRASIL, Lei nº 11.977/2009, Artigo 51, § 3º.

¹¹² BRASIL, Lei nº 11.977/2009, Artigo 47, IV.

conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse.

A legitimação da posse delimita, portanto, os beneficiários da regularização fundiária.

Tal requisito também não foi observado pela Prefeitura Municipal de João Pessoa ou, pelo mesmo, não consta do processo de licenciamento da obra.

Em 05 de maio de 2014, foi emitida a Licença de Limpeza de Área nº 732/2014 e, em 06 de maio de 2014, foi emitida a Licença de Instalação nº 041/2014, ambas relativas às etapas 01 e 02 do projeto de intervenção.

Verifica-se, portanto, que a condução do processo de licenciamento ambiental, tanto pelo órgão estadual do meio ambiente da Paraíba quanto pelo órgão municipal de meio ambiente de João Pessoa encontra-se dissociada de exigências legais concernentes aos projetos de regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente, o que poderá ocasionar problemas futuros ou até mesmo a descaracterização das intervenções como uma autêntica regularização fundiária.

CAPÍTULO 4. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO PROGRESSO AMBIENTAL E COMO SOLUÇÃO À COLISÃO ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS

4.1 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental

A industrialização, tal como ocorrido com os direitos fundamentais de segunda geração, concorreu para o surgimento dos direitos fundamentais de terceira geração, notadamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com efeito, na evolução da sociedade industrial, o que antes representava uma degradação da qualidade de vida e de saúde do trabalhador passou a ser vista, também, como uma ameaça ao meio ambiente.

O desenvolvimento de novas técnicas e o surgimento de novas tecnologias (cite-se como exemplo a energia nuclear) levaram à transformação da sociedade industrial em uma sociedade de risco.

Ao mesmo tempo em que as mudanças nos padrões dos processos de produção e de consumo melhoraram a vida de muitos indivíduos, aumentaram a riqueza e o bem-estar de algumas sociedades, tornando-se sinônimo de progresso, modificando, também, a relação entre a sociedade humana e o meio ambiente¹¹³.

A revolução industrial caracteriza-se, portanto, como um marco não só para o surgimento dos direitos fundamentais de segunda geração, mas também para o surgimento do direito fundamental ao meio ambiente, pertencente à terceira geração daqueles.

É que a revolução industrial ocasionou o agravamento dos impactos da atividade humana sobre o meio ambiente¹¹⁴.

Muito embora a revolução industrial tenha se iniciado no século XVIII, somente em meados do século XX é que a preocupação com as questões ambientais ganhou espaço, primeiramente no âmbito do Direito internacional e posteriormente no âmbito do Direito interno dos Estados.

¹¹³ SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. Direito ambiental: doutrina e casos práticos. Rio de Janeiro : Elsevier, 2011, p. 1.

¹¹⁴ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito ambiental. 2. ed. São Paulo : Atlas, 2011, p. 23.

Se é certo que podem ser encontradas menções acerca da questão ambiental em tratados internacionais celebrados desde o final do século XIX, também parece certo que o novo ramo do Direito internacional, qual seja, o Direito internacional do meio ambiente surge através das preocupações ambientais que ganharam relevo na década de 1960¹¹⁵, notadamente decorrentes de catástrofes de grande impacto, algumas delas gerando impactos supranacionais¹¹⁶.

A primeira vez em que o direito ao meio ambiente foi formalmente declarado como um direito fundamental ocorreu em 1972, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, ocorrida em Estocolmo¹¹⁷.

Com efeito, o princípio 1 da Declaração de Estocolmo estabelece que:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras¹¹⁸.

Trata-se, portanto, do marco histórico normativo inicial da proteção ambiental¹¹⁹, a partir do Direito internacional do meio ambiente, inserindo-se, posteriormente, nos ordenamentos jurídicos internos de vários Estados.

Não parece haver dúvidas, na doutrina brasileira, quanto à caracterização do direito ao meio ambiente como um direito fundamental, após a Constituição Federal de 1988 tê-lo alçado ao ponto máximo da estrutura normativa brasileira¹²⁰.

¹¹⁵ REI, Fernando. A peculiar dinâmica do direito internacional do meio ambiente. In *Direito internacional do meio ambiente*. São Paulo : Atlas, 2006, p. 5.

¹¹⁶ SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. *Direito ambiental: doutrina e casos práticos*. Rio de Janeiro : Elsevier, 2011, p. 39.

¹¹⁷ CUREAU, op. cit., p. 65.

¹¹⁸ Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acessado em 15/05/2014.

¹¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2013, p. 47.

¹²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira*. In *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 99.

É importante observar que o fenômeno da constitucionalização das normas de proteção ao meio ambiente é quase que simultâneo ao surgimento do Direito Ambiental como ramo autônomo do Direito.

A Constituição Federal de 1988, na esteira das discussões internacionais acerca da necessidade de estabelecimento de normas de proteção ao meio ambiente, erigiu a defesa deste à condição de princípio e garantia constitucionais, tornando-o um direito fundamental¹²¹, tanto em sentido formal quanto material, orientado pelo princípio da solidariedade¹²².

No ordenamento constitucional brasileiro, o direito ao meio ambiente sadio ou ecologicamente equilibrado não é considerado unicamente um direito formalmente fundamental, caracterizando-se, também, como um direito materialmente fundamental, tratando-se de elemento constitutivo da Constituição material e contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da Sociedade.

Assevera Ayala (2013, p. 265) que é possível reconhecer que ao Estado brasileiro e a cada um de nós foi atribuído pelo ordenamento constitucional um conjunto de deveres perante a humanidade¹²³, eis que o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 define um direito fundamental ao meio ambiente como um dos instrumentos que poderia viabilizar uma realidade adicional (o valor da solidariedade) para o conceito de existência digna, comprometida com um projeto de justiça que não se restringe ao tempo¹²⁴.

4.2 O direito social à moradia como direito fundamental de segunda geração

Através da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, foi alterada a redação originária do artigo 6º da Constituição Federal de 1988 para nele fazer constar, também como direito social e, portanto, como direito fundamental, a moradia.

¹²¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de direito ambiental. 6. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 81.

¹²² SARLET, op. cit., p. 48.

¹²³ AYALA, Patrick de Araújo. Ensaio sobre o estado de retrocesso ambiental: é possível não retroceder na ordem jurídica brasileira? In El principio de non regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano / Mario Peña Chacón. 1. ed. San Jose : Programa de las Naciones Unidas para ele Desarrollo, 2013.

¹²⁴ AYALA. Op. cit., p. 267.

Tal como ocorrido relativamente ao direito ao meio ambiente, o direito à moradia, antes mesmo da sua previsão no ordenamento constitucional brasileiro como direito fundamental, já era objeto de amparo no Direito internacional.

Nesse sentido, foi na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, de 1948, que se reconheceu pela primeira vez, na ordem internacional, o direito à moradia como integrante do rol dos humanos¹²⁵.

O direito à moradia também se encontra presente no Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966¹²⁶; na Declaração de Vancouver sobre assentamentos humanos, de 1976, e na Declaração de Instambul, de 1996.

Ainda que o direito à moradia somente tenha sido formalmente integrado ao rol dos direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira, através da Emenda Constitucional nº 26/2000, há doutrina que o reconhece como tal a partir da promulgação da própria Constituição Federal de 1988, como um consectário lógico do princípio da dignidade da pessoa humana.

É que o princípio da dignidade da pessoa humana reclama a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, servindo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção daquela¹²⁷.

¹²⁵ Artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução nº 217 A da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acessado em 10/09/2014.

¹²⁶ Artigo 11 do Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm. Acessado em 10/09/2014.

