

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Marina de Castro Oliveira Moraes

**A Regularização Fundiária em Áreas de Preservação Permanente nas Cidades
Sustentáveis**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

SÃO PAULO

2015

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Marina de Castro Oliveira Moraes

**A Regularização Fundiária em Áreas de Preservação Permanente nas Cidades
Sustentáveis**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

Monografia apresentada à Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito Administrativo, sob a orientação do Prof. Dr. Alexandre Levin.

SÃO PAULO

2015

DEDICATÓRIA

A *Marisa*, minha mãe, *Luiz Fernando*, meu pai, *Ana Carolina*, minha irmã, pelo apoio e carinho de todas as horas.

Ao meu querido e inesquecível avô *Walcídio*, com todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Professor *Alexandre Levin*, pela orientação e dedicação, com valerosos ensinamentos.

A todos os meus amigos e colegas da PUC–COGEAE, que eu agradeço nas pessoas de *Andrea Pereira de Almeida, Antonio Costa, Bruna Versetti Negrão, Danilo Galan Favoretto, Ernesto Teixeira, Heloísa Bonora, Juliana Rosano, Lilian Fruet, Márcio Alexandre Cammarosano, Marco Antonio Zierbath, Maria Micelene Domingues, Nathália Brisolla, Priscilla Hissa, Pedro Flávio Fedorendo, Renata Hauenstein*, pelo incentivo e troca de experiências durante toda a realização do trabalho.

RESUMO

Moraes, Marina de Castro Oliveira. Regularização **Fundiária em área de Preservação Permanente**. 123 páginas. Especialização em Direito Administrativo. PUC-SP, 2015.

O trabalho aborda o tema da regularização fundiária de assentamentos espontâneos em áreas de preservação permanente.

Destaca-se que, a Lei Federal nº 11.977/2009, Programa Minha Casa Minha Vida, constitui-se, de maneira inédita, num importante dispositivo a favor da Regularização Fundiária – ainda que de forma secundária, pois seu objetivo principal é a realização de um programa específico de governo para construção de casas populares. O instrumento contempla a interface com a questão ambiental, ao considerar o caso das ocupações ilegais em Áreas de Preservação Permanente.

Analisa os reflexos que o Novo Código Florestal trouxe ao tema, a partir do momento em que se reportou no seu art. 3º, XXVI, ao disposto no art. 47, II da Lei nº 11.977/2009, norma que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida.

Aponta-se que, a regularização fundiária promove a inclusão social cidadã, bem como, a preservação e o uso sustentável do meio ambiente, como forma de materialização da função socioambiental da propriedade urbana.

ABSTRACT

Moraes, Marina de Castro Oliveira. Regularization in areas of permanent preservation. 123 pages. Specialization in Administrative Law. PUC-SP, 2015.

The work addresses the issue of land regularization of spontaneous settlements in areas of permanent preservation.

It is noteworthy that the Federal Law No. 11,977, My House, My Life, constitutes, in an unprecedented way, an important device in favor of Land Regularization - albeit secondarily, because its main objective is to carry out a program specific government for construction of affordable housing. The instrument includes the interface with environmental issues, to consider the case of illegal occupation of APP.

The paper also analyzes the reflections that the New Forest Code brought to the subject, from the moment you reported to your art. 3, XXVI, the provisions of art. 47, II of

Law No. 11,977/ 2009 standard which establishes the program My House, My Life.

It points out that the land tenure promotes citizen inclusion, as well as the preservation and sustainable use of the environment as a way of materialization of social and environmental role of urban property.

PALAVRAS- CHAVES:

Regularização-Fundiária– Assentamentos Irregulares- Áreas de Preservação Permanente – Função-Social da Propriedade.

KEY- WORDS:

Regularization-Fundiária- Settlements Irregulares- Permanent Preservation Areas - Role-Social Property.

LISTAS DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AER: Área de Estruturação Ambiental do Rodoanel

APA: Área de Proteção Ambiental

APE: Áreas de Preservação Ecológica

APP: Área de Preservação Permanente

APRM: Áreas de Proteção e Recuperação dos Mananciais

APRM-B: Área de Proteção e Recuperação de Mananciais da Billings

ARA: Áreas de Recuperação Ambiental

ARO: Áreas de Restrição a Ocupação

AOD: Áreas de Ocupação Dirigida

CF: Constituição Federal

CONAMA: Conselho Nacional do Meio Ambiente

CONSEMA: Conselho Estadual de Meio Ambiente

CUEM: Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia

EC: Estatuto da Cidade

EC: Emenda Constitucional

EIA: Estudo de Impacto Ambiental

IBAMA: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

ONU: Organização das Nações Unidas

SOE: Subárea de Ocupação Especial

SUC: Subárea de Ocupação Urbana Consolidada

SCA: Subárea de Conservação Ambiental

SNUC: Sistema Nacional das Unidades de Conservação

SABESP: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo

SCBH-BT: Comitê de Bacia Hidrográfica do Alto Tietê - Subcomitê de Bacia Hidrográfica Billings-Tamanduateí.

SIGRH: Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos

PDPA: Plano de Desenvolvimento e Proteção Ambiental

PMCMV: Programa Minha Casa, Minha Vida

ZEIS: Zona Especial de Interesse Social

ZHIS: Zonas Habitacionais de Interesse Social

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E ÀS CIDADES SUSTENTÁVEIS	3
2.1. Breve Histórico.....	3
2.2. Princípios Norteadores do Direito Ambiental.....	8
2.3. Do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado e a Constituição Federal.....	15
2.4. Do Direito à Moradia, do Direito às Cidades Sustentáveis e a Constituição Federal.....	17
2.4.1. Do Direito à Moradia.....	18
2.4.2. Do Direito à Cidade.....	20
2.4.3. Do Direito às Cidades Sustentáveis.....	22
2.4.4. Da Função Social da Cidade.....	23
2.4.5. Da Função Social da Propriedade como Instrumento Garantidor ao Direito à Cidade e à Moradia.....	24
2.4.6. Da Função Social da Posse e do Direito à Moradia.....	28
2.4.7. Da Função Socioambiental da Propriedade como Instrumento de Tutela ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.....	31
2.5. Competências Constitucionais de Tutela ao Meio Ambiente.....	34
2.5.1. Da Competência Municipal Urbanística.....	38
2.6. Considerações Finais sobre o Segundo Capítulo.....	42
3. NORMAS APLICÁVEIS À REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.....	43
3.1. Breve Histórico da Regularização Fundiária no Brasil.....	44
3.2. Breve Histórico dos Instrumentos Aplicáveis à Regularização Fundiária.....	47
3.3. Lei Federal nº 6.776/79.....	53
3.3.1. O Parcelamento do Solo - A Obrigatoriedade de Destinação de Áreas Públicas	56

3.3.2. Definição das áreas públicas (áreas verde e de lazer) no parcelamento do solo	57
3.3.3. Área de Preservação Permanente em Zona Urbana: Aplicação da Lei do Parcelamento do Solo ou do Código Florestal?.....	60
3.4. A Lei Federal nº 10.257/01 – Estatuto da Cidade.....	61
3.5. A Lei Federal nº 11.977/09.....	65
3.6. O Zoneamento e as ZEIS nas Políticas de Regularização Fundiária de Interesse Social.....	68
3.7. Considerações Finais sobre o Terceiro Capítulo.....	73
 4. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.....	75
 4.1. Das Áreas de Preservação Permanente.....	76
4.1.1. Área de Preservação Permanente e o seu Conceito Legal.....	76
4.1.2. Do Uso Alternativo do Solo nas Áreas de Preservação Permanente Urbanas.....	82
4.1.3. Principais Inovações do Novo Código Florestal nos casos de Interesse Social com Reflexos diretos nas Áreas de Preservação Permanente Urbanas.....	85
4.2. A Resolução nº 369 do Conama	90
4.3. A Lei nº 11.977/09.....	92
4.4. Considerações Finais do Quarto Capítulo.....	97
5. CONFLITO APARENTE ENTRE O DIREITO À MORADIA E À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL	99
 5.1. A Importância dos Mananciais	100
5.2. Histórico das Leis Estaduais de Proteção aos Mananciais.....	101
5.3. Os Programas nas Áreas de Mananciais.....	103
5.3.1. O Programa Guarapiranga	103
5.3.2. O Programa Mananciais	104
5.3.3. Lei de Proteção aos Mananciais (Lei Estadual nº 9.866/97) e o Plano Emergencial.....	106
5.4. A Lei Específica da Billings (Lei Estadual n.º 13.579/09).....	108
5.5. Considerações Finais do Capítulo 5.....	111

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	112
-------------------------------------	------------

REFERÊNCIAS.....	114
-------------------------	------------

1. INTRODUÇÃO

Por meio da presente pesquisa pretende-se apresentar uma análise de um conflito fundiário urbano muito comum nas grandes cidades brasileiras: aquele que envolve o direito à moradia e a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A partir dessa realidade, o foco será a possibilidade de regularização fundiária urbana de interesse social em áreas de preservação permanente à luz do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no Brasil.

Nas áreas de preservação permanente, em tese, não deveria haver ocupação; contudo, essa não é a realidade constatada em muitas cidades brasileiras. Ao longo do século passado, cresceram os movimentos migratórios da população em direção às cidades à procura de trabalho e de melhores condições de vida, fixando-se, nos arredores dos grandes centros urbanos, em loteamentos sem qualquer tipo de planejamento, fato que culminou no aumento das ocupações irregulares e nos graves problemas a elas associados.

As ocupações irregulares se concentram predominantemente em Áreas de Proteção Permanente, locais ambientalmente sensíveis, que admitem apenas excepcionalmente as intervenções humanas e que podem sofrer danos irreversíveis em razão dessas ocupações humanas irregulares. Neste contexto, inicialmente, serão apresentados aspectos que demonstram o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro.

A garantia a um meio ambiente ecologicamente equilibrado também está diretamente relacionada com a efetivação dos demais direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a vida, a saúde, o lazer, a qualidade de vida, bem-estar, elementos imprescindíveis para uma sociedade harmoniosa. Posteriormente, serão demonstradas algumas características referentes às Áreas de Preservação Permanente, bem como a possibilidade de intervenção ou supressão de vegetação e a concretização da função socioambiental da propriedade.

Quando se fala em função socioambiental da propriedade, na verdade se diz que ao proprietário de um bem se impõe o dever de exercer o seu direito de propriedade não apenas em seu próprio interesse, mas em benefício da coletividade. Nesse passo, há uma obrigação legal de manterem-se as áreas de preservação permanente com vegetação e os proprietários devem se sujeitar a ela.

Por fim, serão traçados aspectos referentes à regularização fundiária urbana de interesse social em áreas de preservação permanente no Brasil e a compatibilidade entre os

direitos de propriedade, moradia e ao meio ambiente equilibrado na regularização fundiária. Deve-se buscar uma harmonia entre as atividades humanas e a proteção ambiental, pois o indivíduo tem o direito, e o Estado o dever de garantir a dignidade humana. Por outro lado, para que se tenha uma vida digna, o ser humano necessita viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, em que a qualidade dos bens ambientais se mostre adequada e compatível com a harmonia almejada. Nesse sentido, a regularização fundiária sustentável apresenta-se como medida de harmonização entre o indivíduo e o meio ambiente.

2. DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E ÀS CIDADES SUSTENTÁVEIS

2.1. Breve Histórico

Eventos históricos foram relevantes para que a sociedade começasse a desenvolver uma consciência verdadeiramente ecológica, dentre os quais se destaca a Conferência Internacional de Meio Ambiente realizada em Estocolmo em 1972, e, posteriormente, a Rio/92. Pode-se dizer que foi, efetivamente, pelos idos de 1960, que a sociedade passou a desenvolver uma consciência social e política sobre os problemas ambientais.

Todavia, tal iluminação não adveio simplesmente, da reflexão da sociedade, mas sim em decorrência de diversos problemas ambientais, tais como, “*o aumento populacional incontido e desregrado, o crescimento urbano, a produção em massa, a sedimentação do capitalismo; a explosão do consumo; a industrialização do pós-guerra*”¹.

Essa “visão ambiental” só passou a existir basicamente, em fins da década de 60, quando, devido ao crescimento em massa da população e do consumo, enxergou-se que os bens ambientais eram escassos e que a economia e o meio ambiente deveriam caminhar em sentido paralelo, não de modo antagônico.

Marcelo Abelha Rodrigues esclarece que,

*Vários desastres ecológicos ocorreram naquela época e contribuíram com o início da tomada de consciência. Alguns desastres ecológicos, causados por poluição industrial, tal como o de Donora, na Pensilvânia, em 1948, provocada pela indústria siderúrgica, que afetou 47% da população local. Também em Londres, em 1952, mais de quatro mil mortes foram registradas em decorrência da ocorrência do fenômeno de “inversão térmica” que impediu que os gases oriundos da queima do carvão para aquecimento das casas, dos veículos e das empresas fossem naturalmente dissipados. Isso fez com que esses gases ficassem concentrados, fazendo com que a população fosse asfixiada pelos mesmos*².

A partir de tais eventos, a ONU convocou a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que seria realizada no ano de 1972, em Estocolmo, Suécia. Entretanto, o alerta causado por vários desastres ecológicos, naquele período antecedente à Conferência de Estocolmo, fez com que diversas reuniões preparatórias fossem realizadas,

¹RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: Parte Geral**. 2ª Edição. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais. 2005, p.118.

²Ibid.p.118.

tendo como tema central a proteção do meio ambiente e os meios para salvá-lo. Nessa atmosfera, destacaram-se dois importantes encontros realizados no ano de 1971, que foram preparatórios para a reunião em Estocolmo.

Em 1992, ou seja, vinte anos após o advento da Declaração de Estocolmo foi realizado no Brasil, a Rio-92, com o objetivo de reavaliar os resultados das políticas ambientais desenvolvidas e traçar novas diretrizes em benefício da proteção ambiental. O fato inegável é que a Conferência de Estocolmo foi um verdadeiro marco na ruptura do desenvolvimento à custa do meio ambiente, e, principalmente, na conscientização de que os bens ambientais são finitos e esgotáveis, e que se o homem não repensar a forma com que está lidando com o seu meio, certamente, abreviará a sua vida nesse planeta.

Sobre a evolução do direito ambiental no Brasil, Guilherme José Purvin de Figueiredo faz a seguinte observação, *in verbis*:

No estudo da história de nosso país, três problemas culturais recorrentes – o descontrole fundiário, a degradação ecológica e a desigualdade social – estão diretamente relacionados com os valores tutelados pelo princípio da função social da propriedade. O primeiro revela-se na formação de gigantescos latifúndios, muitos deles improdutivos. O segundo é facilmente demonstrado a partir dos mapas demonstrativos da devastação da Mata Atlântica e de outros biomas igualmente relevantes. Finalmente, o terceiro, assentado nas raízes da tradição escravocrata, faz-se presente no acirramento das tensões no ambiente urbano neste início do terceiro milênio. Não há como compreender a importância da aplicação da legislação ambiental em vigor sem uma noção das causas remotas da crise ambiental contemporânea. O Direito Ambiental hoje vigente é resultado de um longo processo histórico no qual a herança cultural dos povos indígenas de convívio.³

De acordo com o entendimento de Marcelo Abelha Rodrigues⁴, a evolução do direito ambiental brasileiro pode ser dividida em três fases que demonstram claramente os diferentes momentos pelos quais passou a defesa do meio ambiente e os diferentes fundamentos utilizados por cada uma delas. São elas: fase econômica dos bens ambientais; fase sanitária de proteção dos bens ambientais e fase de proteção dos bens ambientais em si mesmo considerados. A primeira etapa, denominada de fase econômica dos bens ambientais, teve início com o “Descobrimento do Brasil” e durou até, aproximadamente, a segunda metade do século XX e tinha como pressuposto básico a preocupação de preservação dos bens ambientais para viabilização das atividades econômicas. Nela, o homem é realmente tido

³FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. Rio de Janeiro: Esplanada. 2004, p.139.

⁴RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: Parte Geral**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p.88-104.

como o centro indiscutível de todo o ordenamento jurídico e de todas as atividades econômicas implementadas, de forma que a preocupação com o meio ambiente não era efetivamente com os bens em si considerados, mas com o fato de que sua existência era vital para a continuidade das atividades econômicas.

Nessa fase, o meio ambiente tinha uma proteção secundária, mediata, fruto de uma concepção egoísta e meramente econômica. O ambiente não era tutelado de modo autônomo, senão apenas como um bem privado, sendo o maior intento dessa tutela a proteção do interesse privado e financeiro do bem pertencente ao indivíduo. *Ainda existente nos dias de hoje, essa modalidade de proteção constitui técnica mediata de proteção do meio ambiente, e pode ser vislumbrada no Código Civil Brasileiro, nas normas que regulam o direito de vizinhança.*⁵

Guilherme José Purvin de Figueiredo deixa claro que a história da colonização brasileira demonstrou que os bens ambientais eram tidos meramente como bens econômicos e que “as concepções que os índios adotavam acerca da propriedade das florestas e dos recursos naturais teriam sido consideradas irrelevantes para o colonizador europeu”⁶.

O Código Civil de 1916 foi concebido sob esta visão essencialmente individualista e privatista, e todos os artigos que, de alguma forma, mesmo que indireta, abordam a proteção dos bens ambientais, o fazem com base em algum direito individual, demonstrando uma função meramente utilitarista ou econômica. Os bens ambientais eram tidos como *res nullius* (*coisa sem dono*) e, como tal, só mereceriam alguma proteção se ficasse evidenciada uma utilidade prática para tal preservação. A preocupação passava muito longe da manutenção do meio ambiente em si considerado. A questão era pura e simplesmente de manutenção de materiais úteis à prática de alguma atividade econômica, ou para viabilizar algum direito individual sob a ótica egoística.

A fase sanitária de proteção dos bens ambientais teve início, aproximadamente, em 1950, e durou até 1980. Foi influenciada ainda pela manutenção de uma ideologia individualista, egoísta e antropocêntrica, ou seja, o homem continuava a ser o centro de toda e qualquer preocupação a ser tutelada pelo ordenamento jurídico, de forma que o meio ambiente era protegido ainda de forma indireta, tal como na primeira fase. A diferença é em relação ao principal fundamento desta fase, que muda da preocupação com a manutenção dos meios de se implementar as atividades econômicas para a tutela da saúde humana.

⁵Ibid, p. 90.

⁶FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. Rio de Janeiro: Esplanada. 2004, p.139.

A proteção dos bens ambientais, portanto, nessa fase ocorreria na hipótese de se identificar de modo claro algum benefício direto ao ser humano. Nesse período vieram à lume a Lei de proteção à fauna (Lei 5.197/67), o Código Florestal (Lei 4.771/65), o Código de Mineração (Dec.-lei 227/67), a Lei de Responsabilidade Civil por Danos Nucleares (Lei 6.453/77), dentre outras. De qualquer forma, “até então ainda não havia, nem em nível constitucional ou infraconstitucional, a proteção genuína, ética, altruística, autônoma e direta do meio ambiente” ⁷.

Antonio Hermann Benjamin esclarece que,

Realmente, a lacuna nas ordens constitucionais anteriores a 1988 não foi sério óbice à regulamentação legal de controle das atividades nocivas ao ambiente, ou, mais comum, aos seus elementos. Faltando uma base incontroversa de apoio na Constituição, o legislador ordinário foi buscar suporte ora na proteção da saúde (sob o argumento de que ela não pode ser assegurada em ambiente degradado), ora no regramento da produção e consumo. O Ministro José Celso Mello, escrevendo sob o império da Constituição de 1969, apontava que “A tutela jurídica do meio ambiente decorre da competência legislativa sobre defesa e proteção da saúde”. Ou seja, degradação ambiental, ausente melhor apoio constitucional, seria sinônimo de degradação sanitária, ou, pior, mero apêndice do universo maior da produção e do consumo. Uma argumentação de cunho estritamente homocêntrica, com indisfarçável conteúdo economicista e utilitarista. Naquele período, tal raciocínio vingou e serviu para dar sustentação à intervenção legislativa, recebendo, inclusive, respaldo judicial. Hoje, contudo, num juízo retrospectivo, bem podemos verificar o caráter limitado desse esforço, eticamente insuficiente e dogmaticamente frágil ⁸.

A evolução pode, então, ser sentida na terceira fase denominada por Marcelo Abelha Rodrigues⁹ como “a proteção dos bens ambientais em si mesmo considerados, na qual há uma demonstração da mudança do paradigma ético- jurídico e que teve início, em 1981, com o advento da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (6.938/81)”. E, prossegue o referido autor,

O início, portanto, deu-se com a Lei 6.938/81, mas ainda não se chegou ao seu fim. Tendo em vista o fato de se tratar de uma mudança de comportamento (modo de ser) do indivíduo, fica

⁷RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: Parte Geral**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 95.

⁸BENJAMIN, Antonio Herman in “Meio ambiente e Constituição: uma primeira abordagem”. **CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL (6: 2002: SÃO PAULO, SP) ANAIS DO 6º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, DE 03 A 06 DE JUNHO DE 2002: 10 ANOS DA ECO-92: O DIREITO E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**. Organizado por Antonio Herman Benjamin. São Paulo: IMESP, 2002. 840, p. 98-99.

⁹RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: Parte Geral**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 96.

*patente que não é feita por “simples decreto” ou por “mera vontade do legislador”. Na verdade, essa “nova postura” ou “nova mentalidade” de se enxergar o meio ambiente nasceu de um amadurecimento forçado do ser humano, que, pela contingência do destino quase irreversível que se aproxima, corre contra o tempo, para evitar que se torne seu próprio algoz*¹⁰.

A 3ª fase foi fruto da forte influência oriunda da Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, Suécia, em 1972, e também da experiência legislativa americana, especialmente, pela lei do ar puro, da água limpa e pela criação do estudo de impacto ambiental.

Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues ressalta que,

*A Lei 6.938/81 introduziu um novo tratamento normativo para o meio ambiente. Primeiro porque deixou de lado o tratamento atomizado em prol de uma visão molecular, considerando o entorno como um bem único, imaterial e indivisível, de tutela autônoma (art. 3º, I). O conceito de meio ambiente adotado pelo legislador extirpa a noção antropocêntrica, deslocando para o eixo central de proteção do ambiente todas as formas de vida. Adota, pois, inegável concepção biocêntrica, a partir da proteção do entorno globalmente considerado (ecocentrismo). Há, ratificando, nítida intenção do legislador em colocar a proteção da vida no plano primário das normas ambientais*¹¹.

A grande alteração da terceira fase foi que ela, efetivamente, passou a dar importância aos bens ambientais por si só e não pelo fato de possuírem algum valor econômico ou por ameaçarem a saúde da população no caso de sua degradação. A preocupação passou a ser com todo o ambiente em que vive o ser humano, na medida em que se entendeu que ele não é algo alheio, mas sim, parte integrante desse todo, e como tal, deve se dar um tratamento “respeitoso”, no sentido de contribuir com a preservação de todas as espécies da fauna e flora, independentemente, da função da cada um.

É possível listar os seguintes aspectos determinantes para a compreensão da nova fase:

- a) novo paradigma ético em relação ao meio ambiente que possui no eixo central a proteção a todas as formas de vida, ou seja, conceito biocêntrico;
- b) visão holística do meio ambiente, segundo a qual o ser humano deixou de estar ao lado do meio ambiente para se inserir no mesmo, não podendo ser dissociado;
- c) implementação de uma norma geral ambiental traçando princípios a serem respeitados;
- d) estabelecimento de uma política ambiental como programa de respeito e proteção ambiental;
- e) tentativa de criação de um microssistema de proteção ambiental;
- f) surgimento de uma política global do meio ambiente em função do

¹⁰Ibid.p. 98.

¹¹Ibid. p.98.

advento da Constituição de 1988; g) tendência em associar a expressão “recursos ambientais” à “recursos ecológicos” e de privilegiar a prevenção do dano ou do ilícito.

2.2. Princípios Norteadores do Direito Ambiental

Os direitos vêm se ampliando a cada dia que passa em função de diversos fatores sociais. O que se percebe hodiernamente, é que as pessoas estão valorizando as questões que melhoram a qualidade de vida, e não há como se falar em tal melhora sem se pensar na preservação do meio ambiente, não apenas *strictu sensu*, mas numa dimensão ampla. Daí se falar nos direitos coletivos, cujos sujeitos são indeterminados, mas que possuem objeto concreto, qual seja, propiciar condições mais saudáveis de vida aos habitantes do planeta, enfatizando-o como direito fundamental, conforme reconhecimento da Carta Magna Brasileira de 1988, que no caput do artigo 225 estabelece que *todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado foi, efetivamente, positivado pela Constituição como direito fundamental de 3ª geração, Edis Milaré enfatiza se tratar de “um novo direito fundamental da pessoa humana, direcionado ao desfrute de condições de vida adequada em um ambiente saudável ou, na dicção da lei, “ecologicamente equilibrado”¹².

Conforme Antonio A. Cançado Trindade¹³, citado por Edis Milaré,

O reconhecimento do direito a um ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física da saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade desta existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver. (...) Deveras, o “caráter fundamental do direito à vida torna inadequados enfoques restritos do mesmo em nossos dias; sob o direito à vida, em seus sentidos próprio e moderno, não só se mantém a proteção contra qualquer privação arbitrária da vida, mas, além disso, encontram-se os Estados no dever de buscar diretrizes destinadas a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência a todos os

¹²MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: um direito adulto**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo. V. 15. p. 38.

¹³CANÇADO TRINDADE, Antônio. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1993, p. 76 apud MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: um direito adulto**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, passim.

*indivíduos e todos os povos. Neste propósito, têm os Estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida*¹⁴.

A importância dos princípios para o Direito, de uma forma geral, tem aumentado nos últimos tempos, em função da percepção de que o engessamento do ordenamento jurídico não é benéfico para a solução dos problemas da vida, e que o fenômeno da codificação ficou relegado ao passado, eis que baseado em premissas que não mais se sustentam.

Nas palavras de Edis Milaré,

*Já é possível estabelecer um conjunto de peculiaridades e princípios (p.ex., a ênfase preventiva, a vocação redistributiva, a primazia dos interesses comunitários a rejeição dos direitos adquiridos, a obrigação jurídica de levar em conta a proteção ambiental), assim como de normas, tanto em âmbito internacional como nacional que possibilitam considerar o Direito do Ambiente um “Direito Adulto”. Esses princípios e normas buscam facilitar um relacionamento harmonioso e equilibrado entre o homem e a natureza, regulando, como se disse, toda atividade que, direta ou indiretamente, possa afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global (ambiente natural e artificial)*¹⁵.

Para a consecução desse desiderato é evidente que, a par de suas normas de caráter essencialmente preventivo, conta também com regras de cunho sancionador aplicáveis contra qualquer lesão ou ameaça a direito. Por derradeiro, *a missão do Direito Ambiental é conservar a vitalidade, a diversidade e a capacidade de suporte do planeta Terra, para usufruto das presentes e futuras gerações*¹⁶.

Nesse plano, o direito ambiental surge também pautado em princípios que são essenciais para se entender a nova forma de pensar o direito, e, principalmente, a nova forma de se lidar com os bens ambientais. Uma nova lógica baseada, não mais, simplesmente, no antropocentrismo, entendido este como sendo a forma de se utilizar os recursos ambientais de acordo com o entendimento humano, sem se importar com o meio ambiente em si. A nova lógica estabelece que se pode sim utilizar os bens ambientais, mas desde que sua preservação esteja garantida. Com efeito, o direito ambiental hoje é totalmente aceito como uma nova faceta do direito, mas uma faceta que se espalha pelos clássicos ramos do direito. Para que essa associação seja feita com a eficiência necessária a uma mudança de visão sobre o direito e sobre a forma de se resolver os problemas da vida, faz-se necessário entender a base dessa nova forma de pensar, e, isso, se faz, essencialmente, analisando-se os princípios que

¹⁴Ibid. p. 38-39.

¹⁵Ibid. p. 36-37.

¹⁶RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: Parte Geral**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 168.

informam o Direito Ambiental. A classificação de tais princípios não é exata, de forma que a enumeração varia de acordo com cada doutrinador.

Para tanto, partiremos para essa análise da classificação adotada por Marcelo Abelha Rodrigues, que entende serem princípios diretores do Direito Ambiental os seguintes “ubiquidade; desenvolvimento sustentável; poluidor e usuário-pagador e participação”¹⁷. Estes seriam os princípios diretores que dariam origem a vários subprincípios: precaução, prevenção, correção da poluição na fonte, intervenção estatal, função social da propriedade, solidariedade, globalidade, educação ambiental e informação ambiental, multidisciplinariedade, etc.

Princípio da ubiquidade

Tal princípio do direito ambiental tem por objetivo enfatizar o fato de que as limitações geográficas não devem ser levadas em consideração de forma muito rígida para fins ambientais, uma vez que, um bem ambiental não fica adstrito às preocupações das populações vizinhas, de forma que, cidadãos que passam por uma determinada localidade pouquíssimas vezes, ou até mesmo nunca passaram por um dado local, podem ter interesse em proteger certo espaço ambiental, tendo em vista que, a retirada de certas vegetações, o desvio do curso de rios, a extinção de animais não repercute apenas no território em que vivem, mas em todo o meio ambiente em função do desequilíbrio causado.

Édis Milaré reforça tal entendimento com a seguinte observação, *in verbis*:

Uma das áreas de interdependência entre as nações é a relacionada à proteção do ambiente, uma vez que as agressões a ele infligidas nem sempre se circunscrevem aos limites territoriais de um único país, espraçando-se também, não raramente a outros vizinhos (...) ou ao ambiente global do planeta. (...) O meio ambiente não conhece fronteiras, embora a gestão de recursos naturais possa – e, às vezes, deva – ser objeto de tratados e acordos bilaterais e multilaterais.