¹²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: Revista eletrônica sobre a reforma do Estado, n. 20. Salvador : Instituto Brasileiro de Direito Público, 2010.

4.3 Os assentamentos humanos em áreas de preservação permanente como violação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Conforme já referido no capítulo terceiro, são inerentes à conceituação legal das áreas de preservação permanente as funções ambientais de preservação dos recursos hídricos, da paisagem, da estabilidade geológica e da biodiversidade, além da facilitação do fluxo gênico de fauna e de flora, a proteção do solo e a de assegurar o bem estar das populações humanas.

Portanto, em regra, há uma incompatibilidade entre as funções ambientais das áreas de preservação permanente e a possibilidade de sofrerem ocupação ou intervenção.

Nas áreas de preservação permanente localizadas nas faixas marginais de cursos naturais de água perene e intermitentes e que é caso do bairro São José - objeto do presente estudo -, as funções ambientais precípuas são a proteção do solo e a preservação do próprio recurso hídrico, não restando dúvidas quanto a necessidade de se manter preservada a denominada vegetação ciliar, como condição à estabilização do solo, evitando a movimentação de sedimentos para o leito do rio e, conseqüentemente, o seu assoreamento.

Também já restou ressaltado no capítulo terceiro que o assoreamento dos rios altera a sua profundidade, tornando-os mais rasos, o que, em situações de precipitações com grande volume pluviométrico, dificultam-lhe a capacidade de conter o volume adicional de água, potencializando as cheias e as enchentes.

Além de representar um elemento de estabilização do solo, a vegetação marginal de cursos naturais de água representa uma barreira física à contaminação dos recursos hídricos, em razão da sua capacidade de filtragem, o que reduz o impacto de fontes de poluição.

Possui, também, a função de manter o solo mais poroso, permitindo a melhor absorção da água pluviais, regulando a sua infiltração e aumentando a quantidade de água retida no lençol freático.

Inegável, pois, que a preservação e a recomposição de vegetação marginal de curso natural de água mantém o equilíbrio do ecossistema fluvial.

No caso do bairro São José, a supressão de vegetação ciliar decorreu da ocupação indevida das áreas de preservação permanente do rio Jaguaribe por assentamento humano precário e composto por população de baixa renda.

O surgimento e o desenvolvimento do bairro São José como assentamento informal e precário potencializaram as consequências negativas decorrentes da supressão da vegetação marginal do rio Jaguaribe, eis que promoveram a compactação do solo, fazendo com que ele perdesse a porosidade e, portanto, a capacidade de retenção da água, inexistindo atualmente barreira física às águas das chuvas, de modo que, nas épocas de maior precipitação pluviométrica, várias residências ficam parcialmente submersas.

Portanto, a ocupação de áreas de preservação permanente por população de baixa renda, em razão de todas as consequências supracitadas, infringe o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A princípio, somente restaria observado o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado mediante a adoção das seguintes providências por parte do poder público: retirada do assentamento precário das áreas de preservação permanente, a recomposição da vegetação ciliar e a despoluição do corpo hídrico.

4.4 Os assentamentos humanos em áreas de preservação permanente como violação do direito fundamental à moradia

A existência de assentamentos humanos precários em áreas de preservação permanente decorre justamente da inexistência de efetividade do direito social à moradia, de modo que a garantia insuficiente por parte do poder público leva os mais necessitados a ocuparem as referidas áreas de maneira totalmente desordenada, contrariando toda e qualquer norma urbanística e ambiental.

Importante asseverar que os assentamentos humanos precários em área de preservação permanente são, ao mesmo tempo, consequência da inexistência de garantia, por parte do poder público, do direito social à moradia, bem como causa de violação do referido direito fundamental.

Afirma-se serem os assentamentos humanos precários, também, causa de violação ao direito fundamental à moradia, eis que este não se resume ao

direito de ocupar um lugar no espaço, mas principalmente o direito a condições que tornem aquele espaço um local de moradia¹²⁸.

Nesse sentido, é possível se afirmar que o bairro São José, dada a ausência de infraestrutura, não reúne condições que permitam reconhecer a satisfação, por parte de seus ocupantes, do direito à moradia.

Trata-se de área não atendida por rede coletora de esgoto, submetida anualmente às enchentes provocadas pelas chuvas, carente de equipamentos públicos de educação, saúde e segurança, o que torna o mencionado bairro como um dos mais violentos e de piores indicadores sociais do Município de João Pessoa.

A despeito de a Constituição Federal de 1988 não ter atribuído ao direito à moradia quaisquer adjetivos, tais como digna, justa, adequada, etc., há que se reconhecer que a satisfação do referido direito fundamental pressupõe a existência de condições mínimas a uma vida saudável, o que inexiste em um assentamento precário como é o bairro São José.

A restrição do alcance do direito à moradia simplesmente ao direito de ocupar um lugar no espaço, baseada no argumento de que o legislador constitucional brasileiro a ele se referiu de maneira genérica, sem qualquer qualificação (digna, justa, adequada, etc.) é facilmente superada pelo uso das normas internacionais.

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos se refere à habitação, vinculando-a ao direito a um padrão de vida capaz de assegurar ao ser humano e a sua família saúde e bem estar, o que não é o caso do bairro São José.

O Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais refere-se ao direito à moradia adequada, qualificação esta também repetida nas Declarações de Vancouver (1976) e de Istambul (1996).

Portanto, a manutenção de assentamentos humanos irregulares em áreas de preservação permanente também viola o direito fundamental à moradia.

¹²⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. Cidadania e propriedade: perspectiva histórica do direito à moradia. Revista de direito alternativo, 1993, p.121.

4.5 A permissividade legal à manutenção de assentamentos humanos em áreas de preservação permanente e o princípio do não retrocesso

Conforme já ressaltado nos capítulos segundo e terceiro, o Código Florestal de 1965 não continha, em sua redação originária, disposição autorizativa da ocupação por assentamentos humanos de áreas de preservação permanente, não havendo, menção, ainda, à regularização fundiária de assentamentos irregulares naquelas áreas como hipótese de utilidade pública ou de interesse social.

Somente com as alterações promovidas na Lei nº 4.771/65 pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001 é que o legislador possibilitou ao Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA estabelecer outros casos de utilidade pública e de interesse social, o que resultou na previsão pela Resolução nº 369/2006, como caso de interesse social, a regularização fundiária de assentamentos precários em áreas de preservação permanente.

A regularização fundiária de assentamentos precários em áreas de preservação permanente, como hipótese de interesse social a permitir a intervenção naquelas áreas, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro, portanto, a partir da Resolução nº 359/2006 do CONAMA, restando mantida na Lei nº 11.977/2009 e na Lei nº 12.651/2012.

Portanto, o reconhecimento da licitude de ocupações de áreas de preservação permanente por assentamentos urbanos, após submissão a um procedimento de regularização fundiária, significa a flexibilização das normas de proteção do meio ambiente e, em tese, caracterizaria um retrocesso ambiental.

Reconhecido o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, necessário se faz investigar a existência, em seu benefício, de um princípio de não retrocesso.

Argumenta Chacón (2013, p. 12) que o princípio de não regressão ou de proibição de retrocesso enuncia que a norma e a jurisprudência ambiental não deveriam ser revisadas, caso a modificação implicasse retroceder no que concerne aos níveis de proteção já alcançados ou conquistados, tendo como finalidade evitar a supressão de normas ou a redução de suas exigências por interesses que não demonstrem ser superiores ao interesse público ambiental,

isto em razão de, em inúmeras ocasiões, essas regressões terem como consequência danos ambientais irreversíveis ou de difícil reparação¹²⁹.