É o que se convencionou chamar, na lapidar expressão de Álvaro Mirra, de “dimensão transfronteiriça e global das atividades degradadoras exercidas no âmbito das jurisdições nacionais. (...) Releva observar, neste passo, que a implementação do princípio não importa em renúncia à soberania do Estado ou à autodeterminação dos povos, em alinhamento, aliás, com o disposto no Princípio 2 da Declaração do Rio, segundo o qual os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios da lei internacional, têm o direito soberano de explorar

¹⁷Ibid, p.168.

*seus próprios recursos segundo suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento, e a responsabilidade de velar para que as atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de zonas que estejam fora dos limites da jurisdição nacional*¹⁸.

Assim, faz-se necessário que todo e qualquer empreendimento ou atividade, utilização da propriedade e o exercício das liberdades individuais, devam, primeiro, e antes de tudo, consultar as limitações e regras inibitórias ditadas pelo Direito Ambiental, já que é dever da coletividade e do Poder Público proteger e preservar o equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações (Art. 225 da CF/88).

Princípio do Desenvolvimento Sustentável

O conceito de desenvolvimento sustentável, de acordo com entendimento de Cristiane Derani, “foi divulgado primeiramente como um princípio diretor para o planejamento do desenvolvimento econômico pela WCED (World Commission on Environment and Development), em documento sobre estratégias do desenvolvimento em 1987”. Pelo teor de tal documento entendia-se que o desenvolvimento é tido como sustentável “quando satisfaz as necessidades presentes sem comprometer a habilidade das futuras gerações em satisfazer suas próprias necessidades”¹⁹.

Para Marcelo Abelha Rodrigues²⁰,

A idéia de desenvolvimento sustentável surgiu antes mesmo do evento em Estocolmo, efetivamente nas reuniões preparatórias para tal Conferência, momento em que foram formados dois blocos antagônicos (países desenvolvidos x subdesenvolvidos), que divergiam sobre as razões dos desastres ecológicos e imputavam a culpa uns nos outros.

¹⁸MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: um direito adulto**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo. V. 15, p. 34-55.

¹⁹DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Max Limonad .2001, p. 130.

²⁰Conforme Abelha Rodrigues (2005, p. 118-121), tal expressão surgiu de discussões que antecederam a Conferência de Estocolmo, num momento em que dois blocos foram formados para identificar as causas dos desastres ecológicos e um grupo formado por cientistas dos países desenvolvidos entendeu que os fatores determinantes para o desequilíbrio dos ecossistemas foram explosão populacional e a pressão demográfica. A saída apresentada seria frear o crescimento dos países em desenvolvimento. O outro grupo formado por esses países discordou do entendimento, alegando que os países desenvolvidos foram os grandes causadores dos desastres ecológicos e que, agora, queriam impedir o desenvolvimento dos outros países. Em decorrência dessa discussão, foi elaborado o conceito de desenvolvimento sustentável. “O conteúdo da discussão era, obviamente, o subdesenvolvimento que se estaria impondo aos países em desenvolvimento e os problemas relacionados com a poluição causada pelos países desenvolvidos. O resultado dessa reunião foi a importantíssima ruptura do dogma até então existente de que economia e ecologia seria figuras antagônicas, qual seja, de que o custo do desenvolvimento deveria recair sobre o meio ambiente, sendo impossível ter as duas coisas. Nesse passo, desenvolveu-se a idéia de ecodesenvolvimento e desenvolvimento sustentável.

O fato é que, pelo princípio do desenvolvimento sustentável, tentou-se unificar economia e ecologia, demonstrando que com as duas trabalham com os mesmos materiais, não seria possível manter as atividades de forma isolada, sem uma comunicação entre elas. Isso porque de nada adiantaria aos diversos setores da economia fazer uso de toda matéria-prima disponível na natureza, sem nenhuma preocupação com a preservação e depois deixar de produzir por ter ocasionado o fim dos próprios meios de geração de riquezas. Fugindo das regras impostas pela natureza, o homem seria facilmente comparado a “uma peste que dizima para futuramente ser dizimado; tal como o parasita que morre depois de matar o último hospedeiro”²¹.

Conforme Edis Milaré, o princípio do desenvolvimento sustentável pode ser incluído no rol de esforços, que foram envidados com o intuito de se eliminar a falsa antinomia entre proteção ao meio ambiente e crescimento econômico.

*A exploração desastrosa do ecossistema planetário, de um lado, e a ampliação da consciência ecológica e dos níveis de conhecimento científico, de outro, produziram mudanças de natureza técnica e comportamental que, embora ainda tímidas, vêm concorrendo para superar a falsa antinomia “proteção ao meio ambiente x crescimento econômico”. Na realidade, começou-se a trabalhar melhor o conceito de desenvolvimento, que transcende o de simples crescimento econômico, de modo que a verdadeira alternativa excludente está entre desenvolvimento harmonizado e mero crescimento econômico*²².

A ressalva para o entendimento do que se entende por desenvolvimento sustentável é que ele só pode ser aplicado àqueles recursos renováveis, de forma que se os recursos não forem renováveis não será possível adotar tal princípio, pelo simples fato de que o uso poderá levar ao fim do bem ambiental. Para tais casos, então, a saída adotada será não implementar a atividade econômica almejada²³.

Tal observação sobre a aplicação apenas aos bens renováveis é feita por Marcelo Abelha Rodrigues e também por com Cristiane Derani, conforme se lê a seguir,

Aqui está ínsita a seguinte norma de conduta: modificar a natureza através de sua apropriação ou através de emissões, somente quando for para a manutenção da vida humana ou para proteção de outro valor básico, ou quando for justificada a capacidade de se apropriar dos meios sem danificar a sua reprodução. Donde se conclui que a sustentabilidade é um princípio válido para todos os

²¹RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: Parte Geral**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 88.

²²MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: Um Direito Adulto**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo. V. 1, p.47.

²³RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: Parte Geral**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 172.

*recursos renováveis. Para com recursos não renováveis ou para atividades capazes de produzir danos irreversíveis este princípio não se aplica. (...) Desenvolvimento sustentável implica, então, no ideal de um desenvolvimento harmônico da econômica e ecologia que devem ser ajustados numa correlação de valores onde o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico. Na tentativa de conciliar a limitação dos recursos naturais com o ilimitado crescimento econômico, são condicionadas à consecução do desenvolvimento sustentável mudanças no estado da técnica e na organização social*²⁴.

Princípio da participação

Para Paulo Bonavides “Não há democracia sem participação²⁵”. O referido autor sustenta que um dos fatores mais importantes da democracia é a possibilidade dos cidadãos participarem efetivamente das decisões políticas e que tal prática deve se tornar cada vez mais constante para que as medidas tomadas sejam também legítimas.

A idéia da participação é exatamente a de não se deixar todas as atribuições única e exclusivamente com o Estado, como se os cidadãos não mais tivessem com o que se preocupar, já que cumpriram seu dever cívico de eleger representantes para pensar na manutenção da coisa pública. A participação aparece como um meio do cidadão demonstrar que a escolha de representantes não acaba com sua responsabilidade, uma vez que ela deve ser permanente, ou seja, o cidadão deve pensar sempre no que pode ser feito para melhorar a prestação dos serviços estatais e também para poder fiscalizar e cobrar medidas efetivas.

Conforme Paulo Affonso Machado Leme,

*A participação popular visando à conservação do meio ambiente insere-se num quadro mais amplo da participação diante dos interesses difusos e coletivos da sociedade. É uma das notas características da segunda metade do século XX. O voto popular em escrutínio secreto passou a não satisfazer totalmente o eleitor. A ausência de um conjunto de obrigações dos eleitos, previamente fixadas, tem levado as cidadãs e os cidadãos a pleitear uma participação contínua e mais próxima dos órgãos de decisão em matéria de meio ambiente*²⁶.

Princípio da cooperação

²⁴DERANI. **Direito ambiental econômico**. 2ª Edição. São Paulo: Editora: Max Limonad. 2001, p. 131-132.

²⁵BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 51.

²⁶MACHADO, Leme Paulo Afonso. **Direito Ambiental Brasileiro**: São Paulo. 22ª Edição. Editora: Malheiros, p. 88.

O princípio da cooperação informa uma atuação conjunta do Estado e sociedade, na escolha de prioridades e nos processos decisórios. Ele está na base dos instrumentos normativos criados com aumento da informação e de ampliação de participação nos processos de decisões da política ambiental, bem como, de estabilidade no relacionamento entre liberdade individual e necessidade social.

Uma ampla informação e esclarecimento dos cidadãos, bem como, um trabalho conjunto entre organizações ambientalistas, sindicatos, indústria, comércio e agricultura, são fundamentais para o desenvolvimento de políticas ambientais efetivas e para a otimização da concretização de normas voltadas à proteção do meio ambiente²⁷.

Princípio da educação ambiental

A educação ambiental é mais um meio para se obter a consciência ecológica e um novo paradigma ético do homem em relação ao meio ambiente. Sem dúvida, o encontro desse novo paradigma ético do ser humano em relação ao meio ambiente culminará com o alcance de um desenvolvimento sustentado, enfim, uma harmonização na relação homem/natureza.

A educação ambiental e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente está prevista expressamente como uma obrigação do estado em relação a todos os níveis de ensino pelo inciso VI do § 1º do art. 225 da Constituição Federal.

O inciso X do art. 2º da Lei nº 6.938/81²⁸ também, dispõe que um dos princípios da Política Nacional do Meio Ambiente é *a promoção de educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente*.

A Lei nº 9.795/99²⁹ estabeleceu a Política Nacional de Educação Ambiental, definindo como educação ambiental no art. 1º como: “os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade”.

²⁷DERANI. **Direito ambiental econômico**. 2ª Edição. São Paulo: Editora: Max Limonad. 2001, p.161.

²⁸BRASIL, **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm; Acesso em: 13 de setembro de 2015.

²⁹BRASIL, **Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm; Acesso em: 13 de setembro de 2015.

Princípio da prevenção e da precaução

Edis Milaré diferencia os dois princípios, mas, entende que, a melhor forma seria tratá-los como prevenção, em função deste englobar a precaução. De início, convém ressaltar que há juristas que se referem ao princípio da prevenção, enquanto outros reportam-se ao princípio da precaução. Há também, os que usam ambas as expressões, supondo ou não diferença entre elas. (...) Preferimos, adotar princípio da prevenção como fórmula simplificadora, uma vez que a prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba precaução, de caráter possivelmente específico.

Tem razão Ramón Martín Mateo quando afirma que os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos. Sua atenção está voltada para momento anterior à da consumação do dano – o do mero risco. Ou seja, diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, quando possível, excessivamente onerosa, a prevenção é a melhor, quando não a única, solução. E, apregoa o referido autor:

*De fato, não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos? Com efeito, muitos danos ambientais são compensáveis, mas, sob a ótica da ciência e da técnica, são irreparáveis*³⁰.

Visto os princípios que regem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, passamos a analisar o meio ambiente sob a ótica constitucional, a fim de compreendermos melhor o tema abordado nesse presente trabalho.

2.3. Do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado e a Constituição Federal

Em razão da incessante degradação do meio ambiente - protegido e reconhecido na Constituição da República como fundamental à subsistência das espécies e da vida no planeta -, a sociedade passou a exigir, mormente no âmbito jurídico, proteção especial ao bem ambiental, que é finito.

Com base na crescente conscientização da sociedade, o homem se deu conta de que a

³⁰MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: Um Direito Adulto**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo. V. 15. p. 43-45.

ausência ou escassez do bem em discussão poderá dificultar ou mesmo extirpar qualquer forma de vida no planeta.

Assim, não basta reconhecer o direito ao meio ambiente equilibrado, como fez o legislador constituinte no art. 225 da Constituição, ou mesmo impor à coletividade o dever de protegê-lo e mantê-lo íntegro para as atuais e futuras gerações, se os destinatários da norma não se convencerem da necessidade de preservação da natureza.

Assim, ante as intoleráveis violações à integridade do meio ambiente, não é à toa que se busca na Constituição o recurso extremo da tutela civil e penal, funcionando a proteção constitucional como balizadora na relação entre o homem e os biomas e como instrumento de defesa primordial dos bens ambientais.

Parte da doutrina sustenta que, até a promulgação da Carta Federal de 1988, duas eram as categorias de bens: os privados e os públicos. Para os adeptos dessa tese, o legislador constituinte, inspirado pela Declaração de Estocolmo de 1972, teria inaugurado nova espécie no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja o bem ambiental, de natureza jurídica difusa, essencial à qualidade e à existência da vida, e de uso comum do povo, que dele pode desfrutar, desde que observados os limites constitucionais e infraconstitucionais.

Neste sentido, Paulo Affonso Leme Machado entende que,

O direito ao meio ambiente como um direito difuso: O uso do pronome indefinido – todos – alarga a abrangência da norma jurídica, pois, não particularizando quem tem direito ao meio ambiente, evita que se exclua quem quer que seja. [...] O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo transindividual. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de direito difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada ³¹.

Prossegue o referido autor afirmando que a Constituição Federal, em seu art. 225, deu um novo conceito de meio ambiente, ao usar a expressão “bem de uso comum do povo”, que não elimina o conceito antigo, mas o amplia. *Insere a função social e função ambiental da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170, III e IV), como bases da gestão do meio ambiente, ultrapassando o conceito de propriedade privada e pública* ³². *O Poder Público passa a figurar não como proprietário dos bens ambientais, mas como gestor, que administra bens que não são dele e, por isso, deve explicar convincentemente a sua gestão* ³³.

³¹MACHADO, Leme Paulo Afonso. **Direito Ambiental Brasileiro**: São Paulo. 22ª Edição. Editora: Malheiros, p. 152.

³²Ibid, p.152.

³³Ibid, p. 152.

De igual forma, Édís Milaré considera *o bem ambiental como um [...] bem comum, geral, difuso, indissociável da qualidade dos seus constitutivos e, por conseguinte, indivisível, indisponível e impenhorável* ³⁴.

Seguindo a mesma lógica, Celso Antonio Pacheco Fiorillo argumenta que a Constituição Federal de 1988 traduziu a necessidade de orientar o sistema jurídico para a realidade do século XXI, *contextualizando-o à moderna sociedade de massas e à tutela de direitos e interesses metaindividuais, constituindo a natureza jurídica de um novo bem, o bem ambiental, que não é público e não é privado, mas é um bem difuso* ³⁵.

Seguindo a mesma idéia, José Afonso da Silva ao argumentar sobre o bem ambiental,

*Trata-o como um bem de interesse público: A doutrina vem procurando configurar outra categoria de bens – os bens de interesse público – [...]. Por isso, como a qualidade ambiental, não são bens públicos nem particulares. São bens de interesse público, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo. Significa que o proprietário, seja pública seja particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade*³⁶.

O meio ambiente é de uso comum do povo, portanto, não estando sujeito à titularidade plena do Poder Público. Assim, pode-se afirmar que o Poder Público atua como gestor administrando bens que não são seus, mas sim, de toda a coletividade.

O bem ambiental deverá sempre, em razão do interesse público, cumprir conjuntamente as funções social e ambiental (arts. 5º, XXIII; 170 III; 173, § 1º, I; 182, § 2º; 184 e 186, da Constituição Federal), sob pena de restar descaracterizado o meio ambiente protegido.

Analisaremos adiante as funções social e ambiental da propriedade como instrumentos de garantia à moradia e às cidades sustentáveis, que se apresentam como base do processo de regularização fundiária no Brasil. Antes, no entanto, é válido trazermos à colação a análise do direito à moradia e o direito às cidades sustentáveis.

2.4. Do Direito à Moradia , do Direito às Cidades Sustentáveis e a Constituição Federal

Morar é uma necessidade básica de todo ser humano. O jeito de morar, as características de uma casa, tudo pode mudar ao longo dos anos, mas ninguém vive sem um espaço onde morar. No Brasil, tanto nas cidades quanto no campo, nem todos têm uma casa

³⁴MILARE, Edís. **Direito do Ambiente**. Revista dos Tribunais, p. 202.

³⁵**Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo. Editora: Saraiva. 2011 p.177-178.

³⁶SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 9ª Edição. Editora: Malheiros, 2009, p. 85.

adequada para viver com dignidade. Nas cidades, os que não podem pagar são obrigados a ir para a periferia, ocupar favelas, cortiços, margens de rios e represas, ou outras áreas de risco. Vivem em moradias precárias, em áreas deterioradas da cidade. Falta água limpa, sistema de esgoto, asfalto nas ruas etc.

Para grande parte do povo brasileiro, infelizmente, moradia ainda é sinônimo de carência: falta água encanada, luz elétrica e saneamento básico. São milhões de pessoas sem teto ou morando em habitações precárias no Brasil, e a falta de moradia é um sério problema a ser enfrentado. Ao mesmo tempo em que faltam casas e apartamentos, estima-se que 5 milhões de residências estejam fechadas, sem uso ou vazias.

2.4.1. Do Direito à Moradia

O direito à moradia foi inserido no rol dos direitos humanos desde a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, inaugurando assim, uma nova dimensão de direitos sociais, em prol da valorização e promoção de uma vida digna para aquela geração e as vindouras. O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos assim enuncia:

*Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle*³⁷.

Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o sistema internacional de direitos humanos passou a proteger o direito à moradia numa série de tratados e convenções internacionais, os quais ratificaram o teor dessa Carta de 1948. Confira-se:

O direito à moradia é reconhecido como um direito humano nas seguintes declarações e tratados internacionais de Direitos Humanos: Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, art. 11 (1); Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, art. 5 (e) (iii); na Declaração sobre Raça e Preconceito Racial de 1978, art. 9 (2); na Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, art.14 (2) (h); Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, art. 27 (3); Convenção dos Trabalhadores Migrantes de 1990, art. 43; e

³⁷ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>: Acesso em: 13 de setembro de 2015.

Além de outros vários instrumentos internacionais que tratam do direito à moradia como um direito humano, tais como a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 e a Agenda Habitat de 1996, na própria Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica de 1969), há normas que se destinam à proteção do direito à moradia³⁹. Como se infere, o direito à moradia é um direito humano essencial e já obteve pleno reconhecimento em inúmeros instrumentos normativos internacionais. Isso ocorre por sua importância como direito humano básico e essencial a uma vida decente.

O direito à moradia, na concepção de José Afonso da Silva, *significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar e residir com animus de permanência, na condição de recôndito para abrigar a família* ⁴⁰.

Preconiza o art. 23, inciso IX, da CF/88 que *é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico*. Tal diretriz não é uma pauta retórica, antes é um dever constitucional atribuível a todos os entes federados. É possível, identificar essa diretriz como uma derivação dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, os quais visam a assegurar a dignidade da pessoa humana com a diminuição das desigualdades sociais e a erradicação da pobreza. Ainda que, no texto original da Constituição Federal de 1988, o direito fundamental à moradia não estivesse literalmente contemplado, era possível extraí-lo a partir de uma interpretação das diretrizes emanadas dos princípios constitucionais.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 26, de 2000, o art. 6º passou a ter a seguinte redação: “São direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma dessa Constituição” ⁴¹.

Desse modo, desde a referida reforma constitucional, o direito à moradia passou a figurar literalmente no rol dos direitos sociais (art. 6º) e, como os demais direitos nele elencados, não está independente nem desvinculado dos direitos econômicos, pois ambos

³⁸OSÓRIO, Letícia Marques. **Direito à moradia adequada na América Latina**. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à moradia e à segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes instrumentos e processos de gestão**. 2006, p. 31-32.

³⁹SAULE, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Editora: Safe. 2004, p.96.

⁴⁰SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 2006, p. 314.

⁴¹BRASIL, Constituição Federal. 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2013.

possuem caráter institucional⁴². Os direitos sociais, como manifestações da segunda dimensão dos direitos fundamentais, são aqueles que exigem do Estado uma prestação, uma política pública voltada à sua consecução. O direito à moradia é um direito complexo, rico em atribuições, que vai além do direito de ter uma casa própria, embora este seja um complemento indispensável para a efetivação desse direito. Não possui apenas a conotação de habitação, mas envolve diretamente a qualidade de vida, dotada de condições adequadas de higiene e conforto, e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.

Em suma, requer uma habitação digna e adequada. Uma pessoa não pode ser privada de uma moradia nem impedida de conseguir uma, cabendo ao Estado promover tanto a defesa desse direito quanto a sua garantia e efetivação em relação àqueles que não a têm. O direito de ter uma moradia digna tem o mesmo grau de importância dos direitos à vida e à saúde, pois se completam e se refletem diretamente na personalidade dos atores sociais, abrangendo a esfera moral e material. Afinal, não se pode conceber dignidade em um ser humano vagando nas ruas sem moradia digna.

A noção de mínimo existencial está intimamente ligada à concepção de dignidade da pessoa humana, porque se estabelece um diálogo de complementação entre esses dois conceitos: um é pressuposto existencial do outro – sem o mínimo existencial, não é possível se efetivar a dignidade da pessoa humana. Na qualidade de princípio fundamental dos Estados Sociais, a dignidade da pessoa humana é inspiração do fenômeno jurídico chamado de repersonalização do Direito Civil – “as coisas têm preço; as pessoas têm dignidade”⁴³.

Podemos concluir que, o direito à moradia não pode deixar de estar inserido no rol dos direitos mínimos, pois sem a concretização desse direito, o homem não pode viver dignamente.

2.4.2. Do Direito à Cidade

A Carta Mundial do Direito à Cidade,⁴⁴ que postula ser um documento político legal

⁴²Segundo Bonavides, um novo conceito de direitos fundamentais está vinculado materialmente a uma liberdade “objetivada”, atada a vínculos normativos institucionais, a valores sociais que demandam realização concreta e cujos pressupostos devem ser criados, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de suma importância para que se concretizem os direitos fundamentais de segunda geração. Cf. BONAVIDES, 2009, passim.

⁴³KANT, 2004 apud BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora: Saraiva. 2009, p. 250.

⁴⁴Documento produzido a partir do Fórum Social Mundial Policêntrico de 2006 .Carta Mundial pelo Direito à Cidade Fórum Social das Américas – Quito – Julho 2004 Fórum Mundial Urbano – Barcelona – Setembro 2004 V Fórum Social Mundial – Porto Alegre – Janeiro 2005.

reconhecido pelas Organizações das Nações Unidas, é um referencial na afirmação do direito à cidade como um direito humano fundamental, alçado ao patamar dos direitos coletivos e difusos. É, sobretudo, parâmetro para as ações dos movimentos sociais e dos segmentos da sociedade civil que trabalham para minimizar os problemas urbanos⁴⁵.

Numa visão mais abrangente e includente, a Carta adota a cidade como “toda vila, aldeia, capital, localidade, subúrbio, município, povoado organizado institucionalmente como uma unidade local de governo de caráter Municipal ou Metropolitano, tanto urbano, semi-rural ou rural”⁴⁶; e, para além do aspecto político, considera cidadão “todas as pessoas que habitam de forma permanente ou transitória as cidades”⁴⁷. Como princípios do direito à cidade são considerados a gestão democrática da cidade; a função social da cidade⁴⁸; a função social da propriedade; o exercício pleno da cidadania; a igualdade, não discriminação; proteção especial de grupos e pessoas vulneráveis; impulso à economia solidária e às políticas impositivas e progressivas. A Carta, além de trazer uma série de direitos, estabelece que deverão ser garantidos à todos os cidadãos meios e instrumentos judiciais ou administrativos capazes de assegurar o exercício do direito à cidade. E sobre esse aspecto Letícia Osório, afirma que,

Para assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, como interesse difuso de todos os seus habitantes, deve ser conferida legitimidade de ação na esfera administrativa e judicial

⁴⁵As lutas urbanas vêm gerando a necessidade de reconhecimento, no sistema internacional dos direitos humanos, do DIREITO À CIDADE, definido como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade e justiça social. É compreendido como um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere a legitimidade de ação e de organização, com base nos seus usos e costumes, com o objetivo de alcançarem o pleno exercício do direito a um padrão de vida adequado. O Direito à Cidade é interligado e interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente. Inclui, portanto, os direitos à terra, aos meios de subsistência, ao trabalho, à saúde, à educação, à cultura, à moradia, à proteção social, à segurança, ao meio ambiente sadio, ao saneamento, ao transporte público, ao lazer e à informação. Inclui também o direito à liberdade de reunião e organização, o respeito às minorias e à pluralidade étnica, sexual e cultural; o respeito aos imigrantes e a garantia da preservação da herança histórica e cultural. Este direito pressupõe a interdependência entre a população, recursos, meio ambiente, relações econômicas e qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Implica em mudanças estruturais profundas nos padrões de produção e consumo, e nas formas de apropriação do território e dos recursos naturais. Referencia a busca de soluções contra os efeitos negativos da globalização, da privatização, da escassez dos recursos naturais, do aumento da pobreza mundial, da fragilidade ambiental e de suas conseqüências para a sobrevivência da humanidade e do planeta. Preâmbulo da Carta do Direito à Cidade.

⁴⁶ Carta Mundial pelo Direito à Cidade. Documento produzido a partir do Fórum Social Mundial Policêntrico de 2006. Carta Mundial pelo Direito à Cidade Fórum Social das Américas – Quito – Julho 2004 Fórum Mundial Urbano – Barcelona – Setembro 2004 V Fórum Social Mundial – Porto Alegre – Janeiro 2005.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE: A Cidade atende a função social se garantir a todas as pessoas o usufruto pleno da economia e da cultura da cidade, a utilização dos recursos e a realização de projetos e investimentos em seus benefícios e de seus habitantes, dentro de critérios de equidade distributiva, complementariedade econômica, e respeito à cultura e sustentabilidade ecológica; o bem estar de todos seus habitantes em harmonia com a natureza, hoje e para as futuras gerações. Artigo II, 2 da Carta do Direito à Cidade.

a qualquer habitante ou grupo de moradores para atuar na defesa dessas funções sociais e da ordem urbanística ⁴⁹.

A Carta, sobretudo, é um *standard* da importância da mobilização social para a efetivação das funções sociais da cidade. A alteração do espaço urbano de modo a promover o bem-estar dos seus habitantes requer por uma atuação de todos os seus entes, de modo que é impossível vislumbrar cidades funcionalmente sociais sem que a sociedade civil passe a exigir e a se mobilizar em prol dessa construção.

O direito à cidade recebeu especial destaque em nosso ordenamento jurídico com o advento da Constituição de 1988 que, em seu artigo 182, dispõe sobre o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, associadas à garantia do bem estar de seus habitantes, *in verbis*:

A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes ⁵⁰.

Posteriormente, com a missão de regulamentar o dispositivo constitucional acima transcrito, foi promulgada a Lei nº 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, estabelecendo diretrizes gerais para a política urbana visando à garantia da funcionalização da cidade e promoção do bem estar de seus habitantes. Entre as funções sociais da cidade estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, se destacam a habitação, o trabalho, a circulação e o lazer, visando à plena integração dos seres humanos, seu crescimento educacional e cultural, num ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

2.4.3. Do Direito às Cidades Sustentáveis

Em uma sociedade cuja população vive em grande parte nos contextos urbanos, o desenvolvimento econômico demográfico assumiu uma forma de desenvolvimento urbano sustentável, a ponto da definição da palavra sustentabilidade coincidir com a de cidades sustentáveis⁵¹.

Nessa perspectiva, a cidade sustentável significa a concretização da justiça distributiva, o equilíbrio das relações de todos os atores sociais e ainda implica o

⁴⁹OSÓRIO, Letícia Marques. **Direito á cidade como direito humano coletivo**, p.197. In: LUFT, Rosangela Marina. Políticas Municipais de Desenvolvimento Urbano, p.113.

⁵⁰BRASIL, Constituição Federal. 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

⁵¹CANEPA, Carla. **Cidades sustentáveis: o município como locus da sustentabilidade**. São Paulo: RCS, 2007, passim.

desenvolvimento econômico compatível com a preservação ambiental e qualidade de vida dos seus habitantes, que se pudesse ser resumida em uma só palavra, seria equidade. Nesse contexto, regulamentando os artigos 182 e 183 da Carta Magna, a Lei nº 10.257 de 2001 (O Estatuto da Cidade) trouxe à conturbada realidade urbana brasileira um novo alento, quando no inciso I de seu artigo 2º garante, literalmente, o direito às cidades sustentáveis.

A sustentabilidade urbano-ambiental é fator determinante e diferencial da atual política de desenvolvimento urbano, nesse sentido, afirma Fiorillo:

O uso da propriedade está condicionado ao ambiente cultural, meio ambiente do trabalho e meio ambiente natural da mesma maneira que está, diretamente por força do Estatuto da Cidade, ao meio ambiente artificial, fundamento da lei n. 10.257/2001. Sendo a mais importante norma regulamentadora do meio ambiente artificial, o Estatuto da Cidade, ao ter como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções da cidade e da propriedade urbana, mediante algumas diretrizes gerais, criou a garantia do direito a cidade sustentável ⁵².

Quem seriam, portanto, os titulares do “direito à cidade sustentável” e qual seria sua natureza jurídica? Pela interpretação teleológica e gramatical do Estatuto da Cidade, que prevê normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (§1º do art. 1º), pode-se inferir que a natureza do direito à cidade sustentável é muito parecida com aquela atribuída pelo art. 225 da Constituição Federal, ao meio ambiente.

O direito à cidade sustentável, assim como, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é direito de todos, podendo ser classificado como direito difuso, assim entendido como direito transindividual, de natureza indivisível, titularizado por uma coletividade indeterminada e ligada por circunstâncias de fato, nos termos do art. 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor. Em outras palavras, o legislador não pretendeu através do art. 2º, I, da Lei nº 10.257/2001, outorgar direitos subjetivos, concreta e individualmente a cada habitante da cidade, e sim, procurou atribuir ao direito à cidade sustentável um caráter difuso, passível, portanto, de tutela através dos instrumentos jurídicos de tutela coletiva.