O desenvolvimento de uma doutrina de não retrocesso em direito ambiental é relativamente recente e ainda escassa, o que contribui para o fato de a ideia não se encontrar pacificada, daí a necessidade de serem encontrados os fundamentos para a rejeição da possibilidade de alteração na norma jurídica ambiental que implique uma diminuição dos padrões de proteção ou de qualidade ambiental já alcançados.

4.5.1 Fundamentação teórica do princípio do não retrocesso ambiental

Na visão de Prieur (2012, p. 16-25) são três os mais importantes fundamentos teóricos do princípio do não retrocesso: o caráter finalista do direito ambiental; a necessidade de se afastar a ideia de mutabilidade do direito e a intangibilidade dos direitos humanos¹³⁰.

De fato, o direito ambiental se caracteriza como um ramo do direito ao qual se aderem duas finalidades absolutamente claras e indissociáveis: uma luta ou uma reação contra a degradação do meio ambiente e a consequente necessidade de sua preservação.

O próprio surgimento do direito ambiental como um ramo autônomo do direito, na década de 1970, deveu-se a uma inquietude da comunidade científica e da opinião pública em razão da constante degradação do meio ambiente, bem como do aumento da poluição, do esgotamento dos recursos naturais e da extinção de espécies animais e vegetais¹³¹.

Trata-se, portanto, de um ramo do direito que traz consigo uma obrigação de resultado, a saber: a melhoria constante do estado do ambiente, necessidade esta que é, ao mesmo tempo, a origem e a finalidade da norma ambiental.

¹²⁹ CHACÓN, Mario Peña. El principio de no regresión ambiental en la legislación y jurisprudencia costarricense. In El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano. 1. ed. San José : Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2013.

¹³⁰ PRIEUR, Michel. Princípio da proibição do retrocesso ambiental. In O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília : Senado Federal, 2012.

¹³¹ PRIEUR, Michel. Le nouveau principe de non régression en droit de l'environnement. In La non régression em droit de l'environnement. Bruxelles : Éditions Bruylant, 2012, p. 9.

Direciona-se, assim, a norma a uma melhor proteção do meio ambiente, de modo que um retrocesso nos padrões de proteção ou de qualidade ambiental já alcançados, através de alterações legislativas ou de decisões administrativas, implica em uma contrariedade frontal à finalidade do próprio direito ambiental, ou seja, àquilo que se encontra em sua origem e em seu horizonte.

O segundo dos fundamentos teóricos, na visão de Prieur (2012, p. 19) é a necessidade de se afastar a ideia de mutabilidade, que é inerente ao direito.

A divisão de poderes em um Estado Democrático de Direito afasta, a princípio, um direito adquirido sobre as leis, de modo que aquilo que uma lei pode fazer, outra lei pode desfazer¹³².

A questão ambiental, no entanto, relativiza o referido entendimento, não se aplicando, em regra, a ideia de mutabilidade do direito tanto ao direito ambiental como aos direitos humanos, sempre que a modificação implicar na redução das conquistas já alcançadas.

O caráter intergeracional do direito ambiental, consubstanciado em se garantir às gerações futuras padrões de proteção, de equilíbrio ou de qualidade ambiental, no mínimo, idênticos àqueles disponíveis às atuais gerações rejeita a possibilidade de se reduzir ou de se revogar as regras de proteção, à medida que isso implicaria na entrega, às gerações futuras, de um ambiente mais degradado.

Por último, o terceiro dos fundamentos de um princípio de não regressão no direito ambiental, segundo Prieur (2012, p. 20), seria a intangibilidade dos direitos humanos.

Importante esclarecer, quanto a esse aspecto, que o referido autor parece não aderir à corrente doutrinária que diferencia os direitos fundamentais dos direitos humanos, já que o seu argumento de intangibilidade se encontra todo construído sobre os direitos econômicos, sociais e culturais.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamou serem compromissos das Nações Unidas a promoção do progresso social e o oferecimento de melhores condições de vida à humanidade, daí advindo, também, a ideia de progressividade dos direitos humanos.

¹³²

PRIEUR. Op cit., p. 11.

A doutrina inerente aos direitos econômicos, sociais e culturais, direitos fundamentais de segunda geração, levou a progressividade que lhes é inerente a uma evolução interpretativa.

Não havia que se falar em progressividade como uma carta branca para que os Estados dilatassem *sine die* a garantia de efetividade dos direitos sociais ou como uma característica destes e que encontrava barreira na indisponibilidade de recursos por parte dos Estados para a sua satisfação imediata. Foi dado à noção de progressividade dos direitos sociais um conteúdo concreto: o de não retrocesso¹³³.

De tal modo, passou-se ao entendimento de que avançar progressivamente até um objetivo, significava fundamentalmente em não retroceder nesse avanço.

Evidentemente que a referida evolução interpretativa aplica-se igualmente aos direitos humanos, caso se adote a diferenciação entre estes e os direitos fundamentais.

Argumenta Moro (2012, p. 120) que não é tão simples o aproveitamento pelo direito ambiental da ideia de progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, pois, à exceção de ordenamentos jurídicos de alguns poucos países, como é o caso da Argentina, não há, nas normas de direito internacional ambiental, um mandado, uma ordem, uma recomendação de progressividade que pudesse alavancar a sua interpretação, também, como uma não regressividade¹³⁴.

Uma outra dificuldade de o direito ambiental extrair o princípio do não retrocesso da doutrina dos direitos econômicos, sociais e culturais reside no fato de que, nestes, a noção de progressividade precede a noção de retrocesso, isto é, preconiza-se o aumento gradativo do dever prestacional do Estado para suprir as carências do povo, chegando-se à ideia de não retrocesso, por via hermenêutica, no sentido de cada conquista social alcançada é irrenunciável.

No direito ambiental, ao contrário, o não retrocesso precede à progressividade. O objetivo inicial do direito ambiental é proteger, conservar e

¹³³ MORO, Guillermo. No regressividad y luchas por el sentido en el campo jurídico: el caso de los derechos sociales. In *La non régression en droit de l'environnement*. Bruxelles : Éditions Bruylant, 2012, p. 104/105.

¹³⁴ MORO. Op. cit., p. 121.

garantir aquilo que há, vindo depois a progressividade, no sentido de melhorar o meio ambiente.

Ayala (2013, p. 275) supera essas dificuldades, ao considerar o direito fundamental ao meio ambiente como um direito social, econômico e cultural, permitindo-se extrair, sem maiores dificuldades, o princípio do não retrocesso do regime de proteção daqueles¹³⁵.

Também para Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 109) não há dificuldade em se extrair da doutrina dos direitos econômicos sociais e culturais os fundamentos para a admissão de um princípio de não retrocesso em direito ambiental, posto que a miséria e a pobreza caminham juntas com a degradação e poluição ambientais expondo a vida das populações de baixa renda e violando, por duas vias distintas, a sua dignidade.

Assim sendo, na visão dos referidos autores, integra-se ao catálogo dos direitos sociais o direito ambiental, os quais são agrupados no que denomina de direitos fundamentais socioambientais¹³⁶.

No escólio de Chacón (2012, p. 125), também o caráter finalista do direito ambiental dá suporte à adoção do princípio do não retrocesso, podendo-se, ainda, sustentar tal ideia a partir de princípios de direito ambiental encontrados em instrumentos internacionais de *soft law*, bem como em convenções ambientais vinculantes¹³⁷.

Nessa visão, não haveria como se dissociar o princípio do não retrocesso, por exemplo, do princípio do desenvolvimento sustentável, contido no princípio 3 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento¹³⁸, uma vez que retroceder nos atuais níveis de proteção, conservação e qualidade do meio ambiente significaria não garantir às futuras

¹³⁵ AYALA. Op. cit. 275.

¹³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e meio ambiente. 3. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

¹³⁷ CHACÓN, Mario Peña. El principio de non regresion ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense. In A efetividade do direito ambiental e a gestão do meio ambiente na América ibérica: balanço de resultados das quatro décadas da Conferência de Estocolmo / Fernando Rei, Genaro Uribe (organizadores). Santos : Editora Universitária Leopoldianum, 2012.

¹³⁸ Princípio 3 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 “O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras”. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>.

gerações a satisfação das suas próprias necessidades de maneira equitativa com as atuais.

Nessa mesma linha de raciocínio, o princípio do não retrocesso seria indissociável do princípio da precaução, também contido em instrumento de direito internacional, qual seja, na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento¹³⁹.

Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 288) dão destaque a outros fundamentos para a adoção do princípio do não retrocesso no direito ambiental, quais sejam: o princípio da segurança jurídica, a dignidade e a efetividade máxima dos direitos fundamentais¹⁴⁰.

No que tange à dignidade como fundamento do princípio do não retrocesso em direito ambiental, argumenta-se que aquela constitui conceito submetido a permanente processo de reconstrução e aberto aos novos desafios, razão pela qual se fala na incorporação dos valores ecológicos em seu conteúdo, isto é, em uma dimensão ecológica, ambiental ou socioambiental da dignidade.

Admitida uma dimensão ecológica da dignidade, é possível se defender a indissociabilidade de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos, de modo que alguém de tal padrão ecológico, a vida e a dignidade humana seriam violadas em seu núcleo essencial¹⁴¹.

4.5.2 Fundamentação normativa do princípio do não retrocesso no ordenamento constitucional brasileiro

Em razão da não aceitação pacífica (ou, pelo menos, a sua rara abordagem no âmbito judicial) do princípio do não retrocesso no direito

¹³⁹ Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>.

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2013, p. 288.

¹⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Op. cit., p. 49.

brasileiro, faz-se necessária uma exposição, não somente de sua fundamentação teórica, mas também de sua fundamentação normativa.

Inicialmente, oferece Ayala (2013, p. 275) o argumento de que a Constituição Federal brasileira de 1988, ao definir um direito ao meio ambiente como direito fundamental, fê-lo como parte de um projeto existencial mais extenso e mais ambicioso, já que comprometido com uma perspectiva de bem-estar e de longo prazo¹⁴².

A Constituição Federal de 1988 aponta a dignidade da pessoa humana¹⁴³ como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, bem como elenca, dentre os objetivos desta, a garantia do desenvolvimento nacional¹⁴⁴, a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades nacionais e regionais¹⁴⁵.

No que concerne às relações internacionais, o mandamento constitucional é no sentido de que sejam regidas pelo princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade¹⁴⁶.

Portanto, já a partir da análise dos fundamentos e dos objetivos da República Federativa do Brasil, em conjunto com os princípios que devem reger as suas relações internacionais, é possível vislumbrar um dever de progressividade que incumbe ao Estado brasileiro.

Aponta Benjamin (2012, p. 56) que o progresso da humanidade foi adotado pelo ordenamento constitucional brasileiro como conceito informador de seu sistema, daí decorrendo uma tripla propositividade do texto constitucional¹⁴⁷.

Em primeiro lugar, em razão de ter dado um direcionamento ao Estado brasileiro no sentido de alcançar continuamente o progresso.

Por outro lado, em razão de uma nítida orientação no sentido de que esse progresso não se limita ao interior de nossas fronteiras, mas sim a um progresso da humanidade e para a humanidade.

¹⁴² AYALA. Op. cit. 275.

¹⁴³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Artigo 1º, III.

¹⁴⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Artigo 3º, II.

¹⁴⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Artigo 3º, III.

¹⁴⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Artigo 4º, IX.

¹⁴⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In O princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília : Senado Federal, 2012.

E, por fim, porque o progresso haverá de ser não apenas material como também imaterial¹⁴⁸.

Portanto, a orientação do Estado brasileiro para a consecução da dignidade da pessoa humana, através do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e da marginalização, bem como da redução das desigualdades nacionais e regionais serve de fundamentação normativa à progressividade (também entendida como não retrocesso), consubstanciada em uma contínua busca por melhorias que satisfaçam as necessidades da população e garantam o bem-estar da sociedade.

Sustentam Sarlet e Feinsterseifer (2013, p. 287) que a humanidade caminha na perspectiva da ampliação da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, conformando a ideia de um patrimônio político jurídico consolidado ao longo do seu percurso histórico civilizatório para aquém da qual não se deve retroceder, sendo essa a ideia consubstanciada no princípio constitucional da proibição de retrocesso¹⁴⁹.

O artigo 225 da Constituição Federal de 1988, ao enunciar um direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e garantido por um dever de se defendê-lo e de se preservá-lo em benefício das atuais e futuras gerações, trata tal direito fundamental como um dos instrumentos que viabilizam uma realidade adicional ao conceito de existência digna, comprometida com um projeto de justiça que não se restringe ao tempo, unindo o valor da solidariedade com o objetivo da dignidade da vida como partes de um projeto de sociedade, de um modelo de organização do poder e como um dos fundamentos de uma República ecologicamente sensível¹⁵⁰.

A imposição do dever de se defender e de se preservar o meio ambiente para as futuras gerações demonstra a perfeita sincronia entre o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e a noção de desenvolvimento sustentável.

A Constituição Federal de 1988 agrega ao objetivo da progressividade visando ao bem-estar da sociedade, a noção de desenvolvimento sustentável, tratando-se de uma compatibilização do direito ao desenvolvimento com a necessidade de preservação do meio ambiente.

¹⁴⁸ BENJAMIN. Op. cit., p. 56.

¹⁴⁹ SARLET; FEINSTERSEIFER. Op. cit., p. 287

¹⁵⁰ AYALA. Op. cit. 267.

O desenvolvimento sustentável, como já visto no item 4.5.1, serve de fundamentação ao princípio de não retrocesso, uma vez que retroceder nos atuais níveis de proteção, conservação e qualidade do meio ambiente significaria não garantir às futuras gerações a satisfação das suas próprias necessidades de maneira equitativa com as atuais, o que contrariaria o artigo 225, caput, da Constituição Federal de 1988.

Sozzo (2012, p. 73) defende que o princípio do não retrocesso decorre da ideia do desenvolvimento sustentável, sendo inerente a este a noção de progresso como perdurabilidade¹⁵¹, através da garantia de transmissão intergeracional de um certo volume de bens ou de capital.

O caráter intergeracional do direito ambiental, o qual decorre do artigo 225, caput, da Constituição Federal de 1988, chamado por Sozzo (2012, p. 78) por garantia de transferência intergeracional, supõe a existência de um patrimônio, de um determinado volume de bens ambientais, os quais devem ser transferidos às futuras gerações¹⁵².

Portanto, também através do valor do desenvolvimento sustentável acolhido pelo ordenamento constitucional brasileiro, pode-se extrair a existência do princípio do não retrocesso ambiental.

De maneira mais específica, argumenta Ayala (2013, p. 288) que a Constituição brasileira preconiza que o Estado e a sociedade protejam os processos ecológicos essenciais e se abstenham de realizar escolhas que ameacem as funções ecológicas da fauna e da flora, bem como que a proteção dos fundamentos naturais indispensáveis ao desenvolvimento da vida se dá, também, no interesse das futuras gerações¹⁵³.

Nesse diapasão, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, ao enunciar um princípio ou dever de equidade intergeracional, orienta atuação estatal para um sentido de progressividade de proteção do meio ambiente que não admite retorno.