2.4.4. Da Função Social da Cidade

No Brasil, a expansão das cidades é uma realidade implacável desde a década de 1930,

⁵²FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo. Editora: Saraiva. 2009, p. 354.

mas é a CF de 1988, no art. 182, que impõe o desenvolvimento urbano o compromisso de ordenar o pleno desenvolvimento das funções da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Portanto, a função social da cidade é norteador da política urbana, gerador da responsabilidade do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário face ao desenvolvimento das cidades com justiça social e dignidade de seus habitantes, sem distinção da raça, gênero ou classe social. O desenvolvimento das funções sociais da cidade, por ser interesse de todos os habitantes da cidade, portanto, classifica-se como interesse difuso, considerados como componentes deste direito à moradia, o acesso aos equipamentos e serviços urbanos, o transporte público e mobilidade, o meio ambiente sadio, incluindo aqui o meio ambiente do trabalho, o saneamento básico, a cultura, o lazer, vinculados à garantia do direito a cidade sustentável, promessa para as presentes e futuras gerações.

Conforme a Carta Mundial do Direito à Cidade, já citada, anteriormente, o direito à cidade é um direito coletivo, isto é, garantia de acesso a tudo que a cidade oferece para a reprodução da vida de seus habitantes. Em outras palavras, trata-se do direito a um sistema de proteção para viver dignamente, construído a partir do reconhecimento da vontade coletiva, da convivência dos diferentes e do enfrentamento de lutas e conflitos que resultam em solidariedade e urbanidade.

O Estatuto da Cidade arrola as funções sociais da cidade relacionando-as ao estabelecimento do direito às cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Feita a análise da função social da cidade passamos ao estudo da função social da propriedade, visto como instrumento de garantia ao direito à cidade e à moradia.

2.4.5. Da Função Social da Propriedade como Instrumento Garantidor ao Direito à Cidade e à Moradia

Um dos pioneiros da inserção da discussão da função social da propriedade no universo do direito foi o francês Léon Duguit. Referido jurista, já no início do século XX, é um dos grandes responsáveis por inaugurar uma nova corrente de pensamento jurídico acerca da propriedade, formulando uma ousada tese na qual nega à propriedade o caráter de direito subjetivo, definindo-a somente como uma função social. A propriedade é uma instituição

jurídica que se formou para responder a uma necessidade econômica e que evolui necessariamente com as necessidades econômicas. Agora bem, na sociedade moderna, a necessidade econômica, à qual corresponde a propriedade instituição jurídica, se transforma profundamente; por conseguinte, a propriedade como instituição jurídica deve transformar-se também. Por isso, a propriedade individual deixa de ser um direito do indivíduo para converter-se em uma função social.

Para Duguit, *o conteúdo da propriedade se transforma em razão das necessidades sociais e as necessidades sociais passaram a exigir uma nova conformação do instituto como função social.*

Ainda para o referido autor,

*O proprietário tem o dever e por isso o poder de empregar a coisa na satisfação de necessidades comuns de uma coletividade nacional inteira ou de coletividades secundárias. Quando o proprietário faz uso da propriedade em razão de satisfação pessoal, porém, tais atos não correspondem a mais do que o mero exercício da liberdade individual. Assim, uso da propriedade para fins individuais, Nas sociedades modernas, nas quais chegou a imperar a consciência clara e profunda da interdependência social, assim como a liberdade é o dever do indivíduo de empregar sua finalidade física, intelectual ou moral no desenvolvimento dessa interdependência, assim a propriedade é para todo o possuidor de uma riqueza o dever, a obrigação de ordem objetiva, de empregar a riqueza que possui em manter e aumentar a interdependência social*⁵³.

A função social da propriedade pode ser concebida como um poder-dever ou um dever-poder do proprietário de exercer o seu direito de propriedade sobre o bem em conformidade com o fim ou interesse coletivo.

Para Pedro Escribano Collado,

A função social constitui ordenador da propriedade privada que, como tal, se insere no ordenamento constitucional com eficácia imediata para o legislador. A admissão de tal princípio implica para o direito de propriedade duas consequências imediatas. A primeira, que o princípio da função social não é uma mera fórmula verbal indicadora de um complexo de obrigações impostas ao proprietário por diversas disposições legais. Tais obrigações podem encontrar seu fundamento em títulos distintos de intervenção na ordem econômica ou na atividade de polícia Administrativa Pública. A segunda consequência consiste em que, transformado o fundamento da atribuição do direito, incitando o legislador a determina-lo em função dos interesses sociais tomados em consideração, e, assim, as faculdades, os poderes os

⁵³DUGUIT, Leon apud MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005. p. 76-77.

*vínculos e as obrigações mudarão em cada caso. Estas duas consequências delimitam o papel operativo do princípio da função social. Por uma parte, distinguindo-o da atividade administrativa de polícia e, por outra determinando seu verdadeiro alcance como princípio ordenador: normativo e interpretativo*⁵⁴.

Nas palavras do professor Silvio Luís da Rocha,

*Como princípio normativo, a da função social afeta o mecanismo de atribuição do direito de propriedade e o regime de exercício. A atribuição do direito de propriedade não se efetua de modo incondicionado, mas submetida ao cumprimento, por parte do proprietário, de orientação social que contém. A função social implica que se reconheça ao direito de propriedade a ausência de determinadas faculdades, o exercício condicionado de outras e o dever de exercitar algumas livremente ou de acordo com determinados critérios*⁵⁵.

Não se pode conceber a função social da propriedade com algo externo ao conceito jurídico de propriedade, pois, na verdade, a função social integra a estrutura do conceito jurídico de propriedade.

Francisco Eduardo Loureiro entende que,

*A função social não pode ser encarada como algo exterior à propriedade, mas sim, como elemento integrante de sua própria estrutura. Os limites legais são intrínsecos à propriedade. Fala-se não mais em atividade limitativa, mas sim conformativa do legislador. São em última, análise, características do próprio direito e de seu exercício, que, de tão realçadas, compõe o próprio conteúdo da relação*⁵⁶.

Prossegue José Afonso da Silva,

*A função social da propriedade não se confunde com as limitações administrativas ao direito de propriedade, decorrentes do poder de polícia, pois estas dizem respeito ao exercício de direito, ao proprietário; aquelas, à estrutura do direito mesmo, à propriedade, ou seja, a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens*⁵⁷.

Nessa mesma direção, ainda, Fábio Konder Comparato ressalta que quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e ao gozo de bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no

⁵⁴Pedro Escribano Collado. La Propiedad Privada Urbana apud: ROCHA, Silvio Luís. **Função Social da Propriedade Pública**. Editora Malheiros, 2005.

⁵⁵ROCHA, Silvio Luís. **Função Social da Propriedade Pública**. Editora: Malheiros. 2005. p.80.

⁵⁶A propriedade como relação jurídica complexa. p.94.

⁵⁷SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Editora: Malheiros. 2009. p. 281.

*sentido em que é empregado o termo da matéria, significa um poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo.*⁵⁸

Porém, independentemente, de entender-se a função social da propriedade como elemento constitutivo da própria estrutura do direito ou conseqüência das limitações administrativas ao direito de propriedade, importante compreendê-la como dever imposto ao proprietário, tendente a que atenda não apenas as suas necessidades e aos seus interesses, como também, até certo ponto, as do corpo social. Isso determina não apenas comportamentos negativos por parte do proprietário, mas também obrigações positivas, como a obrigação da recomposição da vegetação de Área de Preservação Permanente.

Importante salientarmos, que tanto a propriedade privada quanto a propriedade pública têm função social; nesse sentido, são os dizeres da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵⁹:

A propriedade pública tem função social tanto quanto a propriedade privada, inclusive função socioambiental. Os bens de uso comum do povo e os de uso especial têm uma função pública que lhes é inerente. Embora eles tenham uma finalidade específica definida no Código Civil, eu defendo que o Estado pode dar-lhes outras utilidades, e normalmente dá tantas utilidades quantas forem compatíveis com a destinação do bem. Quanto aos bens dominicais, que estão no domínio privado do Estado, entendo que lhes é aplicável, até mesmo, a desapropriação sancionatória. Ora, o Estado deve respeitar os princípios da função social de sua propriedade, sob pena de sujeitar à desapropriação para fins de reforma agrária. Só porque é bem do Estado não se pode exigir o cumprimento de sua função social? Nesse caso, os princípios que se aplicam aos bens particulares e aos bens públicos são os mesmos.

Silvio Luís Ferreira da Rocha, afirma que “os bens do Estado (...) devem atender aos objetivos fundamentais da República, entre eles, o da construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária, o que obriga o Estado - e não apenas os particulares - a observar o princípio constitucional da função social da propriedade”⁶⁰.

Prossegue o referido autor,

Acreditamos que a função social da propriedade é princípio constitucional que incide sobre toda e qualquer relação jurídica de domínio, pública ou privada, não obstante reconheçamos ter havido um desenvolvimento maior dos efeitos do princípio da função social no âmbito da propriedade privada, justamente em

⁵⁸**Função Social da Propriedade dos Bens de Produção:** In Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro. p. 63.

⁵⁹**Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, 2012, pg. 32, volume 82, n.1.

⁶⁰ROCHA, 2005. p. 127.

*razão do fato de o domínio público, desde a sua existência, e, agora, com maior intensidade estar, de um modo ou de outro, voltado ao cumprimento de fins sociais, pois, como visto marcado pelo fim de permitir à coletividade o gozo de certas utilidades*⁶¹.

Esse também é o entendimento de Nelson Saule Junior, segundo o qual “quando se fala em função social da propriedade urbana, esse princípio é norteador, sendo condição de garantia tanto para o exercício da propriedade urbana privada como pública”⁶².

Analizada a função social da propriedade, passamos à análise da função social da posse consubstanciada na concessão real do direito à moradia.

2.4.6. Da Função Social da Posse e o Direito à Moradia

Destacamos a opinião de Luiz Edson Fachin, que assevera que a função social da posse situa-se em plano distinto, pois, preliminarmente, a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo sem uso, pode manter-se como tal. *A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista*⁶³.

Desta forma, podemos depreender que nosso ordenamento jurídico confere uma situação cada vez de maior destaque à função social da posse, como, dentre outros, vemos no artigo 1.228, parágrafos 4º e 5º do Código Civil, bem como no artigo 1.238, parágrafo único do mesmo diploma legal. É com base na função social da posse que podemos dizer que se funda o direito à concessão real de uso para fins de moradia, uma vez que, por vedação expressa na Constituição Federal em seus artigos 183, §3º e 191, § único, os bens públicos não são passíveis de usucapião.

Nesse diapasão, recorreremos mais uma vez ao magistério de Luiz Edson Fachin:

No direito positivo vigente, a usucapião é instituto ímpar para revelar a importância da posse como autônoma geradora de direito a partir de um fato. Na usucapião, a posse se transforma em direito. A dignificação do fenômeno possessório requer ainda mais. (...) nesse prisma, restou demonstrado que a usucapião concretiza a função social da posse à medida que penaliza o proprietário que não cumpre a função social da sua propriedade.

⁶¹ROCHA, 2005, p. 127.

⁶²SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 399.

⁶³FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural**. Porto Alegre, S/A, Fabris, 1988, pág.95.

Embora não constitua nenhuma alteração substancial, o princípio da função social representa um avanço em prol do alargamento das instituições⁶⁴.

A função social da posse urbana, consubstanciada na moradia, foi reconhecida pela Medida Provisória nº. 2220/01, que outorgou para aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente, e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse:

Art. 1º. Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

A função social da posse encontra no direito à moradia, constante do rol dos direitos sociais previstos pelo art. 6º da Constituição, a sua teleologia.⁶⁵

No que concerne aos sem-teto, a moradia é direito constitucionalmente assegurado, integrando-se ao conceito de mínimo existencial e tornando obrigatória a prestação positiva do Estado. A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXII, garante o direito de propriedade e, no mesmo artigo 5º, no inciso XXIII, dispõe que esta deve atender à sua função social. Além disso, está previsto no arts. 1º e 6º da mesma Carta, que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, assegurados, dentre outros, pelo direito social à moradia e a pela assistência aos desamparados. Assim, incumbe ao Poder Público a garantia do direito à moradia, que se dá, dentre outros meios, pelos instrumentos de regularização fundiária urbana.

A própria Constituição, em seu art. 183, indica que a concessão de uso é instrumento da política urbana apto a garantir o direito à moradia daquele que habita área urbana de até

⁶⁴Ibid. p.95.

⁶⁵MP 2.220/2001 (medida provisória) 04/09/2001.

250 m² por cinco anos, ininterruptamente. O texto constitucional diferencia o domínio do uso. Nos termos do art. 183, §1º, CF, os efeitos da posse são distintos de acordo com a titularidade do solo. A posse exercida em propriedade privada, se cumpridos os requisitos do caput, leva à aquisição do domínio. Já o título de concessão de uso é conferido àquele que exerce a posse para fins de moradia, em área pública de até 250 m², por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, desde que não seja proprietário de outro imóvel. A concessão de uso, portanto, não constitui transferência de domínio. Essa é a posição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que afirma: “Contudo, embora o *caput* [do art. 183, CF] se refira à aquisição do domínio, o § 1º fala em título de domínio e em concessão de uso. Esta não constitui forma de transferência de domínio”⁶⁶.

Nelson Saule Junior se posiciona da mesma forma, e entende que, “com a adoção da concessão de uso, a propriedade urbana fica mantida sob o domínio do Poder Público, como meio de assegurar a manutenção da área para a finalidade social de moradia”⁶⁷. Afora isso, o direito constitucional à moradia tem como componente a segurança jurídica da posse, a qual não se confunde com a propriedade nem com a transferência plena de domínio. A segurança da posse consiste na ausência de ameaças de desalojamento forçado. Diversos são os títulos e aptos a garantir essa segurança. Em se tratando de área pública, a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) é um instrumento que garante a segurança jurídica da posse sem transferir a propriedade.

Afora isso, o direito constitucional à moradia tem como componente a segurança jurídica da posse, a qual não se confunde com a propriedade nem com a transferência plena de domínio. A segurança da posse consiste na ausência de ameaças de desalojamento forçado. Diversos são os títulos aptos a garantir essa segurança. No que toca às áreas públicas, a CUEM é um instrumento que garante a segurança jurídica da posse sem transferir a propriedade. O pedido para reconhecimento do direito pode ser feito pelos moradores ou, em seu nome, por uma associação que os represente. Mas, o Poder Público não precisa aguardar que os moradores requeiram a concessão: é possível que ele se adiante e conceda a CUEM antes mesmo da postulação.

A CUEM foi regulamentada pela Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. Conforme determinação legal trata-se de direito subjetivo de todos aqueles que possuíam, até 30 de junho de 2001, área pública urbana utilizando-a para fins de moradia.

⁶⁶DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. Editora: Atlas. 2012, p. 156.

⁶⁷SAULE JUNIOR. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004. p. 400.

O direito subjetivo à concessão de uso pode ser reconhecido judicialmente no caso de recusa ou omissão da Administração, nos termos do art. 6º da MP 2.220/01. Assim, o interessado pode recorrer à via judicial se, decorridos 12 meses da data do protocolo do pedido, não houver um parecer conclusivo sobre a solicitação formulada (art. 6º, §1º).

Nesse sentido, discorre Nelson Saule Júnior, para quem “a concessão de uso deixa de ser uma faculdade do Poder Público para efeito de promover a regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda”⁶⁸.

2.4.7. Da Função Socioambiental da Propriedade como Instrumento de Tutela ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

Feita a análise sobre a função social da propriedade, chegou-se a conclusão que são limites legais intrínsecos à propriedade, sendo princípio constitucional que incide sobre toda e qualquer relação jurídica de domínio, pública ou privada. Analisou-se, também, a função social da posse como instrumento garantidor do direito à moradia. Posto isso, passamos a analisar a função social da propriedade como instrumento garantidor ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, *caput*, prevê ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado direito de todos, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e para as futuras gerações. Estabeleceu a Carta Federal, portanto, a função ambiental, cuja titularidade foi outorgada ao Estado e a sociedade de um modo geral.

No direito pátrio, em razão de o valor ambiental permear todo o sistema jurídico, a doutrina, a partir da concepção da função social da propriedade, prevista no art. 5º CF, XXIII, art. 170, inc. II, e art. 182, § 2º, art. 186, incs. I e II elaborou a concepção de função socioambiental da propriedade, que consiste em uma atividade do proprietário e do Poder Público exercida como um poder-dever em favor da sociedade, titular de um direito difuso ao meio ambiente.

Nesse sentido, manifestou-se o STF através do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento proferido no MS 22.164-0-SP: “o direito ao meio ambiente equilibrado é um típico direito de terceira geração que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação que incumbe ao Estado -

⁶⁸Ibid, 142.

e à própria coletividade - de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações”⁶⁹.

Nesse sentido, Álvaro Luiz Valery Mirra assevera que a função social e ambiental da propriedade *não constitui um simples limite ao exercício de direito de propriedade* como aquela restrição tradicional por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. *Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício do seu direito, para que sua propriedade concretamente se adéqüe à preservação do meio ambiente*⁷⁰.

Antonio Hermann Benjamin *vislumbra* a noção de “função ambiental” propriamente dita, conceituada *como atividade finalisticamente dirigida à tutela do meio ambiente, caracterizando-se pela relevância global, homogeneidade de regime e manifestação através de um poder-dever*.

O mesmo autor esclarece ainda que, num primeiro momento, ainda sob forte influência da concepção individualista ultrapassada, *defendeu-se que a função social da propriedade operava somente através de imposições negativas (não fazer)*. Posteriormente, percebeu-se que o instituto atua principalmente *pela via de prestações positivas a cargo do proprietário. A função social requer mais, como a promulgação de regras impositivas, que estabeleçam para o proprietário obrigações de agir, na forma de comportamentos ativos na direção do proveito social*⁷¹.

Nesse sentido, podemos afirmar que, a Constituição Federal de 1988 tratou de delinear todas as ações que deve o Poder Público praticar para que o direito fundamental ao ambiente hígido deixe de ser uma categoria apenas formal e possa ser por todos efetivamente gozado. Está, portanto, evidenciada a preocupação do constituinte originário com a efetividade desse direito. Por outro lado, não se pode entender como Poder Público apenas o Poder Executivo, dividindo-se, na verdade, a função ambiental entre os três poderes do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário. A função ambiental legislativa refere-se à elaboração de leis ambientais; a função ambiental judiciária diz respeito à solução de conflitos de natureza ambiental; a função ambiental executiva relaciona-se à defesa e preservação ambiental,

⁶⁹MS 22.164-0-SP.

⁷⁰**Princípios Fundamentais do Direito Ambiental.** In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, abr-jun 1996, vol.2.

⁷¹BENJAMIN, Antônio Hermann. **Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente.** In: Anais do 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: Imprensa Oficial, 1997, p. 14.

exercidas por todos os órgãos da Administração Pública, a partir do exercício do poder de polícia ambiental.

Não há indicação, na Constituição, de quais seriam os encargos afetos a coletividade para desempenhar a proteção ao meio ambiente. Há, assim, quem defenda tratar-se apenas do cumprimento das normas ambientais. Como a Constituição não possui palavras inúteis, obviamente, esse dever constitucional vai além daquela simples obrigação, podendo-se interpretá-lo como o dever de usar racionalmente os recursos naturais, como água; de não jogar no lixo comum materiais tóxicos, como pilhas e baterias, que possam vir a causar contaminação do solo e dos cursos da água; de participar de audiências públicas ou de órgãos colegiados em que haja a participação da sociedade; de ajuizar ação popular para a proteção do meio ambiente natural; de fazer representações ao Ministério Público ou aos órgãos ambientais competentes sobre graves lesões ao patrimônio natural, dentre muitas coisas⁷².

Por estar a função socioambiental relacionada à garantia de que todos possam fruir de um ambiente sadio, ela atua sobre a integralidade dos bens ambientais e sobre cada um, de forma singular, gerando por isso, muitas vezes, restrições à sua utilização. Faz surgir também restrições à propriedade privada, o que se justifica por serem os bens ambientais, bens de interesse público, sujeitos, por isso, a um peculiar regime de gozo, bem mais restritivo de que o regime afeto aos bens que não possuem essa natureza. A sujeição de propriedades particulares a um regime jurídico especial é causa de grande parte dos conflitos ambientais, eis que, aparentemente, há um choque entre o direito de propriedade e o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como qualquer ação protetora implica, quase sempre, limitação ao direito de propriedade, esse direito caracteriza-se, hoje, como limitado e condicionado, seja por normas de vizinhança, seja pela obrigatoriedade de que a propriedade cumpra sua função social.

Nesse sentido, José Afonso da Silva, entende que,

A CF, no seu art. 225, caput, declara que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Veja-se, que o objeto do direito de todos não é o meio ambiente em si, não é qualquer meio ambiente. O que é objeto do direito é o meio ambiente qualificado. O direito que todos temos é à qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. Essa qualidade é a que se converteu em um bem jurídico. A isso é que a Constituição define como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida. Teremos que fazer especificações depois, mas de um modo geral, pode-se dizer que tudo isso significa que esses atributos ao meio ambiente não podem ser de apropriação privada mesmo

⁷²BENJAMIN, Antônio Hermann, “**função ambiental**”, in: **dano ambiental: prevenção, precaução, reparação e repressão**, São Paulo: RT, 1993.

*quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares. Significa que o proprietário seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra sua disponibilidade. São bens de interesse público, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo*⁷³.

Marcelo Abelha Rodrigues entende que,

As limitações internas são formadoras do próprio conteúdo do direito de propriedade (regras de direito objetivo – normas agendi) e nem poderiam ser consideradas verdadeiras limitações porque são definidoras do direito de propriedade. Essas limitações decorrem da própria lei (constitucional inclusive), que deve resguardar um conteúdo mínimo da essência do direito. Tais limitações servem à função privada ou pública. Quanto à privada é forma de assegurar o próprio direito de propriedade, permitindo um pleno convívio de propriedades privadas. Quanto à pública, pode-se dizer que esta é determinada e imposta pela CF/88, em diversos momentos do texto constitucional e o art. 225 é um bom exemplo do que aqui se disse. A grande parte das “limitações” em prol do meio ambiente são, na verdade, limites internos porque formadores do perfil “ecológico-social” da propriedade. Tais limitações incidem “no direito de propriedade e não sobre o direito de propriedade” e fazem parte das regras abstratas e gerais do direito objetivo. (...) Cumpre assinalar que a interpretação da função social da propriedade, que é uma expressão que consagra um conceito jurídico indeterminado (com indicativo constitucional – art. 186), permite interferência do Poder Público (administrativo, legislativo e judiciário) no direito de propriedade.

Entendemos que, não há como não se entender tratar de fator inerente aos bens ambientais, e, assim, não poderia ser vista como limitação externa ao direito de propriedade, a função socioambiental da propriedade.

Feita a análise da função socioambiental da propriedade, é válido trazermos à baila o estudo das competências constitucionais do meio ambiente para melhor compreensão do estudo do presente trabalho.

2.5. Competências Constitucionais de Tutela ao Meio Ambiente

A aplicação dos mandamentos jurídicos e a implantação da política pública seja ambiental ou urbana dependem do estabelecimento de competências entre os entes federativos

⁷³SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 2009. 9ª Edição. Editora: Malheiros. p. 85.

dada a sua relevância, passamos à análise da mesma.

A Constituição Federal de 1988, adotando regime federativo, com a participação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estabeleceu regras de repartição de competências legislativa e executiva aos entes federados.

Com relação à competência legislativa, foi determinado sistema de competências exclusivas, concorrentes e supletivas. À União, foi atribuída competência privativa para legislar sobre as matérias constantes do art. 22 da Carta Federal. Aos Municípios, competência de legislar sobre assuntos de interesse local e de suplementar a legislação federal e estadual, no que couber nos termos dos incisos I e II do art. 30. Os Estados-membros, por sua vez, possuem competência privativa para legislar sobre tudo o que não for de competência privativa federal ou municipal.

Além do regime de competências exclusivas, a Constituição Federal determinou regime de competências concorrentes, cabendo à União, neste caso, legislar sobre normas gerais, deixando aos Estados competência complementar e supletiva.

O art. 23 da Carta da República, por sua vez, estabelece, em seus incisos, competência executiva comum a todos os entes federados, o que não envolve, destaque-se, competência para legislar sobre as matérias ali elencadas.

Interessa-nos, a distribuição de competências materiais e legislativas referentes às questões afetas a direito urbanístico e à proteção ao meio ambiente e ao patrimônio turístico e paisagístico.

No que diz respeito à competência legislativa, dispõe o art. 24 da Constituição Federal:

Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

*VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico*⁷⁴.

Percebe-se, assim, ter sido determinada, com relação às matérias acima elencadas, competência legislativa concorrente entre os Estados-membros, Distrito Federal e União,

⁷⁴BRASIL, Constituição Federal. 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

cabendo a esta última à edição de normas gerais, assim entendidas como normas fundamentais ou diretrizes, e aos Estados a edição de normas específicas e de aplicação⁷⁵.

A respeito da conceituação de normas gerais, Tomás-Ramon Fernandez Rodrigues, afirma que:

*(...)desempenham o papel de um denominador normativo, um **minimum** de uniformidade de cada regulamentação, a partir do qual o poder legislativo territorial poderá procurar a via que julgue a mais correta, levadas em conta circunstâncias especiais de seu território regional e singularidades e especificidades de seus problemas particulares⁷⁶.*

Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto assinala:

Normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura de suas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam em seus respectivos âmbitos políticos⁷⁷.

No campo das competências concorrentes cumulativas há praticamente consenso doutrinário no sentido de que, havendo choque entre normas federais e estaduais, prevalecem as regras da União.

Nas palavras de Fernanda Dias Menezes de Almeida:

Dos fundamentos invocados para justificar esta conclusão, descartado o que se apóia na hierarquia política entre os membros da Federação - que nos parece inaceitável em face das características já conhecidas do modelo federal de Estado - o mais razoável é o do "primado do interesse nacional", prestigiando-se, em seu nome, "a expressão política máxima com vistas aos efeitos integradores sobre a nação como um todo" ⁷⁸.

Quanto aos Municípios, houve expressa exclusão relativamente às matérias relacionadas no art. 24, o que não significa, entretanto, que lhes tenha sido negado o direito de legislar sobre aquelas questões, desde que observadas as condições estabelecidas pela própria

⁷⁵MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Competência Concorrente Limitada. O problema da Conceituação das Normas Gerais**, in Revista de Informação Legislativa, Brasília, a.25, n° 100, out/dez 1988, p. 133

⁷⁶RODRIGUES, Tomás-Ramon Fernandez. Environnement dans la Constitution Espagnole et dans la Doctrine du Tribunal Constitutionnel. **Revue Juridique de l'Environnement**. n° 3, p. 187/95 *apud* LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Competência Comum, Concorrente e Supletiva em Matéria de Meio Ambiente** in Revista de Informação Legislativa, Brasília, a.33, n° 131, jul/set 1996.

⁷⁷*Op.cit.* p. 159.

⁷⁸ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo, Atlas, 1981, p. 149.

Constituição Federal, quais sejam: tratar-se de assuntos de interesse local e respeitar o disposto nas legislações estadual e federal.

Ao tratar desta questão, manifestou-se José Augusto Delgado⁷⁹:

No que se refere ao problema da competência concorrente, entendo que a Constituição Federal excluiu, de modo proposital, o Município. Não obstante assim se posicionar, permitiu, contudo, que o Município suplementasse a legislação federal e a estadual no que coubesse (art. 30, II, CF), com o que colocou ao alcance do Município, de modo não técnico, a competência concorrente. Dentro desse quadro, o Município pode legislar sobre meio ambiente (VI, art. 23), suplementando a legislação federal e estadual em âmbito estritamente local.

Deve observar, apenas, que no âmbito da legislação concorrente (ou vertical) há uma hierarquia de normas: a lei federal tem prevalência sobre a estadual e municipal, e a estadual sobre a municipal.

Desse modo, o fato de tratar-se de matéria de interesse local não autoriza o Município a legislar plenamente, ignorando as disposições contidas em diplomas federais e estaduais, até porque, se tal fosse permitido, seria furtada de qualquer sentido a norma inscrita no art. 24 da Carta Federal, uma vez que sempre, de algum modo, as matérias ali tratadas atingem interesses locais.

Como os Estados-membros podem, no âmbito da competência concorrente, editar normas para aplicação e complementação dos princípios gerais ditados pela União, a única interpretação que não esvazia o conteúdo do art. 24 é aquela que compatibiliza o interesse local com a legislação estadual, editada sob o regime das normas gerais. Entender-se de forma contrária poderia, inclusive, levar o intérprete a admitir a possibilidade de, em um mesmo Estado, coexistirem legislações municipais contraditórias relativamente a uma matéria já regulada pelo Estado.

É certo que o Município detém competência legislativa supletiva em matérias relativas a interesses locais, mas não se pode, através de interpretação extensiva da regra inscrita no art. 30, I, da Carta Federal, tornar inócuo o art. 24, pois, desse modo, qualquer lei federal ou estadual cederia perante a supremacia da legislação municipal em questões onde haja não apenas interesse local, mas também regional e/ou nacional. A respeito, conclui Fernanda Dias Menezes de Almeida ⁸⁰:

⁷⁹DELGADO, José Augusto. **Direito Ambiental e Competência Municipal** in Revista Forense, vol. 317, p. 158.

⁸⁰*Op. cit.* p. 127.

Parece-nos que a competência conferida aos Estados para complementarem as normas gerais da União não exclui a competência do Município de fazê-lo também. Mas o Município não poderá contrariar nem as normas gerais da União, o que é óbvio, nem as normas estaduais de complementação, embora possa também detalhar estas últimas, modelando-as mais adequadamente às particularidades locais.