Assim sendo, como a proteção do meio ambiente se caracteriza como um compromisso da República Federativa brasileira no interesse das futuras gerações, e não somente das atuais, decorre daí uma imposição ao poder

¹⁵¹ SOZZO, Gonzalo. El principio de no retrocesso em el campo de la teoría jurídica: el progreso como perdurabilidad para las generaciones futuras. In *La non régression en droit de l'environnement* / Michel Prieur; Gonzalo Sozzo. Bruxelles : Bruylant, 2012.

¹⁵² SOZZO. Op. cit., 78.

¹⁵³ AYALA. Op. cit. 288.

público e à coletividade de um dever de não diminuir a qualidade dos recursos naturais, nisso se encontrando o fundamento objetivo normativo e teórico do princípio do não retrocesso.

A partir dessa conformação, a doutrina brasileira começa a enunciar a existência do princípio do não retrocesso como um princípio geral do direito ambiental, implícito na Constituição Federal de 1988.

4.5.3 Inexistência de retrocesso ambiental na previsão de regularização fundiária em áreas de preservação permanente

O ponto de partida para o reconhecimento de que inexiste retrocesso ambiental em razão da modificação da legislação ambiental brasileira a fim de se prever a possibilidade de manutenção de ocupações de áreas de preservação permanente por assentamentos humanos, desde que submetidos ao procedimento da regularização fundiária, reside no entendimento já pacificado de que não há que se falar em direito adquirido a um determinado regime jurídico.

De fato, do reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro não decorre a impossibilidade de modificação da legislação ambiental, ainda que, da modificação, resulte a flexibilização da norma e, em tese, a redução dos padrões de proteção contidos na legislação modificada.

Portanto, o chamado retrocesso ambiental não é investigado a partir do simples cotejo entre a legislação modificada e a legislação modificadora.

Outro aspecto essencial ao afastamento da existência de um retrocesso ambiental a partir alteração da norma ambiental brasileira para se prever a licitude de ocupações em área de preservação permanente reside na constatação de que, nos assentamentos irregulares e precários, anteriormente ao procedimento de regularização, não há que se falar em equilíbrio ambiental ou em qualidade ambiental.

De fato, inúmeras são as agressões ambientais existentes a partir de um assentamento precário, irregular e informal, e não somente a supressão da vegetação em área de preservação permanente e a sua ocupação.

Talvez a maior das irregularidades resida na poluição dos corpos hídricos, já que os assentamentos precários, irregulares e informais não

dispõem de sistema de coleta de resíduos sólidos, nem sistema de coleta de esgotos, de modo que tanto o lixo quanto o esgoto são carreados para aquele, comprometendo a qualidade da água que, utilizada pela própria população, transforma-se em sério risco à saúde.

Por outro lado, conforme ressaltado no capítulo terceiro, é imanente ao procedimento da regularização fundiária em área de preservação permanente a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior.

Nesse sentido, a regularização fundiária em área de preservação permanente, além de não atingir, torna efetivo o chamado núcleo existencial ou conteúdo mínimo do direito fundamental ao meio ambiente, qual seja, o direito ao equilíbrio, ao meio ambiente sadio, à qualidade ambiental.

Sendo assim, não há como se sustentar a existência de retrocesso ambiental a partir da alteração da norma ambiental para se estabelecer a possibilidade de regularização fundiária em área de preservação permanente, uma vez que tal procedimento depende da demonstração de melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior, representando, portanto, um progresso ambiental.

4.6 O princípio da proporcionalidade como técnica de solução à colisão de normas constitucionais

De tudo o quanto já restou exposto, constata-se que o assentamento irregular do bairro São José, no Município de João Pessoa, infringe o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como igualmente infringe o direito fundamental à moradia.

A fim de tornar eficaz o direito fundamental à moradia, a Prefeitura Municipal de João Pessoa licenciou uma obra visando à reestruturação para a área, prevendo a instalação de infraestrutura básica; demolindo as construções atuais; promovendo novas construções padronizadas; redesenhando o traçado das ruas, etc.

Tratando-se, entretanto, de manutenção de ocupação em área de preservação permanente, bem como de instalação de equipamentos públicos nas referidas áreas e da não recomposição da vegetação nativa marginal, as obras concretizariam o direito fundamental à moradia, porém, em tese,

infringiriam o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De fato, em uma primeira e superficial análise, a manutenção de ocupações em áreas de preservação permanente leva a crer que o procedimento da regularização fundiária não se coaduna com o valor constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que “legalizaria” o desrespeito à legislação ambiental, mantendo a degradação ambiental em área ambientalmente sensível e impedindo-a de desempenhar plenamente as funções ambientais a que se destinam.

4.6.1 A colisão entre normas constitucionais

A colisão entre normas constitucionais se caracteriza pelo conflito ou choque entre princípios constitucionais; entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e outros valores e interesses constitucionais¹⁵⁴.

Essas colisões surgem em razão de o exercício de um direito conflitar com o exercício de outro direito ou com preceitos constitucionalmente consagrados, havendo a necessidade de se estabelecerem critérios que, demarcando limites, permitam a convivência harmônica entre aquilo que se contrapõe.

É importante observar que os critérios tradicionais de solução dos conflitos entre normas infraconstitucionais não são aptos à solução dos conflitos entre princípios constitucionais, entre direitos fundamentais ou entre estes e outros valores ou interesses constitucionalmente consagrados.

Os assentamentos humanos em áreas de preservação permanente constituem objeto de conflito entre o direito fundamental à moradia e o valor constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

As colisões entre normas constitucionais, sejam entre princípios, sejam entre direitos fundamentais, bem como entre direito fundamental e valor ou interesse constitucionalmente consagrados possuem em comum a inaptidão de serem solucionadas por critérios tradicionais de resolução de conflitos; a inadequação do método subsuntivo para definição da norma jurídica aplicável

¹⁵⁴

BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2013, p. 356.

ao caso concreto para dirimir a controvérsia e a necessidade de ponderação para se buscar a solução constitucionalmente adequada.

O ponto de partida para o estudo da colisão entre normas constitucionais reside na afirmação de que os direitos fundamentais não são absolutos e, portanto, não são hierarquizados, de modo que se encontram sujeitos a limites.

4.6.2 A técnica da proporcionalidade

A ideia de proporcionalidade como critério à solução de conflitos entre normas constitucionais se desenvolveu pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, a partir da década de 1950.

O seu surgimento está associado à vinculação, na Alemanha, dos órgãos do três poderes e principalmente do Poder Legislativo aos direitos fundamentais, o que demandou do Poder Judiciário a busca por um critério capaz de interpretar se intervenções estatais que dificultassem ou impedissem o exercício de direitos fundamentais se justificavam, surgindo então a ideia de proporcionalidade como critério de avaliação.

A evolução do constitucionalismo, juntamente com a evolução das sociedades e dos problemas que lhe são inerentes, ocasionou a consagração, nas constituições modernas, de valores, interesses e direitos que, não raro, entram em choque, sendo este o campo fértil para o surgimento do critério da proporcionalidade como medida de conformação visando à solução do conflito.

O conceito de proporcionalidade é inerente à própria ideia de limitação dos direitos fundamentais, limitação esta que tem por objetivo harmonizar o interesse individual com o interesse coletivo, advindo daí a justificativa para a aceitação da intervenção estatal nos direitos fundamentais, o que deve se proceder de maneira proporcional.

Não desconhece a presente dissertação a controvérsia existente na doutrina quanto à natureza da proporcionalidade, uma vez que ora é tratada como princípio ora como regra.

Entretanto, como o objetivo da presente pesquisa não é o aprofundamento da teoria da proporcionalidade, mas tão somente a sua utilização como critério à colisão entre normas constitucionais, será aqui tratada como técnica de solução de controvérsias.

A proporcionalidade deve, portanto, ser entendida como uma técnica que disciplina a restrição da área de proteção de direitos fundamentais ou de valores constitucionais, de modo a permitir que somente se possa tutelar um bem jurídico-constitucional em detrimento de outro, se tal escolha preservar o máximo possível o direito limitado.

Nesse contexto, o exame da proporcionalidade se dá em quatro etapas. A primeira delas é a da avaliação da licitude do propósito perseguido com a limitação de direito fundamental, de princípio constitucional ou de valor constitucionalmente consagrado.

A segunda etapa se refere à licitude do meio utilizado para a limitação. A terceira corresponde à adequação daquele meio e, por fim, a quarta e mais importante etapa tem por objetivo investigar a necessidade do meio utilizado para a limitação.

4.6.3 A regularização fundiária em áreas de preservação permanente como consagração da técnica da proporcionalidade

A afirmação de que a regularização fundiária se caracteriza como a consagração da técnica da proporcionalidade na colisão entre o direito fundamental social à moradia e o direito fundamental ao meio ambiental ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e das futuras gerações implica na investigação quanto à observância das quatro etapas referidas no item 4.6.2, isto é, na licitude do propósito perseguido; na licitude do meio utilizado; na adequação do meio utilizado e na necessidade do meio utilizado.

Não há maiores dificuldades em se constatar a licitude do propósito perseguido pela regularização fundiária, a saber a consagração do direito fundamental social à moradia, assim como do meio utilizado, isto é, o procedimento de adequação de um assentamento irregular às normas urbanísticas e ambientais.

A etapa da adequação do meio utilizado tem por objetivo avaliar a relação entre a intervenção (meio) e o propósito (fim) por ela perseguido. O meio adequado não é, senão, aquele que hipoteticamente leva ao alcance do fim, bastando basear-se em indícios, e não na garantia de que os resultados serão alcançados.

A regularização fundiária mostra-se adequada ao alcance de suas finalidades, isto é, da efetivação do direito fundamental à moradia e, em razão da melhoria das condições ambientais atuais, da consagração do valor constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e das futuras gerações.

Por fim, a necessidade do meio utilizado para a intervenção exige que se poupe ao máximo o direito tutelado e que será objeto de limitação.

No caso da regularização fundiária de assentamentos humanos em áreas de preservação permanente, cabe investigar se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado será poupado ao máximo, diante da intervenção estatal visando à efetividade do direito fundamental à moradia.

Parece ser que a resposta a essa investigação foi dada pelo próprio legislador ordinário, quando exigiu que, no procedimento da regularização fundiária de assentamentos humanos precários em áreas de preservação permanente, fosse demonstrada, através de estudo técnico, a comprovação de que a intervenção acarretará a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior, mediante a recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização, bem como a melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental.

Portanto, a regularização fundiária em áreas de preservação permanente, na forma prevista na legislação brasileira, consagraria o direito fundamental à moradia, bem como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Mesmo representando uma flexibilização da legislação ambiental, a regularização fundiária em áreas de preservação permanente, além de não contribuir para o agravamento da degradação ambiental, promoveria a melhoria da qualidade ambiental na área.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os assentamentos humanos irregulares são um dos graves problemas da maioria dos municípios brasileiros e decorrem, em regra, da ausência de planejamento do ordenamento territorial, bem como de políticas que criem condições de acesso adequado ao solo urbano.

A população brasileira socioeconomicamente menos favorecida não possui acesso ao solo urbano, através do mercado formal. Ao mesmo tempo, o poder público não oferece, de maneira eficiente, políticas habitacionais que garantam a esse considerável contingente populacional condições dignas de moradia.

Na prática, o planejamento urbanístico nos municípios brasileiros termina por excluir a população economicamente mais frágil das áreas já dotadas de infraestrutura, bem como daquelas áreas de expansão urbana em relação às quais o poder público investe em obras de infraestrutura e geralmente já reservadas ao mercado formal.

O resultado é que as ocupações informais se tornam, muitas vezes, a opção, senão única, mas a mais imediata para considerável parcela da população, sendo inadequada sob os aspectos urbanísticos, sociais e ambientais.

Trata-se de um círculo vicioso. A população que não tem acesso ao solo urbano através do mercado formal faz surgir os assentamentos informais. O poder público, que não dispõe de políticas habitacionais adequadas e garantidoras de moradia digna, não coíbe os referidos assentamentos, os quais vão surgindo e se ampliando, tornando-se, cada vez mais, um problema difícil de ser enfrentado.

Essa é a realidade do bairro São José, surgido na década de 1960, a partir da ocupação dos bairros de Tambaú e de Manaíra pela classe média-alta pessoense, o que forçou o deslocamento da população de baixa renda que habitava o litoral do Município de João Pessoa, explorando as atividades pecuária ou pesqueira.

Ainda que tenha surgido como um assentamento informal, o bairro São José tornou-se efetivamente um problema urbanístico, social e ambiental para a cidade, a partir do final da década de 1970 e o início da década de 1980, sendo este o período em que se deu o crescente adensamento populacional da

área, tratando-se de um dos bairros mais violentos e de piores indicadores sociais do Município de João Pessoa.

Muitos desses assentamentos informais, inclusive o bairro São José, encontram-se localizados em áreas ambientalmente sensíveis, como é o caso das áreas de preservação permanente.

As áreas de preservação permanente, no ordenamento jurídico brasileiro, nasceram como áreas que não admitiam a ocupação humana, já que incompatível com as funções ambientais que desempenham.

No intuito de oferecer à Administração Pública condições de resolver o grave problema dos assentamentos informais, o legislador flexibilizou o ordenamento legal ambiental brasileiro para permitir a chamada regularização fundiária de assentamentos informais em áreas de preservação permanente.

A Resolução nº 369/2006 do Conselho Nacional do Meio Ambiente foi a primeira norma no ordenamento jurídico brasileiro a fazer referência expressa à regularização fundiária como hipótese de ocupação lícita de áreas de preservação permanente, ao caracterizá-la como obra de interesse social, o que restou consagrado através da Lei nº 11.977/2009 e da Lei nº 12.651/2012.

Duas críticas, de imediato, podem ser oferecidas à regularização fundiária em áreas de preservação permanente. A primeira, no sentido de que viola o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao permitir a manutenção de ocupações humanas extensas em áreas ambientalmente sensíveis e constitucionalmente protegidas, o que diminui ou mesmo impossibilita o desempenho das funções ambientais que lhes são iminentes.

A segunda crítica, que é uma complementação da primeira, parte da argumentação de que a regularização fundiária representa uma flexibilização da legislação ambiental brasileira que, ao inovar para admitir a possibilidade de ocupação em área de preservação permanente, reduz a proteção contida na legislação alterada e, portanto, contraria o princípio do não retrocesso ambiental.

As duas críticas, embora respeitáveis, podem ser afastadas a partir de uma compreensão sistemática do ordenamento constitucional brasileiro.

Com efeito, no caso de assentamentos informais em áreas de preservação permanente, deparam-se o legislador e a Administração Pública com a não observância a dois direitos fundamentais consagrados no

ordenamento constitucional brasileiro: o direito social à moradia e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto, duas opções imediatas e excludentes entre si se abrem ao gestor público: garantir o direito à moradia da população que ocupa assentamentos informais em áreas de preservação permanente, através da regularização jurídica dos lotes e do oferecimento de alguma infraestrutura ou garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo a recuperação da área e restaurando o meio ambiente à situação mais próxima possível daquela existente anteriormente à ocupação.

A segunda possibilidade, em tese, seria mais consentânea ao princípio do não retrocesso ambiental.

Entretanto, é possível se defender a inexistência de retrocesso ambiental diante da flexibilização da legislação ambiental brasileira para admitir ocupações de áreas de preservação permanente por assentamentos humanos, desde que submetidos ao procedimento da regularização fundiária.