No que diz respeito à competência material comum, prevista no art. 23 da Carta da República, atribuída conjuntamente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, há de se destacar, que não envolve poder legiferante, mas tão somente executivo, exigindo-se cooperação entre os entes federados no sentido de programar as tarefas e objetivos ali discriminados, nos termos do seu parágrafo único.

É claro que o exercício da competência material comum pelos Municípios pressupõe observância a normas editadas, no mais das vezes, no âmbito do exercício da competência legislativa concorrente, como ocorre no caso de questões referentes à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente e ao combate à poluição, estabelecidas nos incisos III e VI do art. 23 da Carta de 1988.

Relativamente ao disposto no inciso VIII do art. 30 da Carta Federal, que cuida da promoção, pelo Município, do adequado ordenamento territorial, deve-se observar que, cuida o dispositivo de competência material exclusiva. A expressão "no que couber", expressamente prevista no corpo do inciso, indica a necessária observância à legislação federal e estadual editadas no exercício da competência concorrente, prevista no art. 24, I, VI e VII.

Dada à importância desse inciso supramencionado, passamos à análise do mesmo a seguir.

2.5.1. Da Competência Municipal Urbanística

Zelar pelo ordenamento do solo é das atividades municipais que deriva do interesse público primário, que nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello⁸¹ significa “aquele pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social”.

E é exatamente nesse sentido que caminha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em recente julgado firmou, *in verbis*:

⁸¹BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª Edição. Editora: Malheiros. São Paulo, pág. 88.

O Município tem o poder-dever de agir para que loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição. O exercício dessa atividade é vinculado. Cumpre, pois, ao Município regularizar o parcelamento, as edificações, o uso e a ocupação do solo, sendo pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual esta competência é vinculada ⁸².

Este entendimento trazido que o Superior Pretório declara ser pacífico em diversos outros julgados da lavra de seus ministros, demonstra a inexistência de controvérsias naquela Corte a respeito do dever-poder do Município frente ao parcelamento do solo, sendo tal dever vinculado, para atuação.

E nunca é demais recordar, que o termo vinculado significa que decorre de imposição legal – princípio da legalidade em sentido estrito, o mais importante dos regentes da Administração Pública, insculpido no caput do art. 37, da Carta da República de 1988 – do qual deriva a própria discricionariedade, quando o administrador age segundo critérios de conveniência e oportunidade, porém, sempre em observação e obediência à lei, naturalmente.

Vinculação significa, imperativamente, dever fazer, sob pena de arcar com as sanções cabíveis. Decorre do princípio da legalidade em sentido estrito, orientador de que o administrador público no cumprimento de suas funções somente pode fazer o que a lei determina, ao contrário dos administrados, a quem a lei faculta não fazer o que ela proíbe. É sensível a diferença. Superada a abordagem sobre competência e legalidade e reafirmando a importância do Poder Municipal no ordenamento de seu solo, permitimo-nos citar o caput do artigo 40 da Lei Nacional⁸³ nº 6.766/79, de cujo texto decorre, que:

Art. 40: A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento o desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes.

Explícito está do texto legal acima transcrito, que a Prefeitura inclusive poderá regularizar, custeando as despesas, o loteamento não autorizado, sempre que não for atendida a sua notificação por parte do loteador. O termo poderá indicar faculdade de fazer, permissivo de a Prefeitura tomar para si a incumbência legal – porque decorre do texto da própria lei – de organizar todas as obras e viabilizar os documentos necessários à regularização do loteamento

⁸²REsp 259982/SP; Recurso Especial de 2000 – Relator o Ministro Franciulli Netto, publicado em 27.09.2004.

⁸³Classificação que a novel doutrina tem entendido sob a natureza de ‘Lei Nacional’, por conter normas de cunho geral que não se destinam a somente regular órgãos federais, mas que atuam em determinada matéria, aplicando-se em todo o território nacional. No caso, regula a norma, nacionalmente, o parcelamento do solo.

ou desmembramento que não se encontrar em acordo com as regras administrativas e legais, como os Códigos locais de Posturas, de Edificações, etc. Nesse sentido, repise-se, agirá o Município em pleno acordo com a lei e, no nosso entender, não só facultativamente, mas para obedecer à hierarquicamente superior norma ínsita do art. 30, VIII, da Constituição Federal, que o vincula ao parcelamento e ocupação do solo urbano, por disposição de seu próprio texto, que estatui, *in verbis*:

CF/88, Art. 30: Compete aos Municípios: ...VIII – promover, no que couber adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbana⁸⁴.

Tal competência – que em nosso entender abrange as esferas administrativa e legislativa – a que se refere à norma posta é de classificação originária e “exclusiva”, quanto à sua extensão⁸⁵.

Portanto, sendo exclusiva tal competência, por óbvio não é ela delegável, eis que a Carta Maior, ao assim dispor, não admite ser esse ofício político-administrativo entregue à cuida de outro ente que não aquele que detém o interesse local em razão do fato e de sua localização, reforçada tal exclusividade na autonomia aos entes federados. Repise-se que, se tal competência não poderá ser delegada, muito menos invadida, pena de quebra do pacto federativo nacional. Havendo órgão de outra unidade da Federação a impedir ou obstar tal ato de império (cartórios, departamentos estaduais), aplicar-se-á a regra geral da autonomia. Ao lecionar sobre a matéria, Hely Lopes Meirelles⁸⁶ assim se definiu:

Podemos dizer que tudo quanto repercutir direta e imediatamente na vida municipal é de interesse peculiar do Município, embora possa interessar também indireta e mediatamente ao Estado-membro e à União. O provimento de tais negócios cabe exclusivamente ao Município interessado não sendo lícita a ingerência de poderes estranhos sem ofensa à autonomia local. Pode e deve o Município repelir tais interferências, partam elas de outro Município, do Estado-membro ou da União, através de seus órgãos ou poderes. E não sendo possível ao Município ofendido em sua autonomia convencer administrativamente o poder estranho a cessar sua intromissão, poderá recorrer ao Judiciário para anular o ato concreto de interferência inconstitucional.

⁸⁴BRASIL, Constituição Federal. 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2013.

⁸⁵SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª Edição. Editora: Malheiros, São Paulo, 2002, págs. 476/481 (Título “Da Repartição de Competências”).

⁸⁶MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 13ª Edição. Editora: Malheiros. São Paulo. 2003, págs. 110/111.

Claro está que o Município tem obrigação – dever/poder – de regularizar e fazer regularizar toda e qualquer interferência urbanística que recaia sobre o seu território, especialmente na zona urbana, implicando alteração na vida de seus munícipes, ainda que tal encontre-se em Região Metropolitana, com destaque à interpretação necessária que se deve imprimir à parte final do § 3º, do art. 25, da Constituição Federal⁸⁷. Tanto é clara a obrigação que, repise-se, farta também é a jurisprudência e pacífico o entendimento no seio do Superior Tribunal de Justiça de que, caso o Município deixe de aplicar as regras decorrentes da norma constitucional posta acima, negligenciando no exercício do poder de polícia ao se eximir de atuar com vistas à regularização dos loteamentos que em seus limites se encontrem à margem da lei e das regras, por desídia na imposição de sua autoridade administrativa, sujeitar-se-á, juntamente com o loteador irregular, a compor o pólo litisconsorcial passivo da ação civil pública proposta pelo Ministério Público ao caso concreto. Nesse sentido, está decidido pelo Pretório Superior:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO DE SOLO. MUNICÍPIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. O Município, em se tratando de Ação Civil Pública para obrigar o proprietário de imóvel a regularizar parcelamento do solo, em face do modo clandestino como o mesmo ocorreu, sem ter sido repellido pela fiscalização municipal, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. O Município tem o poder-dever de agir para que loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição. 3. O exercício dessa atividade é vinculado⁸⁸.

E reafirma:

ADMINISTRATIVO – LOTEAMENTO INACABADO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPUTAÇÃO POR AÇÃO DE REGRESSO À EMPRESA LOTEADORA. 1. É dever do Município fiscalizar os loteamentos, desde a aprovação até a execução das obras. 2. A CF/88 e a lei de parcelamento do solo (Lei 6.766/79) estabelecem a solidariedade na responsabilidade pela inexecução das obras de infraestrutura (art. 40) Legitimidade do Município para responder pela sua omissão e inação de loteadora. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGULARIZAÇÃO DO SOLO URBANO. LOTEAMENTO. ART. 40 DA LEI N. 6766/79. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. Nos termos da Constituição Federal, em razão de seu artigo 30, inciso VIII, compete aos Municípios “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

⁸⁷Art. 25, § 3º, in fine: “... o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

⁸⁸STJ - REsp. 194.732/SP – Recurso Especial. 1998. Rel. Min. José Delgado. DJ. 21.06.1999. Pág. 83.

Cumpre, pois, ao Município regularizar o parcelamento, as edificações, o uso e a ocupação do solo, sendo pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual esta competência é vinculada. Dessarte, “se o Município omite-se no dever de controlar loteamentos e parcelamentos de terras, o Poder Judiciário poderá compeli-lo ao cumprimento de tal dever”⁸⁹.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial trazidos acima nos leva a afirmar que é saudável manter o sentimento da viabilidade, e mais, que decorre da obrigação legal do Município implementar legal e administrativamente a regularização de suas áreas urbanas, especialmente, em assentamentos já consolidados, quando não houver interesse regional de outros municípios em regiões lindeiras, ou de interesse nacional, devido a interferência ambiental, obviamente consideradas as suas condições orçamentárias, administrativas e sociais, para cumprir a regra posta no art. 30, inciso VIII, da Carta Federal, observando-se o que dispõe a parte final da redação do art. 40, da discutida Lei Nacional nº 6.766/79, qual seja, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes, especialmente com atenção ao novo regulamento constitucional do Estado de São Paulo introduzido pela Emenda Constitucional nº 23, de 31 de janeiro de 2007.

2.6. Considerações Finais sobre o Segundo Capítulo

Algumas considerações se fazem importantes. Primeiramente, cumpre analisar o direito ao meio ambiente como direito de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo transindividual, pois o uso não é individual, mas de todos. O Poder Público atua como gestor, administrando bens que não são seus, mas sim, de toda a coletividade.

Em segundo lugar, temos que destacar o direito à moradia como direito complexo, rico em atribuições, que vai além do direito de ter uma casa própria, embora este seja um complemento indispensável para a efetivação desse direito. A moradia deve ser digna. O direito de ter uma moradia digna tem o mesmo grau de importância dos direitos à vida e à saúde, abrangendo a esfera moral e material. Não se pode conceber dignidade em um ser humano vagando nas ruas sem moradia digna.

Estabeleceu a Carta Federal, portanto, uma função - a função ambiental, cuja titularidade foi outorgada ao Estado e a sociedade de um modo geral.

⁸⁹REsp. 292.846/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.04.2002). No mesmo sentido: REsp. 259.982/SP, da relatoria deste Magistrado, DJ 27.09.2004; REsp. 124.714/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 25.09.2000; REsp. 194.732/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 21.06.99, entre outros.

No direito pátrio, em razão de o valor ambiental permear todo o sistema jurídico, a doutrina, a partir da concepção da função social da propriedade, prevista nos artigos 5º, XXIII; 170 II; 182, § 2º; e 186, I e II, da Constituição Federal elaborou a concepção de função socioambiental da propriedade, que consiste em uma atividade do proprietário e do Poder Público exercida como um poder-dever em favor da sociedade, titular de um direito difuso ao meio ambiente.

A função socioambiental está relacionada à garantia de que todos possam fruir de um ambiente sadio; ela incide sobre a integralidade dos bens ambientais e sobre cada um, de forma singular, gerando por isso, muitas vezes, restrições à sua utilização.

Em relação à competência constitucional, foi assinalado que se verifica, na Constituição Federal, a existência simultânea de competência legislativa, ou seja, competência para legislar sobre questões afetas à defesa, conservação e proteção do meio ambiente, e competência material, ou executiva, que significa o poder para executar medidas concernentes às matérias acima referidas, aplicando as leis.

Com relação à competência legislativa, a Constituição Federal, em seu art. 24, I, VI, VII e VIII, determina ser concorrente entre União, Estados-membros e Distrito Federal a competência para legislar sobre matérias relativas à proteção do meio ambiente, conservação da natureza, defesa do solo, proteção ao patrimônio paisagístico e responsabilidade por dano ao meio ambiente. Já o art. 30, I, da Carta Federal, dispõe serem os Municípios competentes para legislar sobre assuntos de natureza local.

A competência material ambiental, comum à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios vem delimitada no art. 23, III, VI e VII.

Assim, existindo competência legislativa concorrente e competência material comum a que concorrem todos os entes federados, torna-se fundamental que sejam determinados seus limites, a fim de se evitar conflitos, em evidente prejuízo à sociedade.

Quanto aos Municípios, houve expressa exclusão relativamente às matérias relacionadas no art. 24, o que não significa, entretanto, que lhes tenha sido negado o direito de legislar sobre aquelas questões, desde que observadas as condições estabelecidas pela própria Constituição Federal: tratar-se de assuntos de interesse local e respeitar o disposto nas legislações estadual e federal.

Relativamente ao disposto no inciso VIII do art. 30 da Carta Federal, que cuida da promoção, pelo Município, do adequado ordenamento territorial, deve-se observar que, cuida o dispositivo de competência material exclusiva.

O Município tem o poder-dever de agir para que loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição. Cumpre, pois, ao Município regularizar o parcelamento, as edificações, o uso e a ocupação do solo.

3. NORMAS APLICÁVEIS À REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

3.1. Breve Histórico da Regularização Fundiária no Brasil

De maneira geral, pode-se afirmar que o crescimento das grandes cidades brasileiras ao longo da segunda metade do século XX se caracterizou pela configuração de duas cidades distintas: uma cidade legal, consolidada pela implementação de parcelamentos oficiais (legalizados) localizados, em geral, em áreas mais centrais, destinados à moradia das classes médias e altas; e uma cidade ilegal, destinada à moradia das classes baixas, caracterizada pela implantação de loteamentos ilegais (ou irregulares) nas porções periféricas dos municípios e pela consolidação de favelas em diversas áreas das regiões mais centrais. Se, em 1960, a taxa de urbanização no Brasil era de 44,7%, a concentração de população nas zonas urbanas cresceu, paulatinamente, desde então, passando de 55,9% em 1970, para 67,6% em 1980, chegando a 75,6% em 1991.

O Censo de 2000 aponta que 81,2% da população brasileira é urbana, ou seja, vive nas zonas urbanas de nossas cidades. Se considerarmos apenas a região Sudeste, esse percentual é ainda mais alto, chegando a 90,12%. No Estado de São Paulo, 93,41% da população vivem em áreas urbanas, ficando atrás, apenas, do Estado do Rio de Janeiro (96,04% de população urbana). Além do crescimento vegetativo da população e do êxodo rural, outra causa do intenso aumento da população urbana é que mesmo a residência de trabalhadores tipicamente agrícolas localiza-se cada vez mais em áreas urbanas ⁹⁰. A demanda por moradia, serviços e infraestrutura urbanos tem acompanhado esse processo: O Brasil, como os demais países da América Latina, apresentou intenso processo de urbanização, especialmente na segunda metade do século XX. Em 1940, a população urbana era de 26,3% do total. Em 2000, ela é de 81,2%. Esse crescimento se mostra mais impressionante ainda se lembrarmos os números absolutos: em 1940, a população que residia nas cidades era de 18,8 milhões de habitantes, e, em 2000, ela é de aproximadamente 138 milhões. Constatamos, portanto, que em sessenta anos os assentamentos urbanos foram ampliados de forma a abrigar mais de 120 milhões de pessoas.

Trata-se de um gigantesco movimento de construção de cidade, necessário para o assentamento residencial dessa população bem como de suas necessidades de trabalho, abastecimento, transportes, saúde, energia, água, etc. Ainda que o rumo tomado pelo

⁹⁰SANTOS, Milton. **Urbanização brasileira**. São Paulo: Edusp, 2008. p. 6.

crescimento urbano não tenha respondido satisfatoriamente a todas essas necessidades, o território foi ocupado e foram construídas as condições para viver nesse espaço. Bem ou mal, de algum modo, improvisado ou não, todos os 138 milhões de habitantes moram em cidades.⁹¹

A realidade das cidades brasileiras se assemelha muito ao contexto urbano de outros países da América Latina: grande concentração populacional vivendo, muitas vezes, em áreas com pouca ou nenhuma infraestrutura urbana e carente de serviços públicos, em regiões periféricas das cidades, na maior parte das vezes sem acesso ao mercado imobiliário formal. Como resultado desse processo de urbanização rápida ao longo de poucas décadas, a América Latina é hoje a região mais urbanizada do mundo em desenvolvimento, com 75% da população vivendo em cidades. Em que pesem as muitas diferenças existentes entre os processos de crescimento urbano verificados nos diversos países da região, de modo geral a urbanização tem gerado processos renovados de exclusão social, crise habitacional, segregação espacial, violência urbana e degradação ambiental: (...) *Como resultado: de acordo com dados recentes de diversas fontes, 26 de milhões dos brasileiros que vivem em áreas urbanas não têm água em casa; 14 milhões não são atendidos por sistema de coleta de lixo; 83 milhões não estão conectados ao sistema de saneamento; e 70% do esgoto coletado não são tratados, mas despejados em estado bruto na natureza* ⁹².

O trabalho recente divulgado pelo Ministério das Cidades sobre habitação precária aponta que no Brasil existe um total de 1.618.836 (6,65%) domicílios localizados em setores subnormais (favelas) e 1.546.250 (6,35%) em setores precários, indicando que 13% do total dos 24.364.375 domicílios brasileiros possuem algum tipo de precariedade. O estudo considerou como habitações precárias aquelas localizadas em favelas, loteamentos clandestinos e/ou irregulares e cortiços. Além das condições físicas da moradia, devem ser consideradas variáveis como o acesso à rede de infraestrutura e serviços públicos, a urbanização efetiva da gleba e a titularidade do imóvel.

Bentes ⁹³ afirma que: (...) em 2000, o déficit habitacional brasileiro foi estimado em 6.656.526 de novas moradias e, na atualidade, a ilegalidade e a informalidade urbanas se confirmam como um problema central a ser enfrentado no tratamento da questão habitacional.

⁹¹MARICATO, Ermínia. Brasil, cidades. **Alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 2002.p.16.

⁹²FERNANDES, Edésio. **A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil**. In: FERNANDES, e; ALFONSIN, B. (Coord.). **Direito urbanístico. Estudos Brasileiros e Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey/Lincoln Institute, 2006, p. 3-4.

⁹³BENTES, Dulce. **Plano diretor, regularização fundiária e destinação das áreas de interesse social: a construção de caminhos para a efetivação do direito à moradia**. In: CONFERÊNCIA DAS CIDADES, 2003. Palestra proferida. Brasília, 2003.

Nesse sentido, aprofundar e implementar novos instrumentos urbanísticos e fiscais visando a efetivação da função social da propriedade constitui, hoje, um dos principais desafios na condução da Política Urbana em nosso país. Os loteamentos irregulares instalados nas áreas de proteção de mananciais da Região Metropolitana (RM) de São Paulo, às margens das represas Guarapiranga e Billings e nas encostas da Serra da Cantareira, são um exemplo paradigmático dessa realidade de expansão da irregularidade. Nessa região, também, temos um grande número de loteamentos irregulares de média e alta renda. No Brasil, apesar do ganho populacional das metrópoles e grandes cidades, as cidades médias e pequenas têm tido uma importância crescente no aumento da população urbana total. Em 2000, 72% dos municípios brasileiros possuíam menos de 20 mil habitantes.

Pode-se observar que, em geral, o acesso à moradia pela população de mais baixa renda nas metrópoles e grandes cidades se dá através da moradia em favela ou através da residência autoconstruída nos loteamentos irregulares periféricos. Já nas cidades pequenas e médias esse acesso se dá quase que exclusivamente através da autoconstrução nos loteamentos irregulares periféricos. “Hoje, cerca de 40% das cidades brasileiras com menos de 20 mil habitantes têm loteamentos clandestinos. Isso não é um mero sintoma de um modelo de desenvolvimento, mas o próprio modelo. Não estamos falando de uma exceção, mas da regra”.⁹⁴

Nesse momento em que o Programa Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável, criado em 2003, recebeu um novo e importante impulso com a aprovação da Lei nº 11.977/2009, é necessário entender a realidade da irregularidade urbana nas cidades pequenas e médias, e não apenas nas grandes cidades, ao mesmo tempo em que devem ser pensadas e desenvolvidas estratégias de atuação específicas para a realidade dos assentamentos irregulares de pequeno e médio portes.

3.2. Breve Histórico dos Instrumentos Aplicáveis à Regularização Fundiária

O parcelamento do solo passou a ser disciplinado na Legislação Federal no final da década de 1930, com o Decreto-Lei nº 58 de 10 de dezembro de 1937, dispondo sobre o loteamento e a venda de terrenos a prestações, cuja finalidade era proteger compradores de lotes a prestações contra futuras alienações e fraudes em operações de lotes comprometidos

⁹⁴FERNANDES, Edésio. **A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil**. In: FERNANDES, E; ALFONSIN, B. (Coord.). **Direito urbanístico. Estudos Brasileiros e Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey/Lincoln Institute, 2006, p. 16.

com compra e venda. Nesses casos, o empreendedor do loteamento deveria depositar em Cartório de Registro de Imóveis: uma planta do loteamento; memoriais com denominação da área, limites e dimensões de lotes; e certidões negativas de impostos e ônus reais. Situado o loteamento em propriedade urbana, esta planta deveria ser previamente aprovada pela Prefeitura Municipal Competente.

O Decreto-lei nº 271/1967, dispondo sobre o loteamento urbano e a responsabilidade do loteador, conceituou loteamento urbano como a divisão da área em lotes destinados à edificação de qualquer natureza e desmembramento como a subdivisão da área em lotes para a edificação, na qual fosse aproveitado o sistema viário oficial da cidade ou vila sem abertura ou prolongamento de novas vias ou logradouros, impondo a integração de vias, praças e áreas destinadas a edifícios públicos constantes nos projetos de loteamento ao domínio público. A edição do Decreto tem importância por instituir a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares e a destinação ou afetação de áreas públicas.

Em 1979, a Lei Federal nº 6.766 ⁹⁵ foi editada como uma resposta à deteriorização das áreas urbanas, eis que os loteadores não vinham cumprindo as disposições contidas nos decretos que dispunham sobre o parcelamento e venda de lotes e prestações e, além disso, proliferavam loteamentos informais, resultado, também, da insuficiência das políticas habitacionais.

A Lei Federal nº 6.766/79 buscou disciplinar as diversas matérias envolvendo o parcelamento do solo, iniciando pelas modalidades de parcelamento definindo loteamento e desmembramento. Estabeleceu, também, condições para o parcelamento e situações de inadmissibilidade do parcelamento do solo, bem como regras nas relações entre loteador e adquirentes de lotes. Definiu infrações e crimes referentes ao parcelamento do solo e ao projeto de parcelamento e dispondo critérios para modificação de área rural para área urbana para fins de implantação de parcelamento urbano. A Lei restringiu seu campo de atuação aos parcelamentos do solo em zonas urbanas, expansão urbana ou urbanização específica, assim definidas pelo Município.

Contudo, o espírito da Lei Federal nº 6.766/79 é de aprovação de novos loteamentos e não de regularização dos existentes; por isso, até muito pouco tempo atrás, a regularização era submetida à aplicação de índices urbanísticos destinados à aprovação de loteamentos.

Aprovação e regularização de loteamentos, porém, são situações bastante

⁹⁵BRASIL, Constituição Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

diferenciadas e dificilmente as ações de regularização apresentam índices conexos aos exigidos pela Lei Federal nº 6.766/79.

Até o final da década de 1980, a regularização fundiária caracterizava-se como uma faculdade do Poder Público⁹⁶. Atividade submetida aos critérios de conveniência, oportunidade e planejamento da Administração Pública, de forma a evitar lesões aos padrões de desenvolvimento da cidade e promover a defesa dos adquirentes de lotes, tal como o disposto no art. 40 da Lei Federal nº 6.766/79.

As normas de aprovação de assentamentos, previstas na Lei Federal nº 6.766/79, disciplinavam índices e parâmetros de aprovação, com a delimitação e posterior doação de áreas públicas institucionais e de uso comum do povo. No Estado de São Paulo, a aplicação de regularização fundiária ocorria por meio de um procedimento extremamente moroso.

Segundo Betânia Moraes Alfonsín,⁹⁷ esta regularização se apresentava somente na forma de um estudo de viabilidade urbanística, tendo por meta a melhoria das condições de habitabilidade e assentamento. O estudo de viabilidade propunha a execução de um projeto de urbanização que levasse em conta critérios e diretrizes de urbanização. São exemplos de intervenção:

- a) Redesenho do sistema de circulação interna de assentamento, com abertura de becos e abertura de novas vias de acesso;
- b) Criação de espaços públicos internos, que pudessem ser utilizados para fins de lazer às comunidades;
- c) Redesenho de lotes de tamanho muito superior à media dos lotes , aproveitando os espaços excedentes para fins públicos;
- d) Urbanização;
- e) Reconstrução de casas, justamente aquelas que estiveram deterioradas;
- f) Preservação de equipamentos públicos existentes;
- g) Definição de espaços em que veículos como caminhão de bombeiros e ambulâncias possam penetrar no sistema especial do assentamento;
- h) Melhoramentos ambientais, medidas mitigadoras de impactos, ações de conservação e preservação de APP existente;

⁹⁶Nesse sentido, GASPARINI, Diógenes. **O Município e o Parcelamento do Solo**. São Paulo: FPFL-CEPAM, 1982, p. 104.

⁹⁷O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: ROLNIK. Raquel et al **regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

É evidente a importância dos trabalhos de intervenção urbanística, comparadas às situações de um assentamento informal precário, antes e depois de uma intervenção urbanística. É nítida a melhora dos espaços e das condições de vida dos moradores. Mas, por outro lado, enfatiza Betânia de Moraes Alfonsín⁹⁸, o Poder Público deveria se acautelar ao dotar assentamentos de infraestrutura sem garantir a titulação de lotes em nome dos moradores, pois a falta de regularização jurídica poderia gerar futuros despejos e/ou desperdício de dinheiro público. As intervenções de regularização fundiária deveriam exigir uma preocupação mais abrangente, concluindo a importância das áreas estarem gravadas como áreas especiais de interesse social - ZEIS.

Logo, e como evolução da prática das lutas reivindicatórias, sobretudo na formação da Assembleia Constituinte, a Constituição Federal de 1988 propõe os meios de intervenção à propriedade pelo Município, por meio do art. 182 e o acesso à propriedade privada e pública, ocupada para fins de moradia, no art. 183 da Constituição Federal. Nesse sentido, o Município deverá programar a política de desenvolvimento urbano, cujo objetivo é ordenar as funções sociais da cidade. O instrumento desta intervenção é o Plano Diretor, que terá o importante papel de estabelecer condições para o cumprimento da função social da propriedade urbana e sancionar a subutilização ou a inutilização da propriedade.

Neste momento, o direito de regularização fundiária, conforme alerta Betânia de Moraes Alfonsín⁹⁹, prestou-se a diversas interpretações ao tratar da questão de irregularidade e da informalidade. Em pesquisa realizada, em 1997, a autora precisou um conceito de regularização fundiária que, segundo seu critério, tornava-o mais amplo do que o conceito exclusivamente jurídico, que se traduziu como, *in verbis*:

Regularização fundiária é o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária.

É possível perceber que a regularização fundiária possui sentidos e dimensões claras: garantir o acesso à terra, promover qualidade de vida da população e adequar juridicamente a posse da terra.

⁹⁸O significado do EC para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: ROLNIK, Raquel et al. **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007. p. 76.

⁹⁹**Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileira**. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR: fase, 1997, p. 23.

Visto este conceito é necessária a classificação do instituto da Regularização Fundiária e sua evolução no tempo, assim como a evolução da legislação acerca da matéria.

Oportunamente, a alteração da Lei Federal nº 6.766/79¹⁰⁰ pela Lei Federal nº 9.785/99,¹⁰¹ significou também marco importante na regularização fundiária de parcelamento irregulares e informais, eis que reconheceu a existência e necessidade de urbanizações específicas voltadas a conjuntos habitacionais de interesse social, admitindo a existência das zonas habitacionais declaradas por lei como interesse social (ZHS), vinculadas a planos ou programas habitacionais. Em 1999, o lote é definido como terreno servido de infraestrutura básica com dimensões que atendam os índices urbanísticos definidos pelo Município, pela via do Plano Diretor ou lei de Zoneamento.

O Estatuto da Cidade, norma que estabelece diretrizes gerais da política urbana, disciplina diversos instrumentos de intervenção na propriedade.

No âmbito deste trabalho, interessam, dentre as diretrizes previstas em seu art. 2º: *a regularização fundiária e urbanização das 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 da população e das normas ambientais, inc. XIV; e a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento de oferta dos lotes e unidades habitacionais, inc. XV.*

Também importa que o Estatuto da Cidade tenha disposto sobre a instituição de zonas especiais de interesse social – ZEIS, *inc. V, f, a concessão de direito real de uso, inc. V, g; a concessão de uso especial para fins de moradia, inc. V, t, como institutos de regularização fundiária em áreas urbanas*, dentre os quais as zonas especiais de interesse social serão melhor detalhadas adiante.

Em 2007, é aprovada a Lei Federal nº 11.481/07¹⁰², que prevê medidas de regularização fundiária de interesse social (art. 18 e ss) estendendo a utilização do instrumento aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

¹⁰⁰BRASIL, **Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

¹⁰¹BRASIL, **Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999**. Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nºs 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano). Disponível em: www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9785.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

¹⁰²BRASIL, **Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007**. Dá nova redação a dispositivos das leis nºs 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - código civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos decretos-leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de

Completa este ciclo a Lei Federal nº 11.977/ 2009, eis que tramita no Congresso Nacional o projeto de lei que trata do parcelamento do solo urbano, sobre o debate em torno deste projeto de lei.

É notável que, com o advento da Lei Federal nº 11.977/09¹⁰³ o conceito de regularização fundiária recebe novo contorno que o torna mais completo. Definitivamente, a regularização fundiária poderá e deverá ser aplicada de forma integrada. Logo, a atividade de regularização fundiária integrada, defendida a partir do Estatuto da Cidade, e estabelecida pela Lei Federal nº 11.977/09, se afirma no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização dos assentamentos irregulares e à titulação 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 equilibrado prevendo as seguintes dimensões: a) apoio e motivação dos moradores para a auto-organização para melhoria da qualidade de vida da comunidade; b) urbanização e/ou reurbanização do assentamento; c) adequação da legislação, consequentemente do regime jurídico aplicável; d) regularidade registral prevendo o interesse coletivo; e e) a utilização do Estudo Ambiental para casos de ocupação em APP.

É componente do procedimento de regularização fundiária integrada ao Plano de Regularização Fundiária contendo áreas e lotes a serem regularizados, edificações a serem realocadas, sistema viário existente ou projetado, áreas de uso público, medida de contenção de riscos, medidas de contenção de riscos, medidas de adequação de infraestrutura básica, medidas de compensação ambiental e urbanística, caso necessárias, as medidas que garantam a sustentabilidade da intervenção, e os títulos aos lotes individuais.

A Lei Federal 11.977/09 recebeu alguns ajustes da Lei 12.424/11¹⁰⁴ que também se destaca por trazer ações de proteção ambiental às áreas de preservação permanente.

21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da união; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

¹⁰³BRASIL, **Lei 11.977/09**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

¹⁰⁴BRASIL, **Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011**. Altera a lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112424.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

3.3. Lei Federal nº 6.776/79

A Lei Federal de 19 de dezembro de 1979¹⁰⁵ representa um importante marco do ponto de vista do direito urbanístico brasileiro, já que alterou a visão dominante no período em que foi aprovada. Encarava-se então, o espaço urbano como *mero aglomerado de lotes privados e alguns espaços públicos. Cujas restrições ao pleno exercício de propriedade advinham de limitações administrativas principalmente em função das relações de vizinhança*¹⁰⁶. Com a aprovação da lei de parcelamento do solo, reconheceu-se, formalmente, a necessidade de envolvimento do Poder Público na definição de regras mínimas que serviriam de base para o estabelecimento das condições aceitáveis para o parcelamento do solo e sua posterior utilização, considerando o espaço urbano como um todo, e tratando o espaço urbano enquanto algo inserido em um contexto social que demandava serviços e equipamentos públicos.

Como elementos centrais da lei em destaque, pode-se identificar a delimitação de parâmetros legais para o loteamento e desmembramento, instituto por meio dos quais se realiza o parcelamento do solo urbano. Há previsão acerca da necessidade da legislação Municipal dividir o Município em zonas destinadas à identificação dos usos permitidos e de índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo diferenciado em cada zona, incluindo áreas mínimas e máximas de lotes e seus coeficientes máximos de aproveitamento¹⁰⁷.

A lei estabelece como requisito para o parcelamento a obrigatoriedade do terreno ser servido de infraestrutura básica, constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação. Os loteamentos devem ainda ter áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como espaços livres de uso público proporcionais à densidade da ocupação, podendo o Poder Público estabelecer faixas *non aedificandi* para ambas as hipóteses¹⁰⁸.

Percebe-se que os aspectos que envolvem a estrutura urbana dos loteamentos passam a ser inseridos como requisito do parcelamento, ou seja, torna-se um requisito de legalidade do parcelamento para a ordem jurídica.

¹⁰⁵**BRASIL, Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano).** Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

¹⁰⁶FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico: entre a cidade legal e cidade ilegal.** In Fernandes, Edésio(org). Direito Urbanístico. Belo Horizonte: Del Rey, 1988, p. 7.

¹⁰⁷FERNANDES, Op.cit, 1988, p.6.

¹⁰⁸Art. 5º e 4º, §3º da lei 6.766/79.

Trata-se da primeira norma federal a reconhecer diferentes padrões de parcelamento, uso e ocupação do solo quando diante de projetos voltados para população de baixa renda. São exemplos os seguintes dispositivos: art. 4º, II, que estabelece exceção à regra de área mínima de 125 m² e frente de 5 m² para lotes, nas hipóteses em que o loteamento se destinar a edificação de conjuntos habitacionais de interesse social; art. 18, § 4º e 5º, que flexibiliza a exigência do título de propriedade para o registro de loteamento ou do desmembramento nos casos de parcelamento popular, prevendo como alternativa a disponibilização de cópias autênticas da decisão que tenha concedido a imissão provisória da posse, do decreto de desapropriação, do comprovante de sua publicação na imprensa oficial e, quando formulado por entidades delegadas, da lei de criação e de seus atos constitutivos.

A lei sofreu sucessivas modificações¹⁰⁹ para a sua adaptação à realidade e complexidade atual, merecendo destaque a Lei 9.785/1999 que promoveu alterações no sentido de facilitar a aprovação de parcelamentos populares ou habitações de interesse social, bem como de regularizar loteamentos e desmembramentos não autorizados ou executados em desacordo com o ato de licença.

Cacilda Lopes, em sua dissertação sobre as legislações de parcelamento do solo urbano, tem o seguinte entendimento sobre as modificações feitas na Lei nº 6.766/79¹¹⁰ pela Lei nº 9.785/99, *in verbis*:

Constatamos que as alterações introduzidas pela Lei n. 9.785/99 na Lei n. 6.766/79, no tocante à flexibilização das normas quando o Estado promover empreendimentos imobiliários tiveram como intuito minimizar a ausência, por longos anos, de investimentos em programas habitacionais. Isso em um quadro de profundas mudanças econômicas, que ocasiona o aumento de pessoas que não conseguem obter, mesmo com o trabalho, a garantia de habitação digna. O Estado, ao perceber que o modelo de acesso à terra no Brasil privilegia apenas determinadas classes sociais, o que não conseguiu atender a uma classe numerosa de miseráveis, promove alterações na legislação, instituindo um modelo dual de acesso a lotes: um para os pobres e outro para a classe média, já reproduzido em outros momentos da História. Uma legislação de parcelamento do solo que exclui determinadas classes sociais do acesso legal à terra causa grande impacto na produção dos espaços urbanos. A parcela da sociedade que não consegue obter habitação pelo modo tradicional de aquisição de lotes fica sujeita a outras formas de apropriação do espaço urbano. Dessa forma,

¹⁰⁹BRASIL, **Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999**. Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nºs 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano). Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9785.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

¹¹⁰BRASIL, **Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

*são criados os espaços das favelas, dos cortiços, dos loteamentos clandestinos e irregulares e espaços mais privilegiados, como os loteamentos regulares, sem falar daqueles que não têm acesso a nenhuma dessas formas de moradia, vivendo em ruas, praças, marquises e viadutos*¹¹¹.

Um dos principais benefícios trazido pelas alterações feitas à lei de parcelamento do solo urbano foi respeitar a competência constitucional atribuída aos Municípios para regularizarem os parcelamentos do solo feitos ilegalmente dentro de seus territórios. E, ainda, trouxe a possibilidade de parcelamentos especiais para a população de baixa renda. Esta alteração na lei de parcelamento de parcelamento do solo urbano representa um avanço, na medida em que não estabelece restrições e impedimentos à regularização, pelo Município, de casas populares construídas em parcelamentos informais.

Na alteração feita pelo artigo 3º, acrescenta o § 6º no artigo 2º, institui as Zonas Habitacionais de Interesse Social (ZHIS) como instrumento de regularização fundiária. Estas zonas devem ser declaradas por lei municipal. Outro instrumento estabelecido é a zona de urbanização específica para fins de parcelamento do solo urbano. Esta zona deve ser definida pelo Plano Diretor ou por lei municipal. AS ZHIS ou as zonas de urbanização específicas podem ser instituídas também como Zonas Especiais de Interesse Social - ZEIS.

Outra medida importante é o reconhecimento das regularizações de parcelamento e de assentamentos como de interesse público. De acordo com o artigo 53, são considerados de interesse público os parcelamentos vinculados a planos e programas habitacionais de iniciativa das Prefeituras Municipais e do Distrito Federal, ou de entidades autorizadas por lei; em especial as regularizações de parcelamentos e de assentamentos. Por meio desta norma, os conjuntos habitacionais executados pelo Poder Público que apresentem irregularidades com relação ao parcelamento, uso e ocupação do solo são considerados passíveis de regularização fundiária; englobando a regularização do empreendimento no Cartório de Registro de Imóveis. Para as ações e intervenções destinadas à regularização dos loteamentos, não será exigível documentação que não seja a mínima necessária e indispensável aos registros nos cartórios competentes, vedadas as exigências e as sanções pertinentes aos particulares; especialmente, aquelas que visem a garantir a realização de obras e serviço, ou que visem a prevenir questões de domínio de glebas, que se presumirão asseguradas pelo Poder Público responsável nos termos do parágrafo único do artigo 53-A. De maneira alguma, esta norma isenta o Poder Público de implantar a infraestrutura e os equipamentos urbanos no conjunto

¹¹¹ LOPES, Cacilda. **As Influências das Legislações de Parcelamento do Solo na Produção dos Espaços Urbanos**, Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica. São Paulo. 2001, p. 94 – 95.

habitacional. Esta obrigação tem fundamento tanto no direito da população beneficiária como consumidores, em função do contrato celebrado com o Poder Público, como no respeito ao direito à moradia.

Esses fundamentos devem ser observados nos processos de regularização, de modo que a população atendida tenha uma moradia adequada; uma vez que a urbanização, visando à melhoria das condições habitacionais, é um dos componentes da regularização fundiária.

3.3.1. O Parcelamento do Solo - A Obrigatoriedade de Destinação de Áreas Públicas

O art. 4º, i, da Lei nº 6.766/79 estabelece que: os loteamentos deverão atender, pelo menos, *aos seguintes requisitos: I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem.*

A Lei nº 6.766/79 elegeu, portanto, como requisitos urbanísticos mínimos, dentre outros, a destinação de áreas ao sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário e a espaços livres de uso público, possibilitando aos Municípios, através do Plano Diretor ou lei específica, regular o percentual de tais áreas de acordo com a densidade de ocupação.

O parcelamento do solo consiste na atividade urbanística de ordenar a expansão da cidade. Deve levar em conta não só a simples divisão da gleba em lotes edificáveis (fracionamento físico) e consequente atividade econômica, mas aspectos relacionados com a estética, paisagismo, salubridade, trânsito, segurança, educação, disponibilidade de serviços públicos, enfim, deve oferecer condições de habitabilidade à população urbana. A implantação de um loteamento tem direta influência no meio ambiente urbano, irradiando efeitos sobre a população difusa e coletivamente considerada, pois a inobservância das normas urbanísticas pode gerar problemas que afetam a segurança, a salubridade, a funcionalidade, a estética e o conforto dos moradores, habitantes e visitantes de uma cidade.

¹¹² Ainda que a Lei nº 9.785/99 tenha suprimido do § 1º do art. 4º da Lei nº 6.766/79 percentual mínimo de 35% da gleba, destinados às áreas públicas, não outorgou poderes discricionários para que o Município pudesse dispensar a reserva de tais áreas. A ele conferiu

¹¹²SAMBURGO, Beatriz Augusta Pinheiro; TAMISO Cláudio Helena; FREITAS, José Carlos de. **Comentários à Lei 9.785 de 29.01.1999, sobre as alterações introduzidas na Lei 6.766/79: Revista de Direito Imobiliário:** São Paulo: nº46 p. 12/13.

apenas a possibilidade de fixar o percentual de tais áreas, segundo critério de proporção com a densidade de ocupação previsto para o novo núcleo habitacional. Assim, em um loteamento popular com previsibilidade de intensa ocupação a área destinada aos equipamentos comunitários deverá ser maior em relação a um loteamento de médio/alto padrão constituídos de lotes de maiores dimensões, uma vez que a ocupação será inferior. Ao Município cabe ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes, sendo-lhe defeso escudar-se em pretensão poder discricionário para dispensar nos loteamentos e desmembramentos destinação de área para equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, uma vez que para propiciar um meio ambiente urbano saudável são eles exigidos pela Lei nº 6.766/79. O Município tem tão só poder vinculado no que se refere à definição da dimensão de tais áreas, que deve guardar relação de proporcionalidade com a densidade de ocupação.

As áreas verdes e as áreas de lazer (recreio) inserindo-se no conceito de áreas institucionais, ou como modalidade de áreas destinadas a implantação de equipamentos comunitários, ou ainda como espaços livres de uso público, devem por força de lei serem exigidas pela Municipalidade como requisito mínimo dos loteamentos e desmembramentos. Essas áreas de uso comum do povo proporcionam qualidade de vida não só a população emergente do loteamento como aos moradores de bairros vizinho, mormente à comunidade carente, que pratica seu lazer nas áreas públicas da cidade, nas praças, jardins, parques, áreas verdes e outros equipamentos comunitários afins.

3.3.2. Definição das áreas públicas (áreas verde e de lazer) no parcelamento do solo

Para o desempenho de relevantes funções sociais na cidade, as áreas públicas dos loteamentos e desmembramentos, constituídas dos espaços reservados aos equipamentos urbanos, comunitários, dos espaços livres de uso público, de proteção ambiental e de preservação paisagística, foram concebidas pela lei, em prol não só dos habitantes, mas de uma coletividade difusa, razão pela qual desfruta de proteção legal e merece cuidado especial do legislador municipal na sua definição e estabelecimento. Não se pode perder de vista a natureza, finalidade e disciplina de cada área pública, por ocasião da elaboração da lei municipal de uso e ocupação do solo e por ocasião da sua escolha e localização por ocasião da aprovação dos projetos de loteamento e desmembramento. Dentro deste contexto, não se pode confundir áreas verdes com as áreas *non aedificandi* representadas pela faixa ao longo dos

rios ou de qualquer curso d'água. As áreas verdes embora se prestem também a função higiênica e de defesa e recuperação do meio ambiente, tem sua vocação voltada para o lazer, mesmo porque ainda que caracterizada pela predominância de vegetação contínua, livre de edificações, admite caminhos, vielas, brinquedos infantis e outros meios de passeios e divertimentos leves.

O estreito relacionamento e vocação das áreas verdes ao lazer levam muitos Municípios, nas leis de uso e ocupação do solo urbano, tratá-las de forma idêntica como se fossem sinônimos. Tal concepção é perigosa na medida em que o Poder Público poderá lançar mão da área para a construção de equipamentos comunitários (quadras, campos de futebol, praças etc..) voltados ao lazer, privando a cidade de área verde. Perigo maior, no entanto, está em considerar e incluir como área verde as áreas de preservação permanente, sobretudo aquelas ao longo de nascentes, rios e qualquer curso d'água. Tal prática é admitida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, pois através da Resolução Conjunta nº 2 de 12.5.1994¹¹³ estabelecem que as áreas verdes¹¹⁴ poderão incluir as áreas de preservação permanente.

Não parece correto tal entendimento, ou pelo menos, merece uma maior definição e esclarecimento, principalmente quando a área de preservação permanente seja a faixa *non aedificandi* ao longo de nascentes, rios e qualquer curso d'água. Como vimos a vegetação existente nestas áreas, chamadas de matas ciliares são vitais para a preservação dos mananciais, das bacias hidrográficas e dos lençóis subterrâneos. Exercem papel importante no controle hidrológico, no ciclo e qualidade da água. É fonte de alimento e ambiente para a reprodução da fauna silvestre e aquática. Esta área de preservação permanente é imposta pela Lei, não podendo o Poder Público dela se valer para outra destinação, senão aquela que motivou sua proteção legal. Não poderiam nem mesmo serem consideradas como áreas institucionais, entendidas estas como as que são consagradas, por força de lei, pelo loteador, a fim comunitário e de utilidade pública, conforme salientado por Diógenes Gasparini em parecer anexado aos autos da ADIn 17.067-0¹¹⁵. Por não ter sua destinação dada pelo loteador, mesmo porque não é ele que define sua dimensão e localização, não se pode integrar

¹¹³Regulamenta o art.4º do Decreto Federal nº 750, de 10.2.1993, que dispõe sobre o corte, a exploração e a supressão de vegetação secundária no estágio inicial de regeneração da Mata Atlântica no Estado de São Paulo.

¹¹⁴Para os efeitos da Resolução considerou-se como áreas verdes aquelas com cobertura vegetal de porte arbustivo-arbóreo, não impermeabilizáveis, visando a contribuir para a melhoria da qualidade de vida urbana, permitindo-se seu uso para atividade de lazer (art. 2º).

¹¹⁵ADIn 16.500-0, j. 24.11.93, rel. Des. Renan Lotufo, JTJ-LEX 154/266-275.

o rol das áreas institucionais. A área de preservação permanente ao longo de nascentes, rios e qualquer curso d'água, da mesma forma que as áreas verdes e até com maior intensidade, desempenham função higiênica relativa ao controle da temperatura, proporcionando um clima mais ameno.

No entanto, não estão, como as áreas verdes, vocacionadas ao lazer, na medida em que qualquer intervenção seja para abertura de caminhos, pistas, brinquedos infantis, equipamentos para exercícios físicos, quadras, campos, passa por rígido controle e autorização dos órgãos ambientais. A este propósito, a Resolução citada estabelece no art.3º que quando as áreas verdes estiverem situadas em áreas de preservação permanente, seu uso dependerá de anuência do Poder Executivo Federal. A utilização da faixa *non aedificandi* ao longo dos rios e cursos d'água como área verde mista (destinada também ao lazer) pode até desnaturar seu caráter, impedindo que desempenhe seu papel na preservação do manancial.

Nos dizeres da Professora Lúcia Vale Figueiredo,

É dever do Município o respeito a essa destinação, não lhe cabendo dar às áreas que, por força da inscrição do loteamento no Registro de Imóveis passaram a integrar o patrimônio municipal, qualquer outra utilidade. Não se insere, pois, na competência discricionária da Administração resolver qual a melhor finalidade a ser dada a estas ruas, praças, etc. A destinação já foi preliminarmente determinada¹¹⁶.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul admitiu a desafetação para fins de regularização fundiária, *in verbis*:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESAFETAÇÃO DE ÁREA VERDE PARA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. PRELIMINARES CONTRARRECURSAIS. PERDA DE OBJETO E IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DESCABIMENTO. PREPONDERÂNCIA DO DIREITO À MORADIA SOBRE O DIREITO AO MEIO AMBIENTE, NO CASO EM CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO. (TJRS Apelação Cível Nº 70032341430, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 01/09/2010) Ementa: Apelação Cível. Ação Civil Pública. Loteamento irregular. Legitimidade do Ministério Público. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Agravo retido não provido. Decreto n.º 4.872/2001, do Município 3 de Barueri, que desafetou bem de uso comum do povo, transformando-o em dominical, com o fito de permitir sua alienação nos termos do plano de parcelamento popular municipal. Ausência de inconstitucionalidade. Possibilidade de afetação ou desafetação de bem público, seja qual for sua natureza. Medida no mais que atende ao interesse público (construção de moradias populares).

¹¹⁶FIGUIREIDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade**. São Paulo: RT, 1980, p. 41.

Loteamento de área que serviria à recreação de outro loteamento.
Possibilidade. (...) Recurso parcialmente provido.

Diante do exposto, podemos concluir que, se o caso tiver como finalidade de regularizar situação de fato consolidada, em que inúmeras famílias de baixo poder aquisitivo fixaram residência na área, o direito fundamental à moradia deve ser respeitado. Não obstante, não podemos nos esquecer de que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado também deve ser respeitado, afinal, a finalidade da criação dessas áreas foi justamente proteger o meio ambiente. Então, quando a medida for a mais adequada a compatibilizar o direito à moradia e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a regularização fundiária em áreas verdes, se mostra como um instrumento adequado, garantindo assim, moradia aos habitantes desse local, e evitando maiores danos às áreas verdes.

3.3.3. Área de Preservação Permanente em Zona Urbana: Aplicação da Lei do Parcelamento do Solo ou do Código Florestal?

Muito se tem debatido, entre urbanistas e ambientalistas, acerca dos limites das áreas de preservação permanente localizadas dentro da área urbana. Com efeito, a realidade de muitos municípios brasileiros aponta para a ocupação, em especial, das áreas que deveriam estar cobertas por mata ciliar, visto que frequentemente são cortados (muitas vezes o próprio centro da cidade) por corpos d'água (em geral, rios e arroios).

De fato, a controvérsia surge quando se pretende analisar os limites das áreas de preservação permanente ao longo e ao redor dos corpos hídricos, visto que a lei do parcelamento do solo urbano também sobre elas dispõe (artigo 4º, inciso III, sob a denominação área *non aedificandi*).

Enquanto os ambientalistas sustentam que o Código Florestal deve sobrepor-se às normas relativas ao parcelamento do solo, aduzem os urbanistas que a Lei nº 6.766/79 instituiu um microssistema, devendo suas disposições serem observadas nos limites da zona urbana municipal.

Por evidência, em que pesem os fundamentos expendidos pelos que sustentam o contrário, impõe-se o reconhecimento da aplicabilidade das disposições restritivas do Código Florestal também às zonas urbanas, para efeito da fixação dos limites das áreas de preservação permanente.

Com efeito, a opção constitucional pela defesa do ambiente natural, consagrando como direito fundamental o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve nortear a análise do problema. Em assim procedendo, cristalina resulta a solução pela incidência da norma mais protetiva, mesmo nas zonas urbanas, visto que mesmo o desenvolvimento preconizado para as cidades deve ser *ambientalmente sustentável*.

Nesse sentido, o Princípio da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro, 1992) ¹¹⁷:

Para atingir o desenvolvimento sustentável e mais alta qualidade de vida para todos, os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e promover políticas demográficas adequadas.

Nessa linha de raciocínio, a disposição do parágrafo único do artigo 2º do antigo Código Florestal, que determina a observância das leis municipais (planos diretores e leis de uso do solo) no caso de áreas urbanas, não faz outra coisa senão vincular as disposições locais ao Código Florestal, haja vista a expressão *respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo*. Nesse sentido Paulo Affonso Leme Machado ¹¹⁸, comentando tal preceito:

Desnecessário seria este artigo, diante da obrigação que têm os Municípios de respeitar as normas gerais ambientais da União. Contudo, ao introduzir-se esse parágrafo único no art. 2º do Código Florestal, quis o legislador deixar claro que os planos e leis de uso do solo do Município têm que estar em consonância com as normas do mencionado art. 2º. Isto quer dizer, por exemplo, que um Município, ao construir uma avenida nas margens de um curso d'água, não pode deixar de respeitar a faixa de implantação da vegetação de 'preservação permanente', de acordo com a largura do curso d'água. A autonomia municipal entrosa-se, pois, com as normas federais e estaduais protetoras do meio ambiente. ¹¹⁹

Se mais não fosse, a doutrina também argumenta que a redação da alínea *a* do artigo 2º do antigo Código Florestal – que delimita, no item 1, em 30 metros a área de preservação permanente de cada margem de cursos d'água de menos de 10 metros de largura – foi dada pela Lei nº 7.803/89, que é posterior à lei do parcelamento do solo urbano (Lei nº 6.766/79) – e, por isso, a teria derogado nesse particular ¹²⁰.

¹¹⁷ **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**, reunida no Rio de Janeiro, de 3 a 21 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.interlegis.gov.br>. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

¹¹⁸ Na mesma senda José Afonso da Silva e Paulo de Bessa Antunes, citados por Guilherme José Purvin de Figueiredo.

¹¹⁹ **Direito Ambiental Brasileiro**, 11ª. Edição, 2013, p. 385-386.

¹²⁰ Antes dessa alteração legislativa, o Código Florestal previa para a hipótese faixa de apenas 5 metros, razão pela qual a previsão, pela lei do parcelamento do solo urbano, em 1979, de área *non aedificandi* de 15 metros representara, na prática, um avanço para a preservação das margens.

Mais acertada parece ser, contudo, a conclusão de Guilherme José Purvin de Figueiredo¹²¹, no sentido de que os objetos dos textos legais são diversos, vislumbrando-se uma convivência harmônica entre eles:

A Lei n. 6.766/79 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e, ao tratar em seu art. 4º, inc. III, de faixas non aedificandi, não pretendeu promover a proteção da biodiversidade.

Se alguma dúvida poderia pairar no tocante às faixas ao longo de águas correntes ou dormentes, ela é afastada na sequência do dispositivo, que cuida também das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos. Ora, é evidente que não existe, nessas áreas (margens de rodovias), valores ambientais de maior significado a serem tutelados exceto, talvez, em alguns casos, a paisagem. O bem tutelado, na Lei n. 6.766/79, é a segurança da população.

E, prossegue o autor:

Já o Código Florestal, teve em mira a função ambiental das matas ciliares, a preservação dos recursos hídricos, a estabilidade geológica, o fluxo gênico. Não está em questão, aqui, a proteção da segurança dos moradores das cidades, conquanto as áreas de preservação permanente também visem a assegurar o bem estar das populações humanas.

Nesse sentir, não haveria cogitar de derrogação de um dispositivo pela edição de outro, visto que seus objetivos são diversos: a previsão, na lei do parcelamento do solo urbano, da reserva de faixa *non aedificandi* não mitiga ou enfraquece a previsão legal de faixa superior com a característica da imodificabilidade (APP).

Com efeito, a definição de área em que é vedada a construção ganha especial relevo ao considerar-se que a proibição de intervenção em área de preservação permanente vem sendo reduzida, admitidas hipóteses de sua autorização, como é o caso do parágrafo 2º do artigo 4º do antigo Código Florestal, introduzido pela Medida Provisória nº 2166-67/2001, que previu a possibilidade de supressão de vegetação em área urbana mediante anuência prévia do órgão ambiental municipal fundamentada em parecer técnico¹²².

O Novo Código Florestal também não tratou as APP's no meio urbano de forma diferenciada, persistindo a polêmica suscitada anteriormente.

Diante do exposto, acreditamos que o limite previsto no Código Florestal para as áreas de preservação permanente deve ser aplicado às cidades, enquanto não houver a produção de uma nova legislação exclusivamente voltada à regulação das APP's no espaço urbano.

¹²¹“**Função Ambiental da Propriedade Urbana**”. 10º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, realizado em São Paulo nos dias 31 de maio a 3 de junho de 2005.

¹²²Desde que conte o município com conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor.

3.4. A Lei Federal nº 10.257/01 – Estatuto da Cidade

No dia 10 de julho o Estatuto da Cidade foi sancionado pelo Presidente da República com um veto significativo com relação ao instrumento de regularização fundiária da concessão especial de uso para fins de moradia. Apesar do veto, o Governo se comprometeu a enviar até a entrada em vigor da lei dia 10 de outubro de 2001, uma nova proposta para o Congresso Nacional, mediante uma medida provisória, reintroduzindo no Estatuto da Cidade a concessão de uso como um direito subjetivo. Resultado significativo deste processo é o fato das diretrizes e os instrumentos de política urbana terem sido regulamentados com base nas experiências de política urbana, habitacional e de regularização fundiária e de participação popular vivenciadas em diversas cidades brasileiras na década de 90.

O Estatuto da Cidade é uma lei inovadora que abre possibilidades para o desenvolvimento de uma política urbana com a aplicação de instrumentos de reforma urbana voltados a promover a inclusão social e territorial nas cidades brasileiras, considerando os aspectos urbanos e sociais e políticos de nossas cidades.

A partir de seu art. 2º, o Estatuto da Cidade, cumprindo o mandamento constitucional que justifica a sua existência, passou a estabelecer suas diretrizes gerais e, logo em seu primeiro inciso, estabelece *a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações*.¹²³ Da análise de tal diretriz, percebe-se que tais direitos fundamentais, como a moradia (consagrado no art. 6º da Constituição Federal), somente serão garantidos para as presentes e futuras gerações mediante a existência de uma cidade sustentável. A semelhança entre o disposto no artigo 2º, I, do Estatuto da Cidade e o disposto no artigo 225, caput, da Constituição Federal¹²⁴ não é mera coincidência. Há evidente interface condicional entre o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana com a garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Danielle Moreira bem ilustra o direito a cidade sustentável – de natureza difusa, tal qual o meio ambiente,

Em razão do sempre crescente nível de interferências humanas negativas no meio ambiente, a evolução da proteção jurídico-

¹²³BRASIL, **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. Estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

¹²⁴Art. 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

ambiental redundou na atual concepção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um dos valores fundamentais da nossa sociedade; logo, indissociável do respeito à dignidade da pessoa humana e à garantia de seu pleno desenvolvimento. Porque diz respeito à coletividade como um todo, o direito ao meio ambiente apresenta caráter de direito difuso, independente, portanto, de quaisquer vínculos jurídicos entre os interessados. E, por ser essencial à sadia qualidade de vida, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é elemento indispensável ao respeito ao direito à vida; direito este compreendido sob ótica abrangente, contemplando o direito ao desfrute de condições dignas de vida, que garantam saúde física, mental, moral e social. Quanto ao que se entende por meio ambiente, interessa destacar sua amplitude, para além dos aspectos naturais referentes à sustentabilidade da vida. Assim, integram o conteúdo do meio ambiente que a Constituição da República pretendeu proteger em seu art. 225 os aspectos naturais, artificiais – ou construídos –, culturais e do trabalho que permitem, abrigam e regem a vida em todas as suas formas. Partindo desta premissa, pode-se dizer que a Constituição da República, ao dispor, no caput de seu art. 182, que a “política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, tornou evidente a correlação presente entre gestão urbana e proteção do meio ambiente, consagrando o direito – também difuso – a cidades sustentáveis, como uma das facetas do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (...).