Em primeiro lugar, não há que se falar em direito adquirido a um determinado regime jurídico, não servindo o princípio do não retrocesso ambiental para justificar a imutabilidade da legislação.

Nesse sentido, reconhecer o direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental não significa a impossibilidade de alteração legislativa, mesmo que desta resulte a flexibilização da norma e, em tese, a redução dos padrões de proteção contidos na legislação modificada.

Portanto, o chamado retrocesso ambiental não é investigado a partir do simples cotejo entre a legislação modificada e a legislação modificadora.

Em reforço à argumentação de que a previsão legal quanto à regularização fundiária em áreas de preservação permanente não viola o princípio do não retrocesso, tem-se a consagrada doutrina dos direitos fundamentais.

Conforme já afirmado, os assentamentos informais em áreas de preservação permanente impõem um desafio ao legislador e à Administração Pública no sentido de o primeiro oferecer suporte legal, e o segundo adotar providências concretas tendentes a consagrar direitos erigidos à condição de fundamentais pela Constituição Federal de 1988: o direito à moradia e o direito ao meio ambiente equilibrado.

Os direitos fundamentais não são absolutos e, sendo assim, não se encontram em relação hierárquica entre si, razão pela qual não existe prevalência, em abstrato, de qualquer um daqueles.

Ao legislador cumpre compatibilizar direitos fundamentais colidentes, admitindo, no caso concreto, a intervenção estatal que afete (sem excluir) um desses direitos visando concretizar o outro, desde que a intervenção se dê segundo o critério da proporcionalidade.

Nesse sentido, pode-se sustentar que a regularização fundiária de assentamentos informais em áreas de preservação permanente constitui o ponto de convergência entre o direito fundamental à moradia e o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, significando, em outras palavras, que se trata de instituto de direito urbanístico que representa a aplicação da técnica da proporcionalidade a solucionar a colisão entre aqueles.

A regularização fundiária de assentamentos informais em áreas de preservação permanente, na forma prevista na legislação brasileira, oferece condições à Administração Pública de efetivação do direito fundamental à moradia adequada, também consagrado no direito internacional, assim como oferece condições para a restauração do equilíbrio ambiental, ainda que não em sua totalidade, dada a exigência legal de comprovação, através de estudo técnico, de melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior, mediante a recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização, bem como a melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental.

O estudo de caso demonstra que o procedimento do licenciamento ambiental é fundamental à correta implantação da regularização fundiária de assentamentos informais em áreas de preservação permanente, já que, como visto, as falhas em sua condução poderão ocasionar uma simples melhoria das habitações e a implantação de infraestrutura sem, entretanto, serem adotadas providências concretas visando à melhoria das condições ambientais em relação à situação atualmente existente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2014.

ALFONSIN, Betânia. O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In Regularização fundiária plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

ALMEIDA, José Américo de. A Paraíba e seus problemas. 3. ed. João Pessoa: A União, 1980.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Comentários ao novo código florestal. São Paulo : Atlas, 2013.

AYALA, Patrick de Araújo. Ensaio sobre o estado de retrocesso ambiental: é possível não retroceder na ordem jurídica brasileira? In El principio de non regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano / Mario Peña Chacón. 1. ed. San Jose : Programa de las Naciones Unidas para ele Desarrollo, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2013.

BENACCHIO, Marcelo; CASSETTARI, Denis. Regularização fundiária urbana como efetivação do direito humano à moradia adequada. LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (org.). Regularização Fundiária. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In Direito constitucional ambiental brasileiro. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In O princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília : Senado Federal, 2012.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo : Malheiros, 2002.

BORGES, Luis Antônio Coimbra; REZENDE, José Luiz Pereira de; PEREIRA, José Aldo Alves; JÚNIOR, Luiz Moreira Coelho; BARROS, Dalmo Arantes de. Áreas de preservação permanente na legislação ambiental brasileira. In Revista Ciência Rural. Vol. 41. Santa Maria : Universidade Federal de Santa Maria, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais. 1. ed. Brasília : Brasília Jurídica, 2000.

BUENO, Laura Machado de Mello; MONTEIRO, Pedro Cauê Mello Rosa. Planos diretores, aspectos urbanísticos e ambientais na regularização fundiária. In Regularização fundiária plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Direito ambiental. Edição 2013. Rio de Janeiro : Elsevier, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra : Almedina, 2003.

CASTENHEIRO, Ivan Carneiro. Regularização fundiária urbana: fundamentos, aspectos práticos e propostas. LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (org.). Regularização Fundiária. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

CHACÓN, Mario Peña. El principio de no regresión ambiental en la legislación y jurisprudencia costarricense. In El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano. 1. ed. San José : Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2013.

DANTAS, David Diniz. Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos. 2. ed. São Paulo : Madras, 2005.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2014.

DIP, Ricardo. Da cidade realmente sustentável. LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (org.). Regularização Fundiária. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

FERNANDES, Edésio. Regularização de assentamentos informais: o grande desafio dos Municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros. In Regularização fundiária plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

FERRAZ, Patrícia André de Camargo. Regularização fundiária e desenvolvimento econômico sustentado: novos instrumentos jurídicos para regularização de terras urbanas. Alternativas de custeio. LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (org.). Regularização Fundiária. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A propriedade no direito ambiental. 4. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de direito ambiental. 6. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FIGUEIREDO, Silvio. Regularização fundiária – avanços e desafios na implementação de políticas públicas. LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (org.). Regularização Fundiária. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

FILHO, Gilberto Lyra Stuckert. Parahyba: capital em fotos. João Pessoa : F&A Gráfica e Editora, 2005.

FILHO, João Manoel de Vasconcelos. A produção e reprodução do espaço urbano no litoral norte de João Pessoa. Em <http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20040615163639.pdf>. Acessado em 15/02/2014.

FUKASSAWA, Fernando. Regularização fundiária urbana: Lei nº 11.977/2009. São Paulo : Saraiva, 2013.

GÓES, Renato Guilherme. Regularização fundiária urbana: polêmicas e controvérsias. LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (org.). Regularização Fundiária. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. In Revista de direito ambiental. Vol. 55. São Paulo : RT, Jul-Set de 2009.

GOUVÊA, Yara Maria Gomide. Novo código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012 / coordenação Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado. 2 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito ambiental. 2. ed. São Paulo : Atlas, 2011.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Meio ambiente urbano e sustentabilidade. In Revista de Direito Ambiental. Vol. 48. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

GUERRA, Sérgio; GUERRA, Sidney. Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a lei complementar nº 140/2011. 1. ed. São Paulo : Atlas, 2012.

IMPARATO, Ellade Laurinda Piva. A regularização fundiária no município de São Paulo. LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (org.). Regularização Fundiária. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

JOFFILY, IRINÊO. Notas sobre a parahyba. Brasília: Thesaurus, 1977. p. 87.

LEITE, Ricardo Pereira. Regularização fundiária – PMSP. LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (org.). Regularização Fundiária. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

LIMA, Marco Antônio Suassuna. Desenho urbano para o bairro São José – João Pessoa (PB). In Revista Arquitextos. Vol. 162. Vitruvius, 2013. Disponível em <http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitextos/14.162/4956>. Acessado em 19/05/2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Cidadania e propriedade: perspectiva histórica do direito à moradia. Revista de direito alternativo, 1993.

MARIZ, Celso. Evolução econômica da Paraíba. 2. ed. João Pessoa: A União, 1978.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O estatuto da cidade (Lei 10.257/2001) e a proteção do patrimônio cultural urbano. In Revista de Direito Ambiental. Vol. 48. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

MERLIN, Lise Tupiassu. A complexidade normativa do direito fundamental ao meio ambiente. In Constitucionalismo e direitos fundamentais / coordenação Elísio Augusto Vello. Belém : CESUPA, 2014.