Dúvida não há, portanto, que o Estatuto da Cidade, além de reconhecer o bem coletivo como finalidade das normas que cria, consagra o direito a cidades sustentáveis e torna indispensável a inserção da variável ambiental no planejamento do desenvolvimento das cidades e no ordenamento e controle do uso do solo e da expansão urbana.¹²⁵

Dando concretude ao direito a cidade sustentável e atento ao processo histórico de formação das cidades brasileiras apontado no início deste tópico, o Estatuto da Cidade estabelece como diretriz específica, em seu artigo 2º, IV, “a regularização fundiária e 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 da população e as normas ambientais.” E mais adiante, em seu artigo 4º, IV, 'q', estabelece que a regularização fundiária é um dos instrumentos da política urbana. A adoção deste instrumento, para Simone Somensi e Vanêscia Prestes, “é a concretização de princípios constitucionais, que tem na dignidade da pessoa humana o seu fio condutor, a segurança da posse, a função socioambiental da propriedade e o equilíbrio urbano e ambiental

¹²⁵MOREIRA, Danielle de Andrade. MOREIRA, Danielle de Andrade. **O conteúdo ambiental dos planos diretores e o Código Florestal**. Revista de Direito Ambiental. Ano 12. Nº 49. São Paulo: RT, jan./mar. 2008.

o seu substrato”¹²⁶. Porém, para a sua execução, conforme vem sendo exposto, “indispensável a inserção da variável ambiental no planejamento do desenvolvimento das cidades e no ordenamento e controle do uso do solo e da expansão urbana”¹²⁷.

“Está, pois, profundamente sedimentado no Estatuto que as normas ambientais devem ser levadas em consideração no estabelecimento das linhas de urbanização e ocupação do solo nas edificações, inclusive nas áreas ocupadas pela população pobre”¹²⁸.

Conclui-se, então, que está no Estatuto da Cidade o fundamento legal da promoção da regularização fundiária, inclusive em intervenções realizadas em APPs, o que deve ser feito, no entanto, observando-se o disposto na legislação ambiental.

3.5. A Lei Federal nº 11.977/09

O marco jurídico federal acerca da regularização urbana de interesse social ocorre com a Medida Provisória nº 459/09, convertida na Lei Federal nº 11.977/09, instituindo o Programa Minha Casa Minha Vida do governo federal. Com a inauguração de uma nova política destinada à produção de moradia popular em grande escala no país, aliada ao fato do projeto de revisão da Lei Federal nº 6.766/1979¹²⁹, que tinha um capítulo destinado à regularização fundiária, não avançar na Câmara dos Deputados, a pressão política para um marco normativo referente à regularização fundiária fez-se ainda mais presente. Foi, então, positivado na Lei 11.977/09 o conteúdo do termo regularização fundiária, nos seguintes termos, *in verbis*:

*Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação 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 equilibrado*¹³⁰.

¹²⁶SOMENSI, Simone e PRESTES, Vanêsa Buzzelatto. **Regularização fundiária como política pública permanente: teoria e prática**. Revista Interesse Público – IP. Ano 12. Nº 59. Belo Horizonte: Editora Fórum, jan./fev. 2010, p. 230.

¹²⁷Ibidem.

¹²⁸TESSLER, Marga Inge Barth. **A jurisprudência ambiental em zona costeira**: Aplicação do Código Florestal em Zonas Urbanas. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. Ano 4. Nº 15. Brasília: ESMPU, abr./jun. 2005, p. 162.

¹²⁹BRASIL, **Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

¹³⁰BRASIL, **Lei 11.977/09**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras

No acertado entendimento de Vânesca Prestes,

A regularização fundiária é um enorme passivo socioambiental que precisa ser enfrentado. A irregularidade urbana expressada pelas ocupações irregulares, pelos loteamentos clandestinos realizados à margem da lei, pelos assentamentos autoproduzidos que não respeitam regras e limites físico-territoriais, mas se configuram a partir do local e da organização dos próprios ocupantes, constitui-se uma realidade das cidades brasileiras¹³¹.

De acordo com a Lei nº 11.977/09, os objetivos da regularização fundiária são: 1) garantir o direito social à moradia; 2) garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana; e 3) garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A referida lei, em seu Capítulo III, dispôs tanto sobre a regularização fundiária de interesse social, quanto à de interesse específico. Anteriormente, no Estatuto da Cidade, a regularização fundiária de interesse social nas áreas ocupadas por população de baixa renda foi colocada como uma das diretrizes gerais a guiar a aplicação da política urbana, nos termos do inc. XIV, art. 2º, do referido Estatuto, assim como foi definida como um dos instrumentos de intervenção urbanística, de acordo com a alínea q, inciso V, art. 4º do mesmo Estatuto. Atualmente, a própria Lei nº 11.977/09 inseriu um novo instrumento de intervenção urbanística no Estatuto da Cidade, que se denomina demarcação urbanística para fins de regularização fundiária (alínea t, inciso V, art. 4º, do Estatuto da Cidade).

Em linhas gerais, a regularização fundiária de interesse social visa à proteção do direito constitucional de moradia para famílias de baixa renda que não tiveram condições de acesso aos mercados habitacionais formais, sendo lançadas a solucionar sua necessidade de moradia de forma irregular, invariavelmente em áreas de preservação ambiental. O artigo 47, inciso VII, alíneas a, b, e c, da Lei nº 11.977/09 enumera os casos de regularização fundiária de interesse social, como os assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos: a) em que tenham sido preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia; b) de imóveis situados em ZEIS; ou c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social. Já a regularização fundiária de interesse específico diz respeito às ocupações irregulares urbanas envolvendo grupos privilegiados de classes média e alta, que habitam loteamentos fechados e

providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

¹³¹PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org.). **Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental**. In: Temas de direito urbano-ambiental. Belo Horizonte: Fórum, p. 44-45.

condomínios urbanísticos localizados, muitas vezes, em APPs ou os casos de ocupações e parcelamentos de terras públicas, como os falsos condomínios localizados no Distrito Federal e em outras cidades do Brasil, com grande incidência de especulação imobiliária.

Portanto, em que pese a regularização de interesse específico não apresentar o caráter social existente na regularização fundiária de interesse social, interessa igualmente ao Poder Público no sentido de organizar e viabilizar a aplicação de políticas de desenvolvimento urbano nas cidades. Nesse contexto, a Lei nº 11.977/09 definiu para a regularização de interesse específico as seguintes facetas: a) é aquela quando não estiver caracterizado o interesse social (inciso VIII, art. 47); b) não foi contemplada no rol dos princípios adotados pela referida lei, nos termos de seu artigo 48;¹³² c) nela há maior rigor quanto aos institutos aplicáveis e às exigências da legislação urbanística e ambiental, nos termos dos artigos 61 a 63 do aludido diploma legal.

A Lei nº 11.977/09 prevê, em seus artigos 53 e 54, que a regularização fundiária de interesse social em APPs depende da análise e da aprovação pelo Município do projeto de regularização fundiária do artigo 51,¹³³ sendo que essa aprovação corresponde ao licenciamento ambiental e urbanístico do referido projeto, desde que o Município tenha Conselho de Meio Ambiente e órgão ambiental capacitado. No tocante à regularização fundiária de interesse específico, a Lei nº 11.977/09 determina que esta também dependa da análise e da aprovação do projeto de que trata o art. 51 pela autoridade licenciadora, que poderá exigir contrapartida e compensações urbanísticas e ambientais, na forma da legislação vigente; bem como a emissão das respectivas licenças urbanística e ambiental.

Por fim, para completar a delimitação do tema em desenvolvimento, ressalta-se o que será considerado como “urbano”. Conforme dispõe a at. 47 da Lei nº 11.977/09, incisos I e II, duas são as possibilidades previstas: i) área urbana e ii) área urbana consolidada. A primeira, mais ampla e que acaba por incluir a segunda, compreende “parcela do território, continua ou

¹³²Art. 48. Respeitadas as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas na Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, a regularização fundiária observará os seguintes princípios: I ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental; II articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda; III participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização; IV estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e V concessão do título preferencialmente para a mulher.

¹³³Art. 51. O projeto de regularização fundiária deverá definir, no mínimo, os seguintes elementos: I as áreas ou lotes a serem regularizados e, se houver necessidade, as edificações que serão relocadas; II as vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas a uso público; III as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei; IV as condições para promover a segurança da população em situações de risco; e V as medidas previstas para adequação da infraestrutura básica.

não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica” e a segunda contempla outros elementos, quais sejam:

*(...) parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados: a) drenagem de águas pluviais urbanas; b) esgotamento sanitário; c) abastecimento de água potável; d) distribuição de energia elétrica; ou e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos;*¹³⁴

Nesse contexto, muitos são os desafios deixados a cargo do Poder Público Municipal como: elaboração do projeto de regularização fundiária; definição de requisitos urbanísticos e ambientais, assim como do procedimento de licenciamento e aprovação do projeto de regularização fundiária; definição dos procedimentos e das condições para regularização de ocupações em APPs e aplicação dos instrumentos de demarcação urbanística e legitimação de posse. A regularização fundiária visa à recuperação da qualidade ambiental do assentamento e à melhoria das condições de vida dos moradores. Sendo assim, as políticas de legalização fundiária não podem ser formuladas de forma isolada. O planejamento urbano dos Municípios deve ser elaborado e estruturado conjuntamente com outras políticas públicas criadas para a população, alvo da regularização.

3.6. O Zoneamento e as ZEIS nas Políticas de Regularização Fundiária de Interesse Social

É importante destacar que o avanço das ações de regularização fundiária não aconteceria caso não existissem as exitosas experiências das zonas especiais de interesse social, ZEIS ou AEIS, como áreas especiais de interesse social. Antes de conceituar as ZEIS, contudo, e estabelecer suas condições, é importante considerar que, tal como o nome já indica, as ZEIS constituem gênero de zoneamento.

O zoneamento é um instrumento urbanístico de planejamento do território de um Município. Sua função hoje é disciplinar normas de uso e ocupação do solo no Município. Segundo Hely Lopes Meirelles, o zoneamento “consiste na repartição da cidade e

¹³⁴BRASIL, **Lei 11.977/09**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

das áreas urbanizáveis segundo sua precípua destinação do uso e ocupação do solo”¹³⁵. A repartição do Município compete inicialmente em dividir o território em zona urbana, zonas urbanizáveis, zonas de expansão urbana e zonas rurais, para depois tratar as zonas de uso, ou zoneamento urbano, e nesse sentido, estabelecer as zonas residenciais, comerciais, industriais ou mista; delimitar locais de utilização específica como mercados, feiras, estacionamento e outras ocupações permanentes e provisórias, estabelecer índices de ocupação, parcelamento do solo, usos admissíveis e circulação.

O zoneamento em geral se caracteriza como um procedimento urbanístico destinado a fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal, ou destinado a fixar diversas áreas para o exercício das funções urbanas. No que tange ao planejamento, o zoneamento auxilia por consistir num conjunto de regras legais que configuram o direito de propriedade e o direito de construir, conformando-os ao princípio da função social. Nesse sentido, o zoneamento decorre da faculdade do Poder Público Municipal, segundo art. 30 da CF, intervir na ordem econômica e social da propriedade, e, conseqüentemente, na cidade, conformando-os à função social, e, portanto, não são indenizáveis os prejuízos individuais que possam advir do zoneamento.

Com a Constituição Federal, o zoneamento passou a ter função de instrumento de política de desenvolvimento urbano. Com a edição do Estatuto da Cidade, em seu art. 4º, III, b, o zoneamento é arrolado como instrumento de planejamento urbano e base para aplicação dos instrumentos de intervenção previstos na lei. Como objeto do plano diretor, o zoneamento conforma a função social da propriedade.

Analisados preceitos básicos sobre o zoneamento, é possível discorrer sobre zonas especiais de interesse social- ZEIS, seu papel e efeitos frente à regularização fundiária de interesse social. Isso porque o zoneamento, além de definir interesses econômicos e políticos no estabelecimento das áreas e respectivas condições de uso, também define áreas para o atendimento de necessidades sociais. A criação de ZEIS visa reconhecer como legal esta forma de atendimento às necessidades de moradia, disciplinando a ocupação do solo urbano com normas específicas, e, por vezes, excepcionais¹³⁶, compatibilizando a função social da propriedade com a função social da cidade, dando eficácia, à competência municipal estabelecida nos arts. 30 inc. VIII e parte final do § 2º o art. 182 da CF.

Nelson Saule Júnior conceitua como ZEIS:

¹³⁵ **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo. Malheiros, 1993. p. 406.

¹³⁶ Conforme ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras**, Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR; fase, 1997. p. 67.

*Zona urbana específica que pode conter áreas públicas ou particulares ocupadas por população de baixa renda, onde há interesse público de promover a urbanização ou a regularização urbanística e jurídica, sendo utilizada para habitação de interesse social, para salvaguardar o direito de moradia.*¹³⁷

O conceito formulado por Adilson Abreu Dallari é também importante para o entendimento sobre a eficácia do instituto. Para o autor:

*As zonas especiais de interesse social são aquelas onde as circunstâncias de fato autorizam ou determinam um tratamento diferenciado, mas simples, menos elitista, dos índices urbanísticos, de maneira a assegurar o direito à moradia, inserido no art. 6º da CF pela emenda constitucional 26/00. Não se pode criar privilégios para os economicamente fracos, nem de lhes conferir menos garantias de salubridade e segurança, mas, sim, de aplicar o direito com razoabilidade, promovendo um contemperamento entre os diversos objetivos e valores constitucionalmente consagrados.*¹³⁸

Portanto, a instituição de ZEIS, definidas pelo Plano Diretor ou definidas por outra lei municipal específica, deve dispor sobre o perímetro da área, critérios para a realização do plano de urbanização, diretrizes de normas para o parcelamento, uso e ocupação do solo, normas específicas para o empreendimento e regularização das edificações existentes e os institutos a serem utilizados para a regularização jurídica da área, consequentemente dos lotes regularizados.

As ZEIS podem ser genericamente agrupadas em duas tipologias básicas: a ZEIS de áreas ocupadas e a ZEIS de áreas vazias. Na categoria de ZEIS ocupadas estariam incluídas as favelas, os conjuntos habitacionais irregulares, os loteamentos irregulares e/ou clandestinos, as edificações deterioradas ocupadas pela população de baixa renda (cortiços), as ocupações irregulares em áreas remanescentes de quilombos ou em áreas de valor ambiental. Na categoria de ZEIS não ocupadas estão os vazios construídos e os terrenos e glebas não utilizados ou subutilizados¹³⁹.

A propósito das razões que determinam a existência de vazios urbanos apesar da carência de moradia para a população de baixa renda, vale notar a preleção de Nelson Saule Júnior:

¹³⁷ **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004. p. 363.

¹³⁸ Instrumentos da Política Urbana. In Dallari, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade. Comentários à lei 10.257/01.** São Paulo. Malheiros. 2010, p.82.

¹³⁹ SAULE JÚNIOR. Nelson et alii. **‘As zonas especiais de interesse social como instrumento da política de regularização fundiária’.**

A dinâmica de desenvolvimento urbano implica historicamente em processo concomitante de esvaziamento econômico, social e cultural de determinados espaços e no adensamento de outros que, por diversas razões, são mais demandados pelo capital. Alguns desses processos se dão pela obsolescência de alguns espaços quando não mais respondem ao uso original; outras vezes o próprio mercado imobiliário se encarrega de induzir processos de vaziamiento ou adensamento, e enunciar novas lógicas de uso e ocupação do solo a favor dos seus interesses. Nessa dinâmica, criam-se vazios construídos, de um modo geral em áreas consolidadas e providas da infraestrutura básica e de serviços urbanos. São galpões, antigas fábricas, edifícios comerciais e de escritórios, dentre outros, que podem vir a cumprir a sua função social quando destinados a Habitação de Interesse Social.

Os terrenos vazios, embora produtos da mesma lógica de acumulação promovida por agentes que têm na cidade o seu campo direto de atuação (empreendedores e incorporadores imobiliários, construtoras, corretoras e outros), configuram situações, espacialidades e problemas urbanos próprios, a demandar orientações ou determinações específicas quanto ao uso e ocupação e, em particular, na política de produção de Habitação de Interesse Social¹⁴⁰.

Ao estabelecerem ZEIS os Municípios podem objetivar¹⁴¹ a inclusão de parcelas da população marginalizadas por não terem tido a possibilidade de ocupação do solo urbano dentro das regras gerais; a introdução de serviços e a realização de obras de infraestrutura urbanas em locais aos quais antes não chegavam, melhorando as condições de vida da população; a regulação do mercado de terras urbanas, mediante a redução das diferenças de qualidade entre padrões de ocupação e a correspondente redução das diferenças de preços entre as terras; a introdução de mecanismos de participação direta dos moradores no processo de definição dos investimentos públicos em urbanização para a consolidação dos assentamentos; o aumento da arrecadação do município, pois as áreas regularizadas ficam aptas à tributação; o aumentar da oferta de terras para os mercados urbanos de baixa renda.

Nas palavras de Nelson Saule Júnior,

Constituir nas ZEIS – enquanto porção do território destinada à moradia da população de baixa renda – um regime urbanístico especial é reconhecer o direito à diferença. Aqui, esse direito à diferença se baseia no imperativo ético de que o Poder Público deve facilitar o exercício, em seu território, do direito social à moradia de modo que a função social da propriedade seja cumprida. A área gravada como ZEIS se torna uma espécie de

¹⁴⁰Ibid. SAULE JÚNIOR. Nelson et alii.

¹⁴¹Ibid. SAULE JÚNIOR. Nelson et alii.

*zona específica e especial, liberada de regras usuais de uso e ocupação do solo e detentora, portanto, de regras especiais.*¹⁴²

No que tange à legalização jurídica, o estabelecimento de ZEIS possibilita o registro do parcelamento no Cartório de Registro de Imóveis competente e a atribuição de titulação da área à população beneficiária, por meio da concessão de direito real de uso, da concessão de uso especial para fins de moradia ou do contrato de venda e compra. No aspecto físico, a observância das normas de parcelamento do solo e do plano de urbanização garante um mínimo de segurança, de salubridade e de conforto das moradias. Sob o prisma social, a capacidade de usufruir direitos iguais aqueles de que se gozam na cidade formal é fundamental. Esse é o sentido das políticas de inclusão social.

É importante frisarmos que o processo de implantação das ZEIS se antecipa à nova ordem jurídica de 1988 no que se refere à operacionalização da função social da propriedade, bem como ao Estatuto da Cidade que prevê, expressamente, a possibilidade de instituição dessa espécie de zoneamento destinado à legalização de loteamentos para a população de baixa renda. No plano municipal, desde o início da década de 1980, algumas prefeituras já vinham instituindo legislações de interesse social, visando às condições para a regularização de assentamentos fora dos padrões da legislação federal de parcelamento do solo (Lei 6.766/79 alterada pela Lei 9.785/99). Assim, foram criados esses novos instrumentos urbanísticos, as ZEIS (zonas de especial interesse social) ou AEIS (áreas de especial interesse social), se tornaram mais difundidas, consolidando-se, no entanto, apenas com a Lei 11.977 resultado da conversão da MP 459/09. A referida lei assim a define, *in verbis*:

*Zona Especial de Interesse Social - ZEIS: parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo*¹⁴³.

Embora, na lei o conceito de ZEIS não aborde de forma explícita o objetivo da regularização fundiária, de assentamentos informais, ocupados por população de baixa renda, ao conceituar ZEIS como interesse social, a lei não deixa de mencionar e de estabelecer de

¹⁴²Ibid. SAULE JÚNIOR. Nelson et alii.

¹⁴³BRASIL, **Lei 11.977/09**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

forma definitiva a relação entre ZEIS e a garantia do direito subjetivo a regularização fundiária, quando assim a define:

*VII – regularização fundiária de interesse social: regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos:
b) de imóveis situados em ZEIS ¹⁴⁴;*

De forma inequívoca, é estabelecida, a relação das ZEIS com a regularização fundiária de interesse social, deixando claro que as ZEIS determinam a intervenção do Poder Público nessas áreas com o intuito de urbanizar as áreas ocupadas por população de baixa renda.

3.7. Considerações Finais sobre o Terceiro Capítulo

Constatamos que as alterações introduzidas pela Lei n. 9.785/99 na Lei nº 6.766/79, no tocante à flexibilização das normas quando o Estado promover empreendimentos imobiliários tiveram como intuito minimizar a ausência, por longos anos, de investimentos em programas habitacionais. Isso em um quadro de profundas mudanças econômicas, que ocasiona o aumento de pessoas que não conseguem obter, mesmo com o trabalho, a garantia de habitação digna.

Vimos que o Estatuto da Cidade estabelece como diretriz específica, em seu artigo 2º, IV, “a regularização fundiária e 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 da população e as normas ambientais.” E mais adiante, em seu artigo 4º, IV, 'q', estabelece que a regularização fundiária é um dos instrumentos da política urbana.

Concluimos que a regularização fundiária visa à recuperação da qualidade ambiental do assentamento e à melhoria das condições de vida dos moradores. Sendo assim, as políticas de legalização fundiária não podem ser formuladas de forma isolada. O planejamento urbano dos Municípios deve ser elaborado e estruturado conjuntamente com outras políticas públicas criadas para a população, alvo da regularização.

Nesse contexto, a regularização fundiária pode e deve ser implementada nos moldes do desenvolvimento sustentável, fundamentando-se em seus objetivos delineados no artigo 46 da Lei nº 11.977/09, para concretizar o equilíbrio do meio ambiente (recuperação e

¹⁴⁴Ibidem.

conservação de áreas de proteção permanente e mananciais, implementação de saneamento básico); a equidade social (oferta de moradia digna, infraestrutura, educação e lazer aos cidadãos excluídos); e a viabilidade econômica (geração de empregos e rendas e inserção no mercado de trabalho nas cidades); e possibilitar também às gerações futuras condições de habitabilidade, acesso aos recursos naturais e qualidade de vida nas urbes.

4. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Está no Estatuto da Cidade o fundamento legal da promoção da regularização fundiária, inclusive em intervenções realizadas em APPs, o que deve ser feito, no entanto, observando-se o disposto na legislação ambiental.

Para tanto, um mês depois da promulgação da Lei 10.257/01, o antigo Código Florestal foi modificado através da Medida Provisória 2.166-67/01. Foi regulada a possibilidade do Poder Público autorizar a supressão de vegetação em APP nos casos de utilidade pública e interesse social, nos termos da nova redação do artigo 4º e parágrafos da Lei 4.771/65¹⁴⁵. A mesma Medida Provisória, conforme conceitos do art. 1º, § 2º, IV e V, do antigo Código Florestal, ¹⁴⁶ estabeleceu os casos de utilidade pública e interesse social.

Da análise dos dispositivos, Estatuto da Cidade é o fundamento legal da promoção da regularização fundiária, inclusive em intervenções realizadas em APPs, o que deve ser feito, no entanto, observando-se o disposto na legislação ambiental. Assim, em 2006, foi editada a Resolução CONAMA 369/06, que tratou dos casos excepcionais que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em APP, neles incluído, como hipótese de interesse social, a regularização fundiária sustentável de área urbana (art. 2º, II, 'c').

Em julho de 2009, é promulgada a Lei 11.977/09 que, no bojo da regulamentação do programa habitacional do Governo Federal denominado “Minha Casa Minha Vida”, instituiu capítulo que trata da regularização fundiária de assentamentos urbanos, admitindo-se que,

¹⁴⁵ Art. 4º: A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-77, de 2001).

¹⁴⁶ Para os efeitos deste Código, entende-se por: (Parágrafo incluídos pela Medida Provisória nº 2.166-77, de 2001)

(...)

IV - utilidade pública:

a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;

b) as obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia e aos serviços de telecomunicações e de radiodifusão; (Redação dada pela Lei nº 11.934, de 2009)

c) demais obras, planos, atividades ou projetos previstos em resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA;

V - interesse social

a) 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, conforme resolução do CONAMA;

b) as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área; e

c) demais obras, planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA.

caso configurada a hipótese de interesse social, ela se dê inclusive em áreas de preservação permanente ocupadas até o ano de 2007 e inseridas em área urbana consolidada (art. 54, § 1º).

E, por fim, em 2012, é promulgado o novo Código Florestal que remete às disposições da Lei nº 11.977/2009, notadamente no que diz respeito à regularização fundiária de assentamentos urbanos e à respectiva consolidação ocupações em APPs urbanas.

As tentativas da Resolução CONAMA 369/06, da Lei 11.977/09 e do Novo Código Florestal de compatibilizar o exercício do direito à moradia com a proteção do meio ambiente, ambos direitos fundamentais resguardados pela Constituição, tentando criar a cidade sustentável, serão objeto de análise a seguir.

Antes de analisarmos tais instrumentos, é válido, trazermos à colação o conceito de área de preservação permanente.

4.1. Das Áreas de Preservação Permanente

4.1.1. Área de Preservação Permanente e o seu Conceito Legal

As áreas de preservação permanente – APP's, por serem espaços dotados de certas características naturais que apresentam função ecológica relevante, recebem amparo legal. São áreas de proteção ambiental, introduzidas no ordenamento jurídico pelo antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/1965) e definidas pela Lei nº 12.651/2012, em seu art. 3º, inciso II, como *“área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”*.¹⁴⁷

Apresentam-se como limitação¹⁴⁸ ao direito de propriedade e manifestam a noção da função socioambiental da propriedade. Além disso, enquadram-se na definição constitucional de espaços territoriais especialmente protegidos, expressa no inciso III do §1º do art. 225 da

¹⁴⁷BRASIL, **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

¹⁴⁸De acordo com Silva: “A natureza jurídica das áreas de preservação permanente não é de simples restrição imposta pelo Poder Público, mas decorre de sua própria situação, de sua própria qualificação natural. São restrições, portanto, co-naturais à existência da floresta nas condições indicadas”. (2010, p. 174)

Constituição da República Federativa do Brasil, o qual proíbe a utilização destas áreas quando comprometer a integridade dos atributos que justificam a sua proteção.

Como expresso no art. 2º do novo Código Florestal,¹⁴⁹ “são bens de interesse comum a todos os habitantes do País”, que restringem a utilização da propriedade, com as limitações que a legislação estabelece. O §1º, do artigo 2º do novo Código Florestal definiu a utilização e exploração das áreas protegidas, sem a observância das prescrições legais, como uso irregular da propriedade e determinou a aplicação do procedimento sumário nas ações que tenham como objeto a sua proteção. A regra geral aplicada às áreas de preservação permanente é a intocabilidade e a vedação de uso econômico direto, em razão dos seus atributos ambientais.

Com a edição do novo Código Florestal, as áreas de preservação permanente do tipo “*ex vi legis*” encontram-se previstas nos arts. 4º e 5º, ficando as APPs “*administrativas*” disciplinadas pelo art. 6º do citado texto normativo. O conceito das primeiras tem relação com a situação das áreas, e são definidas pelo próprio Código, enquanto que as APPs administrativas são aquelas declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivos e destinadas a uma das finalidades do artigo 6º¹⁵⁰.

Portanto, a intervenção nesta área deve obedecer aos preceitos legais, sob pena de aplicação das sanções e responsabilidades cabíveis, não sendo relevante, para a sua caracterização se a área é coberta ou não de vegetação nativa, conforme dispõe o inciso II do art. 3º da Lei nº 12.651/2012. A denominação “permanente” representa a perpetuidade da sua proteção. As áreas de preservação permanente podem ser urbanas ou rurais, conforme a sua localização e recebem esta denominação pela legislação ambiental (Lei nº 12.651/12). Na legislação urbanística, especificamente no art. 3º da Lei nº 6.766/79¹⁵¹, recebe a denominação

¹⁴⁹“Art. 2º [...] § 1º Na utilização e exploração da vegetação, as ações ou omissões contrárias às disposições desta Lei são consideradas uso irregular da propriedade, aplicando-se o procedimento sumário previsto no inciso II do art. 275 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, sem prejuízo da responsabilidade civil, nos termos do § 1º do art. 14 Assim, pode-se concluir que o novo Código Florestal não traz alterações substanciais em relação às APPs situadas nas zonas urbanas. Não traz melhoras significativas nem corrige os velhos “problemas” da legislação anterior sobre a temática abordada, como a previsão de regras específicas para as APPs urbanas.

¹⁵⁰ Art. 6º: Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades: I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha; II - proteger as restingas ou veredas; III - proteger várzeas; IV - abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção; V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico; VI - formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; VII - assegurar condições de bem-estar público; VIII - auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares.

Art. 6º: Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando **declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo**, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades .

¹⁵¹BRASIL, **Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano)**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

de áreas de preservação ecológicas – APEs A aplicação das regras relativas às APPs no meio urbano tornou-se inquestionável pela redação do novo Código Florestal¹⁵², seguindo o entendimento já assentado na doutrina e jurisprudência atual. Expressa, de forma clara, o caput do seu art. 4º que os efeitos da proteção legal atingem tanto as áreas de preservação permanente localizadas na zona rural como na zona urbana. Mas, por este mesmo dispositivo legal, percebe-se ainda que nenhum tratamento diferenciado foi conferido quanto à localização das APPs, como, por exemplo, a extensão dos seus limites, exceto no entorno dos lagos e lagoas naturais e reservatórios d'água artificiais (inciso II do art. 4º). Os §§ 7º e 8º do art. 4º da Lei nº 12.651/2012, que previam a delimitação das faixas de proteção dos cursos d'água pela legislação urbanística – Planos Diretores e leis de uso e do solo – foram vetados e receberam redação substitutiva pela Medida Provisória nº 571/2012, a qual introduziu os §§ 9º e 10º ao art. 4º, que apresenta o mesmo conteúdo da redação do antigo Código Florestal, ou seja, as legislações urbanísticas municipais não podem criar normas menos restritivas quanto às faixas de proteção das APPs. Todavia, o § 9º foi alterado pela Lei 12.727/2012 (Lei de Conversão da MP 571/2012) e, por conta disso, vetado pela Presidenta da República. Já o § 10º foi excluído pela Lei 12.727/2012, não havendo posterior medida provisória que o restabelecesse. Assim, em razão das várias modificações decorrentes do “cabo de guerra” entre Congresso Nacional e Presidenta da República, o texto final do novo Código Florestal terminou não permitindo a definição, por normas municipais, de metragens de APP menos restritivas para zonas urbanas.

Assim, pode-se concluir que o novo Código Florestal não traz alterações substanciais em relação às APPs situadas nas zonas urbanas. Não traz melhoras significativas nem corrige os velhos “problemas” da legislação anterior sobre a temática abordada, como a previsão de regras específicas para as APPs urbanas.

Os usos irregulares das APPs no meio urbano são recorrentes, principalmente nas áreas que possuem ocupação mais densificada, como, por exemplo, ocupação humana nos leitos dos rios e encostas, com construções inadequadas e inseguras, que acarretam impactos ambientais e contribuem para as ocorrências de enchentes, assoreamento dos recursos hídricos, deslizamentos de terra, desabamentos de casas, morte de pessoas, etc., devido a uma ocupação desordenada, muitas vezes marginal da sociedade.

¹⁵²BRASIL, **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

Nesse sentido, José Afonso da Silva preconiza que as APPs urbanas

São a demonstração clara de que esta interdependência entre os elementos do ambiente devem ser preservados, pois um dá suporte ao outro. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais¹⁵³.

A função ecológica das APPs deve ser respeitada, mas elas precisam ser consideradas como integrantes da cidade, como partes fundamentais do todo. Desta forma, a sua proteção ambiental não impede que outras destinações lhe possam ser conferidas. Pelo contrário, podem assumir papel de relevo no desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Como exceção à regra geral de intocabilidade, a intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente é permitida em três hipóteses¹⁵⁴: *nos casos de utilidade pública, interesse social e de supressão eventual e de baixo impacto, as quais foram expressamente definidas no art. 3º da Lei nº 12.651/2012.*

No que se refere à supressão de APP, é válido citarmos a Resolução 369 do CONAMA. Referida Resolução foi editada com fundamento na MP nº 2.166/1967, que promoveu alteração substancial na Lei nº 4.771/65 e no sistema de proteção das áreas de preservação permanente ao prever a possibilidade de o CONAMA, por meio de Resolução, definir outras obras, planos, atividades ou projetos, afora os já consignados na norma, como de utilidade pública ou de interesse social. Com a modificação dos incisos IV e V do art. 1º, operou-se delegação legislativa para que o CONAMA identificasse outras hipóteses de supressão ou intervenção em área de preservação permanente, afora as legalmente previstas, exercendo seu poder regulamentar¹⁵⁵.

¹⁵³SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 8ª Edição: atual. São Paulo: Malheiros, 2010.p.18.

¹⁵⁴A previsão encontra-se no art. 8º da Lei nº 12.651/2012: “Art. 8º: A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.”

¹⁵⁵Art. 1º: As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

(...)

§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001) (Vide Decreto nº 5.975, de 2006).

IV - utilidade pública: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

b) as obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia e aos serviços de telecomunicações e de radiodifusão; (Redação dada pela Lei nº 11.934, de 2009).

c) demais obras, planos, atividades ou projetos previstos em resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

Ocorre que, o Novo Código Florestal, ao disciplinar as hipóteses de utilidade pública para fins de intervenção em APP¹⁵⁶, ampliou o rol das situações autorizativas previstas na legislação anterior, e retirou a delegação legislativa para que o CONAMA, por meio de resolução, indicasse outras obras, planos, atividades ou projetos que justificassem a intervenção em APP sob o fundamento de utilidade pública ou interesse social.

Desse modo, entende-se que as hipóteses de utilidade pública e interesse social para fins de intervenção em APP foram taxativamente relacionadas na Lei nº 12.651/2012, somente sendo possível a efetivação de outras obras, planos, atividades ou projetos quando previamente definidos por ato do Presidente da República. Conclui-se que, a partir da entrada em vigor do novo Código Florestal, está tacitamente revogado o art. 2º da Resolução CONAMA 369/2006, que perdeu seu fundamento de validade com a revogação da Lei nº 4.771/1965.

Quanto aos demais dispositivos da Resolução CONAMA 369/2006, há de se verificar se guardam compatibilidade com o novo Código Florestal, caso em que não restará operada a

V - interesse social: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

a) 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, conforme resolução do CONAMA; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

b) as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

¹⁵⁶ Lei 12.651 de 2012, art. 3º, inciso VIII. utilidade pública:

a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele 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;

c) atividades e obras de defesa civil;

d) atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais referidas no inciso II deste artigo;

e) 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;

IX - interesse social:

a) 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;

b) 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;

c) 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;

d) 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;

e) 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;

f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

revogação tácita. Em relação ao tema objeto de análise, entende-se que os arts. 5º e 6º da Resolução, que tratam das medidas mitigadoras e compensadoras, permanecem vigentes por serem plenamente compatíveis com o novo disciplinamento da matéria traçado pelo Código Florestal de 2012.

Esclareça-se que não há revogação tácita automática das normas regulamentares (atos de natureza secundária) pelo só fato de a norma regulamentada (ato de natureza primária) ter sido derogada do ordenamento jurídico. Diante de situações como essa, há de ser investigado se existe lei superveniente e se ela trata, sem inovações relevantes, da mesma matéria do diploma legal revogado, caso em que estarão preservados os atos regulamentares.

Na lição de Hely Lopes Meirelles¹⁵⁷:

*Decreto regulamentar ou de execução: é o que visa a explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação. Tal decreto comumente aprova, em texto à parte, o regulamento a que se refere. **Questiona-se se esse decreto continua em vigor quando a lei regulamentada é revogada e substituída por outra. Entendemos que sim, desde que a nova lei contenha a mesma matéria regulamentada.***

No que tange às medidas mitigadoras e compensadoras detalhadas na Resolução CONAMA nº 369/2006, conclui-se que poderão continuar sendo exigidas, eis que os dispositivos que as preveem foram material e formalmente incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, como preceito regulamentador do art. 26, §3º da Lei nº 12.651/2012, já que plenamente compatível e de conteúdo semelhante ao da norma revogada¹⁵⁸.

Observe que, embora o Código Florestal não se refira expressamente a “medidas compensatórias”, determinou que os requerimentos de supressão fossem acompanhados de “reposição ou compensação ambiental”. No que toca, especificamente, ao Plantio

¹⁵⁷**Direito Administrativo Brasileiro**, 27ª Edição. São Paulo: Editora: Malheiros. 2003, pg. 175/176.

¹⁵⁸Art. 26. A supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo, tanto de domínio público como de domínio privado, dependerá do cadastramento do imóvel no CAR, de que trata o art. 29, e de prévia autorização do órgão estadual competente do Sisnama.

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º No caso de reposição florestal, deverão ser priorizados projetos que contemplem a utilização de espécies nativas do mesmo bioma onde ocorreu a supressão.

§ 4º O requerimento de autorização de supressão de que trata o caput conterà, no mínimo, as seguintes informações:

I - a localização do imóvel, das Áreas de Preservação Permanente, da Reserva Legal e das áreas de uso restrito, por coordenada geográfica, com pelo menos um ponto de amarração do perímetro do imóvel;

II - a reposição ou compensação florestal, nos termos do § 4º do art. 33;

Art. 33. As pessoas físicas ou jurídicas que utilizam matéria-prima florestal em suas atividades devem suprir-se de recursos oriundos de:

...

§ 4º A reposição florestal será efetivada no Estado de origem da matéria-prima utilizada, mediante o plantio de espécies preferencialmente nativas, conforme determinações do órgão competente do Sisnama.

Compensatório previsto no art. 6º da Resolução 369/2006 do CONAMA, tem-se que poderá ser exigido, doravante também com fundamento no § 4º do art. 33, eis que regulamento e lei regulada conversam entre si e fazem menção a plantio compensatório ou de espécies nativas.

Além disso, ainda para justificar a possibilidade de exigência das medidas compensatórias e mitigadoras previstas na Resolução CONAMA nº 369 de 2006 destaca-se, o poder-dever do órgão ambiental, responsável pela condução do processo de licenciamento ambiental, de fixar medidas de controle, adequação e condicionantes que visem à anulação, ou redução, de impactos negativos oriundos dos empreendimentos passíveis de licenciamento, nos termos da Resolução CONAMA nº 237 de 1997.

Nesse sentido, é o **Parecer CGU 08/13**, aprovado pelo AGU :

Resolução CONAMA 369, de 28 de março de 2006 (Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente – APP).

3. A Resolução CONAMA 369/2006 deve ser aplicada naquilo que não contrariar o novo Código Florestal, eis que, nesse caso, incorporou-se ao ordenamento jurídico como preceito regulamentador da nova lei;

4. As medidas ecológicas de caráter mitigador e compensatório e o projeto de Plantio Compensatório podem continuar sendo exigidos, tendo em vista a sua compatibilidade com o novo Código Florestal¹⁵⁹.

No geral, em relação à disciplina constante na Resolução CONAMA nº 369/2006, o novo Código Florestal, ao permitir a intervenção em quase todas as modalidades de APP, conferiu maior flexibilidade e abrangência à implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas. Outra diferença é que a Resolução CONAMA trata apenas da implantação de área verde urbana de domínio público, ao passo que o novo Código Florestal disciplina intervenções em áreas verdes urbanas públicas e privadas.

4.1.2. Do Uso Alternativo do Solo nas Áreas de Preservação Permanente Urbanas

A Lei nº 12.651/2012 trouxe a previsão de um uso alternativo do solo, assim o conceituando:

Art. 3º: Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...] VI - uso alternativo do solo: substituição de vegetação nativa e formações

¹⁵⁹ OJN 48 e Parecer 664/2012 CONEP/PFE/IBAMA-SEDE/PGF/AGU.

*sucessoras por outras coberturas do solo, como atividades agropecuárias, industriais, de geração e transmissão de energia, de mineração e de transporte, assentamentos urbanos ou outras formas de ocupação humana*¹⁶⁰.

O uso alternativo do solo é, então, a substituição da vegetação nativa por uma atividade antrópica, a ser autorizada pelo órgão ambiental competente.

Assim, os imóveis que possuem vegetação nativa dependerão da autorização do órgão ambiental para suprimi-la, também conhecida como autorização de desmatamento. Entretanto, os usos alternativos, como se depreende do seu conceito legal, podem corresponder com algumas hipóteses de intervenção das APPs.

Observa-se que, as hipóteses de introdução dos usos alternativos, em sua maioria, correspondem aos destinados às áreas rurais. Aos usos alternativos nas áreas urbanas foram previstos dois: os assentamentos urbanos e outras formas de ocupação humana, sem delimitar, com exatidão, qual a tipologia destas ocupações, o que demonstra uma abertura legislativa para variadas hipóteses de intervenção.

Em uma interpretação conjugada do inciso VI do art. 3º e do art. 64 da referida lei¹⁶¹, os assentamentos e formas de ocupação humana são, basicamente, aquelas ocupações consolidadas a serem objeto de regularização fundiária e intervenções para instalação da infraestrutura urbana, como os equipamentos de energia elétrica, esgotamento sanitário e similares.

A primeira hipótese decorre dos casos em que não houve um controle eficaz das APPs e demais áreas urbanas. Então, as intervenções estariam mais enquadradas como “uso irregular” ou “uso nocivo” do que como “uso alternativo”. Priorizam-se os interesses humanos, com a manutenção da população nas APPs e aplicações de medidas corretivas, na medida do possível, como pode ser verificado da redação dos incisos III a V do §2º do art. 64¹⁶².

¹⁶⁰BRASIL, **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

¹⁶¹ Dispõe a lei 12.651/12: Art. 3º : Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

VI - uso alternativo do solo: substituição de vegetação nativa e formações sucessoras por outras coberturas do solo, como atividades agropecuárias, industriais, de geração e transmissão de energia, de mineração e de transporte, assentamentos urbanos ou outras formas de ocupação humana;

¹⁶²Dispõe a Lei nº 12.651/2012 a respeito da regularização fundiária: “Art. 64. Na regularização fundiária de interesse social dos assentamentos inseridos em área urbana de ocupação consolidada e que ocupam Áreas de Preservação Permanente, a regularização ambiental será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. § 1º O projeto de regularização

A supressão de vegetação para uso alternativo do solo foi disciplinada pelo art. 26, 27 e 28 da Lei nº 12.651/2012.¹⁶³ Pelo art. 26, o uso alternativo não visa somente a “regularizar” ocupações já efetivadas, ou melhor, consolidadas, mas possibilitar novos usos antrópicos nas áreas protegidas – APPs e Reserva Legal. Possibilita, ainda, a inserção de tais usos em áreas que há espécies ameaçadas de extinção, mediante a adoção de medidas compensatórias e mitigatórias. Entre os requisitos para a autorização do uso alternativo estão a realização de reposição ou compensação florestal e a indicação específica do uso (§4º do art. 26), os quais, conforme a definição presente no inciso VI do art. 3º da Lei nº 12.651/2012 podem ser vários.

Destaca-se, ainda, a inclusão de uso alternativo das possibilidades de intervenção para realização de obras de infraestrutura, e inclusive aquelas obrigatórias aos parcelamentos do solo urbano e obras de defesa civil. Tais intervenções, sob a justificativa de trazerem um melhor bem-estar à coletividade, podem se tornar excessivas no meio urbano, ou seja, quase tudo passa a ser possibilidade de intervenção, qualquer obra a favor da estruturação da cidade. Entre determinado empreendimento e a proteção das APPs, prevalece o empreendimento. A aplicação das hipóteses de intervenção, portanto, devem considerar a cidade como um todo e

fundiária de interesse social deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior com a adoção das medidas nele preconizadas. § 2º O estudo técnico mencionado no § 1º deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos: [...] III - proposição de intervenções para a prevenção e o controle de riscos geotécnicos e de inundações; IV - recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; V - comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos, a não ocupação das áreas de risco e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso.

¹⁶³Art. 26. A supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo, tanto de domínio público como de domínio privado, dependerá do cadastramento do imóvel no CAR, de que trata o art. 29, e de prévia autorização do órgão estadual competente do Sisnama.

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º No caso de reposição florestal, deverão ser priorizados projetos que contemplem a utilização de espécies nativas do mesmo bioma onde ocorreu a supressão.

§ 4º O requerimento de autorização de supressão de que trata o caput conterà, no mínimo, as seguintes informações:

I - a localização do imóvel, das Áreas de Preservação Permanente, da Reserva Legal e das áreas de uso restrito, por coordenada geográfica, com pelo menos um ponto de amarração do perímetro do imóvel;

II - a reposição ou compensação florestal, nos termos do § 4º do art. 33;

III - a utilização efetiva e sustentável das áreas já convertidas;

IV - o uso alternativo da área a ser desmatada.

Art. 27. Nas áreas passíveis de uso alternativo do solo, a supressão de vegetação que abrigue espécie da flora ou da fauna ameaçada de extinção, segundo lista oficial publicada pelos órgãos federal ou estadual ou municipal do Sisnama, ou espécies migratórias, dependerá da adoção de medidas compensatórias e mitigadoras que assegurem a conservação da espécie.

Art. 28. Não é permitida a conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possuir área abandonada.

o planejamento urbano e não, casos pontuais de intervenção, que, aos poucos vão se acumulando e causando grandes impactos ambientais.

Portanto, os usos alternativos trazidos pelo atual Código Florestal, para as áreas rurais e urbanas, são verdadeiras formas de intervenção humana que afetam as condições naturais das APPs e, conseqüentemente, da sua função ecológica. A intervenção deve ocorrer somente quando for a melhor maneira de equilibrar o meio ambiente, ou , quando tiver ceder a outro direito fundamental , tal qual, o direito à moradia.

4.1.3. Principais Inovações do Novo Código Florestal nos casos de Interesse Social com Reflexos diretos nas Áreas de Preservação Permanente Urbanas

No que se refere às hipóteses de interesse social, possuem maior relevância em relação às APPs urbanas as inovações constantes das alíneas “c” e “d” do inciso IX do art. 3º do novo Código Florestal, a seguir transcritas:

- c) 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;*
- d) 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;¹⁶⁴*

A implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas consolidadas, classificada como hipótese de interesse social pela alínea “c” do inciso IX, é uma inovação do novo Código Florestal. Contudo, na prática, essa hipótese considerada de interesse social em muito se assemelha com a “implantação de área verde pública em área urbana”. Esta, por sua vez, trata-se de uma modalidade prevista na Resolução CONAMA nº 369/2006 como uma hipótese de utilidade pública, nos termos do seu art. 2º, I, “d”. Os requisitos para implantação de área verde de domínio público em área urbana encontravam-se disciplinados no art. 8º da Resolução CONAMA nº 369/2006.

De acordo com a Resolução CONAMA nº 369/2006,

¹⁶⁴BRASIL, **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

Considera-se área verde de domínio público o espaço que desempenhe função ecológica, paisagística e recreativa, propiciando a melhoria da qualidade estética, funcional e ambiental da cidade, sendo dotado de vegetação e espaços livres de impermeabilização ¹⁶⁵.

Cumprido observar que o conceito de área verde de domínio público, previsto no art. 8º, § 1º da Resolução CONAMA nº 369/2006, em muito se relaciona ao conceito de área verde urbana constante do art. 3º, XX do novo Código Florestal, ora transcrito:

Área verde urbana: espaços, públicos ou privados, com predomínio de vegetação, preferencialmente nativa, natural ou recuperada, previstos no Plano Diretor, nas Leis de Zoneamento Urbano e Uso do Solo do Município, indisponíveis para construção de moradias, destinados aos propósitos de recreação, lazer, melhoria da qualidade ambiental urbana, proteção dos recursos hídricos, manutenção ou melhoria paisagística, proteção de bens e manifestações culturais ¹⁶⁶;

A referida resolução CONAMA prevê que o projeto de implantação de área verde pública em área urbana poderá incluir a implantação de equipamentos públicos, tais como: trilhas ecoturísticas; ciclovias; pequenos parques de lazer, excluídos parques temáticos ou similares; acesso e travessia aos corpos de água; mirantes; equipamentos de segurança, lazer, cultura e esporte; bancos, sanitários, chuveiros e bebedouros públicos; e rampas de lançamento de barcos e pequenos ancoradouros. Esses equipamentos acessórios, previstos no art. 8º da Resolução CONAMA 369/2006, na prática, coincidem com a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas consolidadas, prevista na alínea “c” do inciso IX do art. 3º do novo Código Florestal.

Há diferenças, contudo, em relação às modalidades de APPs em que se pode autorizar esse tipo de intervenção. Para a Resolução CONAMA nº 369/2006, a implantação de área verde de domínio público, mesmo sendo considerada hipótese de utilidade pública, somente pode ocorrer nas seguintes APPs: no entorno de cursos d’água, lagos e lagoas naturais e reservatórios artificiais; no topo de morros e montanhas; nas linhas de cumeada, em área delimitada a partir da curva de nível correspondente a dois terços da altura, em relação à base,

¹⁶⁵Art. 8º, § 1º: Considera-se área verde de domínio público, para efeito desta Resolução, o espaço de domínio público que desempenhe função ecológica, paisagística e recreativa, propiciando a melhoria da qualidade estética, funcional e ambiental da cidade, sendo dotado de vegetação e espaços livres de impermeabilização.

¹⁶⁶BRASIL, **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

do pico mais baixo da cumeada; e nas restingas, em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima.

Já o novo Código Florestal, embora classifique a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer, atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas como hipótese de interesse social, autoriza esse tipo de intervenção em todas as modalidades de APPs, salvo a supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas.

No geral, em relação à disciplina constante na Resolução CONAMA nº 369/2006, o novo Código Florestal, ao permitir a intervenção em quase todas as modalidades de APP, conferiu maior flexibilidade e abrangência à implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas.

Outra diferença é que a Resolução CONAMA trata apenas da implantação de área verde urbana de domínio público, ao passo que o novo Código Florestal disciplina intervenções em áreas verdes urbanas públicas e privadas.

Concluídas as considerações sobre a alínea “c” do inciso IX do art. 3º do novo Código Florestal, que se passe a tecer maiores apontamentos sobre o disposto na alínea “d” do referido dispositivo.

O Novo Código Florestal classificou de interesse social a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas.

É importante realçar que, com relação à referida atividade, não houve uma total inovação, mas sim, reformulações da hipótese já prevista na legislação anterior. Conforme será evidenciado, tais modificações, ao flexibilizarem requisitos, deixam as APP's urbanas ainda mais vulneráveis. Todavia, antes de tratar da regularização fundiária propriamente dita, impende apresentar alguns esclarecimentos sobre o conceito de área urbana consolidada. É que o conceito de área urbana consolidada tem sido objeto de diferentes normas, o que vem causando certa confusão na sua aplicação.

Para fins de tratamento diferenciado em relação às APPs, as primeiras normas a conceituar área urbana consolidada foram as Resoluções CONAMA 302 e 303¹⁶⁷, ambas de

¹⁶⁷**RESOLUÇÃO CONAMA nº 302**, de 20 de março de 2002 Publicada no DOU, de 13 de maio de 2002, Seção 1, páginas 67-68 Correlações: - Complementa a Resolução CONAMA no 303/02 Dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno. Disponível em: www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30202.html. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

Resolução nº 303, de 20 de março de 2002. Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Disponível em: www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30302.html. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

2002. A finalidade dessas normas foi estabelecer faixas de APPs diferenciadas para lagos, lagoas e reservatórios artificiais situados em área urbana consolidada. Posteriormente, a Resolução CONAMA nº 369/2006, ao tratar da regularização fundiária sustentável de área urbana, em seu art. 9º, estabeleceu critérios complementares com relação à área urbana consolidada.

Já o novo Código Florestal, ao tratar do conceito de área urbana consolidada, reportou-se, no seu art. 3º, XXVI, ao disposto no art. 47, II da Lei nº 11.977/2009, norma que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas e dá outras providências. Aliás, se observará adiante que em vários pontos o novo Código Florestal remete às disposições da Lei nº 11.977/2009, notadamente no que diz respeito à regularização fundiária de assentamentos urbanos e à respectiva consolidação ocupações em APPs urbanas.

Apresentadas as normas pertinentes, faz-se necessário esclarecer alguns aspectos jurídicos sobre a validade de parte delas. Reza a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1962), em seu art. 2º, § 1º, que “lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. A definição de área urbana consolidada prevista na Resolução CONAMA nº 303/2002 perdeu sua finalidade na medida em que o Novo Código Florestal definiu, no art. 4º, as seguintes faixas de APPs para lagos e lagoas:

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;

No que se refere às faixas de APP's no entorno de reservatórios artificiais, a definição de área urbana consolidada prevista na Resolução CONAMA nº 302/2002 também teve sua função esvaziada em razão do disposto no art. 4º, III do novo Código Florestal, adiante transcrito:

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;

Mesmo raciocínio se aplica ao constante na Resolução CONAMA nº 369/2006¹⁶⁸, no que concerne aos requisitos urbanísticos para que sejam autorizadas intervenções em APP's para fins de regularização fundiária, haja vista o novo Código Florestal prescrever que a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas deve observar as condições previstas na Lei nº 11.977/2009.

Destarte, por ser norma posterior e tratar inteiramente da mesma matéria, o disposto no novo Código Florestal revogou a Resolução CONAMA nº 369/2006 no que se refere aos critérios para intervenção ou supressão de vegetação em APP para regularização fundiária sustentável em área urbana, bem como no que concerne ao respectivo conceito de área urbana consolidada. Em síntese, com o advento do novo Código Florestal, aplica-se o conceito de área urbana consolidada previsto na Lei nº 11.977/2009, e não o constante na Resolução CONAMA nº 369/2006.

Conforme citado, a Resolução CONAMA nº 369/2006, em seu art. 9º, disciplinava a regularização fundiária sustentável de área urbana. Além da complementação no conceito de área urbana consolidada, o referido art. 9º apresentou uma série de requisitos adicionais para que fosse autorizada a intervenção ou supressão de vegetação em APP para a regularização fundiária sustentável de área urbana, tais como: limitação do procedimento a algumas modalidades de APPs; exigência de Plano de Regularização Fundiária; aplicação apenas em ocupações consolidadas até 10 de julho de 2001; entre outras exigências.

O Novo Código Florestal, ao tratar do tema, remeteu grande parte dos critérios e procedimentos ao disposto na Lei nº 11.977/2009. Em linhas gerais, pode se dizer que houve uma flexibilização na possibilidade de intervenção em APPs para regularização fundiária por interesse social em áreas urbanas consolidadas. Tanto o novo Código Florestal quanto a Lei nº 11.977/2009 estabelecem várias condições mais permissivas que as anteriormente previstas pela Resolução CONAMA nº 369/2006¹⁶⁹.

¹⁶⁸**Resolução CONAMA Nº 369/2006** - "Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP" - Data da legislação: 28/03/2006 – Publicação: DOU nº 061, de 29/03/2006, págs. 150-151. Disponível em: www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

¹⁶⁹**Resolução CONAMA Nº 369/2006** - "Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP" - Data da legislação: 28/03/2006 – Publicação: DOU nº 061, de 29/03/2006, págs. 150-151. Disponível em: www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

De acordo com o art. 54, § 1º da Lei nº 11.977/2009, o Município poderá admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada. Ora, pela Resolução CONAMA nº 369/2006, a regularização fundiária em APPs somente era permitida para ocupações consolidadas até 10 de julho de 2001.

No que se refere à data limite das ocupações urbanas consolidadas, cumpre não confundí-la com a data de 22 de julho de 2008. A referida data serve de suporte para definição de “área rural consolidada”, nos termos do art. 3º, IV e arts. 61- A a 68 do Novo Código Florestal. O novo Código Florestal considera “área rural consolidada” a área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris. Para a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22/07/2008, o Novo Código Florestal estabeleceu metragens e percentuais diferenciados para APP e Reserva Legal, respectivamente.

Portanto, para fins de regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente urbanas, a data de ocupação é até 31 de dezembro de 2007. Para adoção de regime jurídico diferenciado quanto à APP e à Reserva Legal em áreas rurais, as ocupações devem ser preexistentes à data de 22 de julho de 2008.

4.2. A Resolução nº 369 do Conama

Em 28 de março de 2006, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), edita a Resolução nº 369 que,

Define os casos excepcionais em que o órgão ambiental competente pode autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental¹⁷⁰.

O art. 2º, II, “c”, desta Resolução estabelece a possibilidade de aplicação da autorização para intervenção ou supressão de vegetação em APP nos casos de “regularização fundiária sustentável de área urbana”, sendo que a Seção IV da Resolução regulamenta o

¹⁷⁰**Resolução CONAMA Nº 369/2006** - "Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP" - Data da legislação: 28/03/2006 – Publicação: DOU nº 061, de 29/03/2006, págs. 150-151. Disponível em: www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

procedimento e estabelece os requisitos para a concessão dessa autorização. De acordo com a Resolução, podem ser regularizadas as ocupações de baixa renda, predominantemente residenciais, localizadas em área urbana declarada como Zona Especial de Interesse Social (ZEIS).

Além disso, a área urbana deve apresentar densidade demográfica superior a cinquenta habitantes por hectare e possuir, no mínimo, três dos seguintes itens de infraestrutura urbana implantada: malha viária, captação de águas pluviais, esgotamento sanitário, coleta de resíduos sólidos, rede de abastecimento de água, rede de distribuição de energia. Exige-se, ainda, que as ocupações sejam consolidadas até 10 de julho de 2001, e que o Poder Público Municipal apresente Plano de Regularização Fundiária Sustentável.

Esses requisitos denotam que a intenção é que a regularização fundiária em APP não seja a regra. Ou seja, por meio dessa possibilidade trazida pela Resolução nº 369, não se quer relativizar a importância das Áreas de Preservação Permanente, mas regularizar aquelas ocupações já consolidadas, que contam com um mínimo de infraestrutura, casos em que a realocação não só seria inviável, como poderia gerar a ocupação de outras APP's, ainda preservadas.

Assim, considera-se a dificuldade tanto de recuperar uma área ocupada há muito tempo, quanto de encontrar um local adequado para abrigar as famílias, razão pela qual a regularização fundiária apresenta-se adequada. Para avaliar todas essas condições, é essencial a participação do Poder Público Municipal, analisando se a ocupação atende aos requisitos, avaliando se não há riscos em manter as famílias naquele local – casos em que a regularização é vedada pelo art. 9º, §2º, da Resolução – e elaborando o Plano de Regularização Fundiária Sustentável.

Referida Resolução foi editada com fundamento na MP nº 2.166/1967, que promoveu alteração substancial na Lei nº 4.771/65 e no sistema de proteção das áreas de preservação permanente ao prever a possibilidade de o CONAMA, por meio de Resolução, definir outras obras, planos, atividades ou projetos, afora os já consignados na norma, como de utilidade pública ou de interesse social. Com a modificação dos incisos IV e V do art. 1º, operou-se delegação legislativa para que o CONAMA identificasse outras hipóteses de supressão ou intervenção em área de preservação permanente, afora as legalmente previstas, exercendo seu poder regulamentar.