MORAIS, Lenygia Maria Formiga Alves. Expansão urbana e qualidade ambiental no litoral de João Pessoa-PB. http://www.geociencias.ufpb.br/posgrad/dissertacoes/lenygia_maria.pdf. Acessado em 15/02/2014.

MORO, Guillermo. No regressividad y luchas por el sentido em el campo jurídico: el caso de los derechos sociales. In La non régression em droit de l'environnement. Bruxelles : Éditions Bruylant, 2012.

MOURA FILHA, Maria Berthilde de B. Lima e. A fundação da Capitania da Paraíba: uma estratégia de colonização do Brasil no século XVI. Disponível em http://www.lppm.com.br/sites/default/files/livros/Berthilde%20%20Encontro%20Nordestino%20de%20Hist%C3%B3ria%20Colonial_A%20funda%C3%A7%C3%A3o%20da%20Capitania%20da%20Para%C3%Adaba.pdf, acessado em 15/02/2014.

NALINI, José Renato. Perspectivas da regularização fundiária. LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (org.). Regularização Fundiária. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. O princípio de proibição de retrocesso social. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2010.

OLIVEIRA, Francisco Borges de. Degradação do meio físico e implicações ambientais na bacia do rio Jaguaribe – João Pessoa-PB. <http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030828124017.pdf>. Acessado em 15/02/2014.

OLIVEIRA, José Luciano Agra de. Uma contribuição aos estudos sobre a relação transportes e crescimento urbano: o caso de João Pessoa-PB. Dissertação de Mestrado em Engenharia Urbana da Universidade Federal da Paraíba. Disponível em <http://www.ct.ufpb.br/pos/ppgecam/images/arquivos/dissertacoes/2004/10-2004.pdf>. Acessado em 16/02/2014.

PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro : Elsevier, 2010.

PASSOS, Luciana de Andrade dos; SILVEIRA, Fabiana de Albuquerque; PITA, Ana Luzia Lima Rodrigues; BRAGA, Cybelle Frazão Costa; SILVEIRA, José Augusto Ribeiro da. Processo de expansão *versus* sustentabilidade urbana: reflexão sobre as alternativas de deslocamento na cidade de João Pessoa-PB. In Revista Brasileira de Gestão Urbana. Curitiba : Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2012.

PRIEUR, Michel. Le nouveau principe de non régression en droit de l'environnement. In La non régression em droit de l'environnement. Bruxelles : Éditions Bruylant, 2012.

PRIEUR, Michel. Princípio da proibição do retrocesso ambiental. In O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília : Senado Federal, 2012.

RANGEL, Helano Márcio Vieira; SILVA, Jacilene Vieira da. O direito fundamental à moradia como mínimo existencial e a sua efetivação à luz do estatuto da cidade. Revista Veredas do direito. Vol. 6. Belo Horizonte : Escola Superior Dom Helder Câmara, 2009.

REI, Fernando. A peculiar dinâmica do direito internacional do meio ambiente. In Direito internacional do meio ambiente. São Paulo : Atlas, 2006.

RICETO, Álisson. As áreas de preservação permanente (APP) urbanas: sua importância para a qualidade ambiental nas cidades e suas regulamentações. Revista da Católica, n. 4, v. 2, 2010. Disponível em <<http://http://catolicaonline.com.br/revistadacatolica2/artigosn4v2/08-geografia.pdf>>. Acessado em 01/08/2014.

RODRIGUES, Daniela Rosário. LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (org.). Regularização Fundiária. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

SALLES, Venício Antônio de Paula. Regularização fundiária. In Regularização fundiária plena: referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

SALVADOR, Frei Vicente do. História do Brasil. In Annaes da Bibliotheca Nacional do Rio de Janeiro. Vol. XIII. Rio de Janeiro: Typ. G. Leuzinger & Filhos, 1888.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. Direito ambiental: doutrina e casos práticos. Rio de Janeiro : Elsevier, 2011.

SANTOS, Jocélio Araújo dos. Análise dos riscos ambientais relacionados às enchentes e deslizamentos na favela São José, João Pessoa-PB. Dissertação de Mestrado em Geografia da Universidade Federal da Paraíba. Disponível em www.geociencias.ufpb.br/leppan/gepat/files/dissertacao003.

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 Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: Revista eletrônica sobre a reforma do Estado, n. 20. Salvador : Instituto Brasileiro de Direito Público, 2010.

SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. 4. ed. São Paulo : Malheiros, 2006.

SILVA, Franciele; FOLETO, Eliane Maria; ROBAINA, Luiz Eduardo de Souza. Áreas de preservação permanente e áreas de risco ambiental: quando as duas terminologias se concentram na mesma tragédia. O caso do morro do Baú em Santa Catarina e da região serrana do Estado do Rio de Janeiro. Revista Geonorte, edição especial, v. 1, n. 4, p. 459/473, 2012. Disponível em <http://www.revistageonorte.ufam.edu.br/attachments/009_%C3%81REAS%20DE%20PRESERVA%C3%87%C3%83O%20PERMANENTE%20E%20%C3%81REAS%20DE%20RISCO%20AMBIENTAL%20QUANDO%20AS%20DUAS%20TERMINOLOGIAS%20SE%20CONCENTRAM%20NA%20MESMA%20TRAG%C3%89DIA.%20O%20CASO%20DO%20MORRO%20DO%20BA%C3%9A%20EM%20SANTA.pdf>. Acessado em 01/08/2014.

SILVA, José Bonifácio de Andrada e. Memória sobre a necessidade e utilidades do plantio de novos bosques em Portugal. Disponível em http://books.google.com.br/books?id=wG8DAAAYAAJ&pg=PA21&lpg=PA21&dq=alvar%C3%A1+de+30+de+janeiro+de+1802&source=bl&ots=xNM8pAUH7H&sig=779EEfVDJIWZF5iVINmmqBWZGqQ&hl=pt-BR&sa=X&ei=0ZYDU_HPBsrkyAHJ2QE&ved=0CCoQ6AEwAQ#v=onepage&q=alvar%C3%A1%20de%2030%20de%20janeiro%20de%201802&f=false. Acessado em 18/05/2014.

SILVA, Leonice Aparecida da. As áreas de preservação permanente dos corpos d'água urbanos: um espaço híbrido. Anais do V Encontro da Associação Nacional de pós-graduação e pesquisa em ambiente e sociedade. Disponível em <http://www.anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT12-823-933-20100903192602.pdf>. Acessado em 01/08/2014.

SKORUPA, Ladislau Araújo. Áreas de preservação permanente e desenvolvimento sustentável. Embrapa Meio Ambiente : Jaguariuna, 2003. Disponível em <http://www.agencia.cnptia.embrapa.br/recursos/Skorupa_areasID-GFiPs3p4lp.pdf>. Acessado em 01/08/2014.

SOUSA, Gabriel Soares de. Tratado Descritivo do Brasil em 1587. Lisboa: Academia Real de Sciencias, 1825.

SOZZO, Gonzalo. El principio de no retroceso em el campo de la teoría jurídica: el progreso como perdurabilidad para las generaciones futuras. In La non régression en droit de l'environnement / Michel Prieur; Gonzalo Sozzo. Bruxelles : Bruylant, 2012.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; AMADEI, Vicente de Abreu. Novo código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012 / coordenação Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado. 2 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ZANCHET, Rovená. Áreas de preservação permanente: um desabafo quanto a sua abrangência, sua resistência junto ao meio urbano e um estudo de caso envolvendo o parcelamento do solo para instalação de loteamento. In Revista de Direito Ambiental. Vol. 48. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007.