Ocorre que, o Novo Código Florestal, ao disciplinar as hipóteses de utilidade pública para fins de intervenção em APP¹⁷¹, ampliou o rol das situações autorizativas previstas na legislação anterior, e retirou a delegação legislativa para que o CONAMA, por meio de resolução, indicasse outras obras, planos, atividades ou projetos que justificassem a intervenção em APP sob o fundamento de utilidade pública ou interesse social.

Desse modo, entende-se que as hipóteses de utilidade pública e interesse social para fins de intervenção em APP foram taxativamente relacionadas na Lei nº 12.651/2012, somente sendo possível a efetivação de outras obras, planos, atividades ou projetos quando previamente definidos por ato do Presidente da República. Conclui-se que, a partir da entrada em vigor do novo Código Florestal, está tacitamente revogado o art. 2º da Resolução CONAMA 369/2006, que perdeu seu fundamento de validade com a revogação da Lei nº 4.771/1965.

4.3. A Lei nº 11.977/09

O Capítulo III da Lei nº 11.977/2009 dispõe sobre a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Interessante a definição de regularização fundiária adotada na referida lei, *in verbis*:

¹⁷¹ Lei 12.651 de 2012, art. 3º, inciso VIII. utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele 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;
- c) atividades e obras de defesa civil;
- d) atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais referidas no inciso II deste artigo;
- e) 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;

IX - interesse social:

- a) 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;
- b) 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;
- c) 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;
- d) 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;
- e) 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;
- f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

Art. 46: A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação 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 equilibrado¹⁷².

Pode-se perceber que a regularização fundiária é apontada não apenas como um meio de viabilizar o direito à moradia, mas também de garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos previsto pelo art. 225 da Constituição Federal. Com isso, reafirma-se que esses direitos não são inconciliáveis e coloca-se por terra o discurso ambientalista que desconsidera os aspectos sociais envolvidos nessas situações.

E na linha da Resolução nº 369 do CONAMA, o art. 54 da Lei nº 11.977 admite a regularização fundiária de interesse social em Área de Preservação Permanente ocupada até 31 de dezembro de 2007, *in verbis*:

Art. 54. O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público. § 1º O Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior. § 2º O estudo técnico referido no § 1º deverá ser elaborado por profissional legalmente habilitado, compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária e conter, no mínimo, os seguintes elementos: I – caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada; II – especificação dos sistemas de saneamento básico; III – proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações; IV – recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; V – comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso; VI – comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e VII – garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água, quando for o caso. § 3º A regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente poderá ser admitida pelos Estados, na forma estabelecida nos §§ 1º e 2º

¹⁷²BRASIL, **Lei 11.977/09**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

*deste artigo, na hipótese de o Município não ser competente para o licenciamento ambiental correspondente, mantida a exigência de licenciamento urbanístico pelo Município*¹⁷³.

Mais uma vez, está claro que a legislação que permite a regularização fundiária em APP não tem o escopo de fomentar a ocupação dessas áreas, mas de dar uma resposta adequada para a realidade socioambiental das cidades, por meio da intervenção qualificada do Poder Público com vistas a diminuir o impacto ambiental das ocupações já consolidadas.

Com o advento da Lei Federal nº 12.651/12, a Resolução 369 do CONAMA restou derogada na parte que trata da regularização fundiária em área de interesse social, desta feita, a regularização ambiental das áreas de preservação permanente inseridas em áreas urbanas consolidadas se dará nos termos da Lei nº 11.977/09.

Se a área for provida por assentamentos, a regularização ambiental será admitida por meio de aprovação de projeto de regularização fundiária de interesse social e/ou específico, dependendo do caso concreto, nos moldes previstos na Lei Federal nº 11.977/09, conforme rezam, respectivamente, os arts. 64 e 65, da Lei Federal nº 12.651/12. Ainda em tempo, é importante ressaltar que a Lei Federal nº 12.651/12, em seu art. 3º, inciso XXVI, incluído pela Lei Federal nº 12.727/12, considera área urbana consolidada aquela de que trata o inciso II do caput do art. 47, da Lei Federal nº 11.977, de 7 de julho de 2009, *in verbis*:

*Art. 47. Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se: II – área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados: a) drenagem de águas pluviais urbanas; b) esgotamento sanitário; c) abastecimento de água potável; d) distribuição de energia elétrica; ou e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos.*¹⁷⁴

Se a área não for provida por assentamentos, e ainda levando-se em consideração que a Lei Federal nº 12.651/12 foi omissa em relação a este tema, a regularização ambiental será admitida fazendo-se um exame intertemporal do caso concreto para descobrir em qual época houve a ocupação, com o escopo de determinar qual lei será aplicada.

O ente federativo responsável por autorizar a execução de um projeto de regularização fundiária é o município (art. 53), devendo regulamentar o procedimento a ser seguido em seu território (art. 49). Não obstante, a promoção e a execução dos projetos poderá também ser realizada pela União e pelos Estados, bem como por seus beneficiários, individual ou

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Ibid.

coletivamente, além de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público e associações civis (art. 50).

O projeto deve definir as áreas a serem regularizadas e, quando não for possível, as edificações que serão realocadas, por estarem em área de risco, por exemplo, (tendo os seus moradores prioridade no enquadramento como beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida – art. 3º, § 3º). Deverá o projeto definir ainda as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei e as medidas previstas para adequação da infraestrutura básica (art. 51). A aprovação do projeto pelo Município corresponde ao licenciamento ambiental e urbanístico, desde que o ente possua conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado (art. 53, § único). Importante frisar que este último dispositivo não pode ser lido de maneira dissociada do que estabelece o art. 225, § 1º, IV da Constituição¹⁷⁵.

Desta feita, indispensável é a instrução do projeto de regularização com EIA quando for significativo o impacto ambiental existente. A grande novidade prevista pela Lei 11.977/09 é a possibilidade do Município, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária em áreas de preservação permanente ocupadas até 2007 e inseridas em zona urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior (art. 54, § 1º).

Para tais efeitos, considera-se como área urbana consolidada aquela com densidade superior a 50 hectares e presença cumulativa de pelos menos dois itens de infraestrutura urbana implantada - drenagem de águas pluviais, esgotamento sanitário, abastecimento de água, distribuição de energia ou coleta de lixo (art. 47, II).

Importante destacar que o mencionado estudo deve especificar, dentre outros pontos, o sistema de saneamento básico a ser implementado, a proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações, as medidas para recuperação das áreas degradadas não passíveis de regularização e a comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerando o uso adequado dos recursos hídricos e proteção das unidades de conservação, quando for o caso (art. 54, § 2º). Aqui, há que se ter atenção para a hipótese da necessidade de execução de regularização fundiária no interior de,

¹⁷⁵Art. 225. § 1º: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

por exemplo, uma área de proteção ambiental, unidade de conservação da natureza de uso sustentável compatível com a presença de áreas urbanas em seu interior. Neste caso, o projeto de regularização deverá compatibilizar-se com o plano de manejo da APA, devendo o órgão responsável por sua administração conceder autorização para a sua execução, conforme exige o art. 36, § 3º, da Lei 9.985/00 (Lei do SNUC). Já no caso de necessidade de regularização de ocupações no interior de unidades de conservação de proteção integral, como uma estação ecológica, não se vislumbra possibilidade de se compatibilizar a aplicação de um projeto de regularização fundiária com as restrições impostas pelo SNUC ante a necessidade de manter tais ecossistemas livres de alterações causadas pela interferência humana.

Por fim, nos dispositivos seguintes da Lei 11.977/09, são estabelecidos os procedimentos jurídicos, urbanísticos e sociais necessários para dar cabo à regularização, destacando-se os institutos da demarcação urbanística e da legitimação de posse, incluídos como instrumentos da política urbana através de alteração do próprio Estatuto da Cidade. Perceba que a regularização fundiária da Lei 11.977/09 estabelece requisitos menos exigentes que os da Resolução CONAMA 369/06. Enquanto esta permite a regularização somente em topos de morros, restingas e margens de rios, respeitada uma faixa marginal de 15 metros, exigindo-se para a qualificação do local como zona urbana consolidada a presença de pelo menos três itens de infraestrutura urbana, aquela (Lei 11.977/09) possibilita a regularização em qualquer tipo de APP e considera como área urbana consolidada aquela que possui apenas dois itens de infraestrutura urbana.

Desta feita, deve ser enaltecido que utilização da regularização fundiária prevista na Lei 11.977/09, desde que exigidos com rigor o cumprimento de seus requisitos, possibilita que sejam alcançados efetivos ganhos ambientais.

Nas palavras de Simone Somensi e Vanêsa Prestes:

A lei procura trazer a compatibilização do direito urbano-ambiental (...), no sentido de que a regularização em si já é um ganho ambiental. Em cada regularização, então, podem ser estabelecidos melhoramentos na gestão das áreas de preservação permanente adjacentes aos cursos d'água urbanos e recuperação de áreas degradadas, bem como melhorias do acesso aos sistemas de saneamento básico. Esta visão procura mostrar, reitera-se, que a regularização deve resultar em melhoria das condições ambientais da ocupação, dando mais qualidade de vida à população¹⁷⁶.

¹⁷⁶SOMENSI, Simone e PRESTES, Vanêsa Buzzelatto. **Regularização fundiária como política pública permanente: teoria e prática**. Revista Interesse Público – IP. Ano 12. Nº 59. Belo Horizonte. Editora: Fórum, jan./fev. 2010, p.234.

4.4. Considerações Finais do Quarto Capítulo

No presente capítulo foi visto que a partir de junho de 2006, com a Resolução CONAMA nº 369/06, a legislação ambiental considera que a regularização fundiária em áreas urbanas reconhecidas como atividades de interesse social, justificando que em algumas condições pode haver supressão da vegetação em margens de cursos de água, nos entornos de lagos, nos lagos e reservatórios artificiais e em topo de morros e montanhas, sendo assim possível a regularização nesses tipos de APP's, mas desde que, estejam inseridas em ZEIS e que tenham sido consolidadas até junho de 2001.

A Lei Federal nº 11.977, Programa Minha Casa Minha Vida, constitui-se, de maneira inédita, num importante dispositivo a favor da Regularização Fundiária – ainda que de forma secundária, pois seu objetivo principal é a realização de um programa específico de governo para construção de casas populares. O instrumento contempla a interface com a questão ambiental, ao considerar o caso das ocupações ilegais em APP.

A Lei Federal nº 11.977 promove a simplificação do processo de aprovação da regularização fundiária de interesse social ao reunir no procedimento o licenciamento urbanístico e ambiental, no âmbito municipal, porém estabelece que o município tenha Conselho de Meio Ambiente e Órgão Ambiental capacitado, em consonância à Política Nacional de Meio Ambiente.

Analizou-se o conceito de APP, e nota-se que são protegidas como APP tanto aqueles locais cobertos por florestas como aqueles cobertos por qualquer outro tipo de vegetação, nativa ou não. Em seguida, é dado destaque à função ambiental da APP, o que gera discussão a respeito da manutenção da proteção legal quando a área, em decorrência de intervenção consolidada, não estiver mais exercendo plenamente tal função.

A limitação jurídica que caracteriza o regime das APPs é a sua imodificabilidade, como regra geral. Portanto, qualquer intervenção nela ocorrida por ação ou omissão sujeita os responsáveis, particular ou Poder Público, à obrigação de recompô-la em seu estado original. Além de objetiva e solidária, essa obrigação é caracterizada como *propter rem*, constituindo-se em concretização da função ambiental da propriedade.

A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o Município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

Chegou-se à conclusão que a aplicabilidade do Código Florestal nos limites urbanos nada mais é do que assentar o direito às cidades sustentáveis. Nesse sentido, dentre as diretrizes gerais previstas na Lei 10.257/01, está assegurado à ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar, dentre outros “a deterioração das áreas urbanizadas” e a “poluição e a degradação ambiental” (art. 2º, VI, f e g).

5. CONFLITO APARENTE ENTRE O DIREITO À MORADIA E À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

Um traço marcante da intensa urbanização do nosso país nas últimas décadas tem sido a ocupação de áreas de preservação permanente, que cresce dia após dia. Algumas dessas ocupações vêm ocorrendo mais intensamente nas últimas duas décadas.

No caso da região metropolitana de São Paulo, deparamo-nos com situações urbanas já consolidadas há muito mais tempo, como ocorre com a população que habita as margens da Represa Billings. Estima-se que um milhão e meio de pessoas possuam moradias naquela região, local que, ironicamente, também é conhecido como “Cantinho do Céu”.

Em face de ocupações já consolidadas ao longo do tempo, que atitudes poderiam ser exigidas dos governos e da sociedade? Como compatibilizar o direito social de moradia, agasalhado no artigo 6º da Constituição Federal com o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantido pela Lei Maior no seu artigo 225?

Diante dessas indagações, impende trazer à lume as certas ponderações de Edésio Fernandes:

Se um número crescente de brasileiros tem tido que recorrer a processos informais de acesso ao solo urbano e à moradia devido à omissão/e ou à ação do poder público e de grupos imobiliários, um princípio básico do direito que não pode mais ser ignorado é o de que o tempo criou direitos para os ocupantes de tais áreas – públicas ou privadas – consolidadas. Esse direito foi reconhecido pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Cidade de 2.001, e, no que toca às ocupações de terras públicas, pela Medida provisória nº. 2.220/2001. Os programas de regularização de assentos informais que têm sido promovidos por diversos municípios visam materializar esse direito, integrando essas áreas informais e suas comunidades na estrutura da cidade e na sociedade urbana como um todo¹⁷⁷.

À respeito da possível antinomia entre preservação ambiental e moradia, ainda no escólio de Edésio Fernandes, a questão continua dividindo opiniões e grupos. Trata-se, na verdade, de mais uma expressão de um velho conflito entre defensores da chamada “agenda verde” do meio ambiente e os defensores da chamada “agenda marrom” das cidades, conflito esse que se têm traduzido também no crescimento paralelo, e com frequência potencialmente antagônico, de dois ramos do Direito Público brasileiro, quais sejam, Direito Ambiental e o Direito Urbanístico. Infelizmente, tais grupos têm sido cada vez mais insensíveis uns para

¹⁷⁷FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico. Estudos Brasileiros e Internacionais**. Editora: Del Rey. Belo Horizonte. 2006.

com as demandas do outro, o que tem gerado decisões judiciais conflitantes, que vão desde a determinação de remoção de milhares de famílias sem uma maior preocupação com suas necessidades de moradia, a recentes decisões judiciais tomadas em prol dos moradores sem uma maior preocupação com valores ambientais. Denota-se, contudo, que os urbanistas têm enveredado maiores esforços para a inserção de uma preocupação de cunho ambientalista em suas propostas, do que os ambientalistas em relação ao reconhecimento das necessidades de moradia. Com relação ao possível conflito entre a preservação ambiental e moradia, ainda na ótica de Edésio Fernandes, da qual compartilhamos, trata-se na verdade de uma falsa questão: os dois são valores e direitos sociais constitucionalmente protegidos, tendo a mesma raiz conceitual, qual seja o princípio da função socioambiental da propriedade. O desafio, então, é compartilhar esses dois valores e direitos, o que somente pode ser feito através da construção não de cenários ideais, certamente não de cenários inadmissíveis, mas de cenários possíveis. A grande novidade da ordem jurídica brasileira, mas que ainda não foi totalmente compreendida, é que onde valores constitucionais forem incompatíveis e um tiver que prevalecer sobre o outro, medidas concretas tem que ser tomadas para mitigar ou compensar o valor afetado. Ainda na esteira do mesmo autor, são muitos os exemplos no Brasil de programas locais que têm tentado construir esses cenários possíveis em que preservação e moradia são associadas. Prossegue citando como exemplo o dos “Bairros Ecológicos” de São Bernardo do Campo, para as ocupações consolidadas nas margens da prefalada Represa Billings, onde uma ampla articulação coordenada pelo Ministério Público local levou à assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta envolvendo diversos atores – moradores, loteadores, Prefeitura, etc. Dado o grau de participação comunitária, novas ocupações têm sido impedidas; remoções foram promovidas em certas áreas, bem como reflorestamento e plantio, implantação de calçadas ecológicas e outras medidas mitigadoras e compensatórias.

5.1.A Importância dos Mananciais

Mananciais são corpos d’água, superficiais ou subterrâneos, utilizados para o abastecimento¹⁷⁸. Nascentes, aquíferos, rios, lagos, córregos, riachos, reservatórios e represas são alguns exemplos de potenciais mananciais.

Abrir a torneira de casa e ter certeza de que água de qualidade fluirá para suprir todas as nossas necessidades é uma atitude simples e confortável. Porém, é essencial que todos

¹⁷⁸ IBGE, 2004.

tenham consciência de que a garantia para que isso aconteça está no uso racional da água e na preservação dos mananciais.

O crescimento populacional, a poluição provocada pelas atividades humanas, o consumo excessivo e o alto grau de desperdício de água são alguns fatores responsáveis pela redução contínua da disponibilidade de água para nosso uso. Nas regiões metropolitanas, onde a maior concentração populacional leva ao aumento da demanda por água, a soma de fatores como a impermeabilização do solo, a concentração e ampliação das atividades industriais, a ocupação irregular de áreas de proteção aos mananciais e o lançamento de esgotos domésticos e efluentes industriais diretamente nos corpos d'água, comprometem os recursos hídricos e conduzem a um quadro preocupante de baixa disponibilidade destes para o abastecimento público.

A Administração Pública, em suas diversas esferas, e os cidadãos são igualmente responsáveis por manter a qualidade e a quantidade da água produzida nas áreas de mananciais. Cada cidadão, individualmente ou em grupos, deve buscar seus direitos, cumprir seus deveres e se manter informado sobre o gerenciamento dos recursos hídricos de sua região, além de também contribuir em ações simples e cotidianas para evitar o desperdício de água. Ao poder público cabe a elaboração de políticas mais integradas entre os diversos setores envolvidos no uso da água e programas que garantam a proteção e preservação das áreas de mananciais e, quando necessário, sua recuperação. A criação de leis, a fiscalização e a implantação de infraestrutura são alguns pontos importantes para proteger e garantir a qualidade da água que consumimos. Para isso, já na década de 70, foram desenvolvidas leis de proteção aos mananciais, com mecanismos de controle do uso e ocupação do solo que permitissem a produção de água de qualidade e em quantidade para o abastecimento público das grandes cidades, como será abordado a seguir.

5.2.Histórico das Leis Estaduais de Proteção aos Mananciais

As leis ambientais voltadas à proteção dos mananciais são instrumentos importantes de comando e controle das ações que podem ou não ser executadas nestas áreas. As leis disciplinam o uso e a ocupação do solo, visando preservar a qualidade e a quantidade da produção de água e garantir seu uso para fins, prioritariamente, de abastecimento público e outros usos como a produção de energia elétrica, a irrigação e o lazer.

As Leis Estaduais nº 898/75 e nº 1.172/76 delimitaram, desde a década de 70¹⁷⁹, os mananciais de abastecimento da Região Metropolitana de São Paulo (RMSP) e definiram as orientações para o uso e a ocupação do solo nas bacias hidrográficas nela inseridas.

Foram estabelecidos parâmetros urbanísticos e critérios para a implantação dos sistemas de abastecimento de água e de coleta e disposição de resíduos sólidos e esgotos, com a finalidade de controlar o adensamento populacional e conter a poluição das águas. Uma característica importante destas Leis é que elas centralizavam no Estado a responsabilidade pela gestão dos mananciais, o que foi alterado, a partir da década de 90, com o fortalecimento do Sistema Estadual e Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos, por meio da aprovação da Lei Estadual nº 7.633/91 e da Lei Federal nº 9.433/97, e com a criação dos Comitês de Bacias Hidrográficas, que deram início ao processo de descentralização da gestão dos recursos hídricos, inclusive dos mananciais da RMSP¹⁸⁰.

Porém, a ausência de articulação e integração entre as políticas públicas municipais e estaduais, associada ao descumprimento, em algumas porções das áreas de mananciais, das normas de uso e ocupação do solo determinadas pelas Leis da década de 1970, levou o Governo Estadual à revisão da legislação incidente sobre essas áreas, buscando a definição de um instrumento mais efetivo e eficaz na proteção e recuperação dos mananciais da RMSP e do Estado.

Após um longo período de discussões, foi promulgada, em 1997, a Lei Estadual nº 9.866, a chamada “Nova Política de Proteção dos Mananciais”¹⁸¹. Esta Lei trouxe como novidade a abrangência de sua aplicação, que passou a valer para todo o Estado, visando à proteção e a recuperação dos mananciais de interesse regional para o abastecimento público em qualquer parte do território paulista e não apenas na RMSP.

¹⁷⁹SÃO PAULO (Estado). Lei Estadual nº 898, de 18 de dezembro de 1975 – Disciplina o uso do solo para a proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo e dá providências correlatas. São Paulo: 1975. SÃO PAULO (Estado). Lei Estadual nº 1.172, de 17 de novembro de 1976 - Delimita as áreas de proteção relativas aos mananciais, cursos e reservatórios de água, a que se refere o artigo 2º da Lei Estadual nº 898, 18 de dezembro de 1975, estabelece normas de restrição do uso do solo em tais áreas e dá providências correlatas. São Paulo: 1976. Disponível em: www.al.sp.gov.br/.../lei/1975/lei%20n.898,%20de%2018.12.1975.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2015.

¹⁸⁰**Cadernos de Educação Ambiental. Edição Especial Mananciais.** Disponível em: <http://www.ambiente.sp.gov.br/wp-content/uploads/2011/10/mananciais-billings-edicao-especial-2011.pdf>.

¹⁸¹SÃO PAULO (Estado). Lei Estadual nº 9.866, de 28 de novembro de 1997 – Dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção das bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo e dá outras providências. São Paulo: 1997. Disponível em: www.al.sp.gov.br/norma?id=5976. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

Esta Lei adotou a bacia hidrográfica como unidade de planejamento e gestão, integrando a política de proteção aos mananciais à ação dos Comitês de Bacia Hidrográfica e demais instâncias do Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SIGRH), como previsto na Lei Estadual nº 7.633/91. A estes órgãos foi atribuída a função de delimitar quais seriam as áreas proteção e recuperação de mananciais de interesse regional para o abastecimento público, constituindo as Áreas de Proteção e Recuperação de Mananciais (APRMs).

A Nova Política de Proteção dos Mananciais definiu ainda que para cada APRM deveria ser criada uma respectiva Lei Específica, considerando as particularidades e características socioambientais locais de cada área de manancial, para definição dos parâmetros urbanísticos, mudanças no zoneamento e elaboração dos demais instrumentos de planejamento e gestão, com orientações para mecanismos compensação, fiscalização, monitoramento e aplicação de penalidades na mesma. Todos estes elementos deveriam ser associados a um plano de gestão e acompanhamento da aplicação da Lei, o chamado Plano de Desenvolvimento e Proteção Ambiental (PDPA).

5.3. Os Programas nas Áreas de Mananciais

5.3.1. O Programa Guarapiranga

Para as áreas de proteção aos mananciais, a idéia de um programa com recursos próprios inicia-se, em 1989, com a gestão de Luiza Erundina, quando o reservatório já apresentava uma intensa ocupação e degradação. Entre 1977 a 1989, a qualidade da água do reservatório piorou, principalmente, devido ao despejo de esgotos diretamente nos corpos d'água, ameaçando o abastecimento público. Diante desta situação, em 1991 iniciou-se a preparação de um programa de atividades que tinha como objetivo a recuperação da qualidade da água para o abastecimento. Foi criado um grupo intersecretarial que apresentou um Plano de Preservação e Manejo da Área do Município de São Paulo, com o objetivo de preservar o meio ambiente e melhorar as condições de vida da população. A área objeto de estudo (e posteriormente de obras) abrangia a região entre os reservatórios Billings e Guarapiranga. Ao mesmo tempo, na Secretaria de Habitação (SEHAB) iniciava-se o trabalho de intervenção em áreas de favelas, projetos de reurbanização de favelas através do GEUFVELAS, grupo executivo de urbanização que era responsável pela reurbanização de favelas entre 1989 e

1992, criando critérios para urbanização junto à SABESP e fazendo diversas obras com recursos do PROFAVELAS¹⁸².

Na gestão da prefeita Luiza Erundina, as intervenções ocorriam nas áreas mais próximas dos corpos d'água, visando dar condições de permanência aos moradores. Para isso executavam obras de urbanização, trazendo infraestrutura, em sistemas de mutirão e empreitada global. As intervenções já ocorriam em área de proteção aos mananciais, nas Administrações Regionais de Capela do Socorro e Campo Limpo, com urbanização e melhorias em favelas e construção de novas unidades habitacionais. Em dezembro de 1992, ainda com a experiência do SOS Mananciais em andamento, foi criado o Programa de Saneamento Ambiental da Bacia do Guarapiranga, conhecido como Programa Guarapiranga, coordenado pela Secretaria Estadual de Energia e Saneamento.

Cabe observar, conforme Filardo¹⁸³, que um dos principais atores na implementação do Programa foi o agente financiador, o Banco Mundial, cujos valores foram determinantes da sua estrutura, dos seus ritmos e dos prazos de implementação, dos instrumentos técnicos empregados em sua concepção, implementação e avaliação e mesmo na conceituação empregada em sua formulação.

5.3.2. O Programa Mananciais

Na gestão Marta Suplicy (2001-2004), o programa mudou de nome na Prefeitura para Programa Mananciais.

A idéia era não concentrar as ações apenas na região da Bacia da Guarapiranga, mas estendê-las à Billings. Em 1998 há uma redução considerável nos recursos investidos, e o Programa tem obras com andamento lento, se comparado aos períodos anteriores. Os recursos não dão conta das metas do programa, de atender os 12 lotes contratados, e a avaliação quando do início da gestão Marta Suplicy era: de favelas ainda sem obras, não ligadas à rede coletora; favelas com obras, cujo esgoto chega mais rapidamente à represa; a produção de algumas unidades habitacionais novas. Tudo isso de forma pulverizada, sem mudar o padrão de exclusão territorial, com escassos equipamentos como escolas, áreas de lazer e cultura. E Mananciais: diagnóstico e políticas habitacionais 113 também, sem evitar novas áreas de

¹⁸²UEMURA, Margareth Matiko. **Programa de Saneamento Ambiental da Bacia do Guarapiranga. Alternativa para a proteção dos mananciais.** Dissertação de Mestrado. Campinas: Faculdade de Arquitetura da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, 2000.

¹⁸³FILARDO, Ângelo. **Externalidade e gestão dos valores do ambiente: considerações teóricas e uma aplicação ao caso do Programa Guarapiranga (1991-2000).** Tese de doutorado. São Paulo: FAUUSP, 2004.

expansão urbana, como foco na recuperação de áreas já ocupadas e não a atuar de forma a prevenir novas ocupações com a mesma precariedade das anteriores. Pode-se concluir que, as intervenções foram pautadas por soluções possíveis, obras com resultados rápidos. Se mantém as relações clientelistas que tanto interessam o jogo político. As questões estruturais, como a poluição da água e a urbanização crescente não foram solucionadas. Em 2000, com o término dos recursos, mas ainda sem os resultados esperados, a gestão Marta Suplicy optou pela continuidade do programa e previu no orçamento municipal verba para a reurbanização de favelas em algumas das áreas que já compunham o plano inicial. Os recursos do orçamento gastos em 2004 e 2005 são da ordem de 35 milhões/ ano, um pouco menos do que foi orçado, 50 milhões, é gasto na região. O que muda não é tanto o aumento de verbas, ou o programa em relação à habitação, que continua com propostas parecidas às das gestões anteriores, numa continuidade de obras, mas sim a implantação de equipamentos como os CEUs nessas regiões, até então totalmente desprovidas de equipamentos desse porte. É importante destacar que a decisão de manutenção do programa com recursos municipais não é um ato isolado do poder Executivo. Nos últimos anos a prefeitura tem sido pressionada pelo Ministério Público a respeitar a Legislação Estadual de Mananciais (Leis estaduais no 1.172/76 e no 9.866/96), que impede ocupações urbanas adensadas em áreas protegidas; para que retire a população que ocupa áreas de risco, como ocupações à beira de córregos. Essa pressão do Ministério Público culminou na realização de um Plano Emergencial,¹⁸⁴ que determinou as áreas cuja intervenção era urgentíssima, por estarem totalmente em situação de risco. E deu um prazo para que a prefeitura resolvesse os problemas, fizesse obras e atendesse a população que vive nesses locais, ou mantendo-as no mesmo local, dando verba de atendimento (indenização) ou relocando os moradores em novas unidades habitacionais.

A gestão Serra/Kassab (2005-2008) assumiu a prefeitura e continuou o programa. Interessante colocar que os técnicos que estão gerenciando o programa são muitas vezes os mesmos que gerenciaram o programa tanto no Estado, como na Prefeitura, nas gestões Covas e Pitta, portanto envolvidos nos problemas e processos da região. Até mesmo por isso o Programa é visto com bons olhos na Secretaria de Habitação. A execução do orçamento no ano de 2006 revela que aproximadamente 47 milhões de reais foram gastos nos projetos propostos por emendas feitas na Câmara de Vereadores e aproximadamente 35 milhões de

¹⁸⁴Em 1996, a Lei Estadual no 9.866/96 aprovou um Plano Emergencial, que procedeu a um licenciamento de exceção que propiciou a instalação de redes de água e de esgoto em áreas em que se fazia evidente o risco à saúde da população.

reais foram gastos no Programa Mananciais, totalizando 82 milhões de reais, mais que o dobro do que vinha sendo gasto nos anos anteriores ¹⁸⁵.

Em termos de resultados, na avaliação dos gestores atuais do Programa, há um descompasso nas obras. Embora a urbanização com saneamento esteja acontecendo, as obras da SABESP que transfeririam o esgoto para ser tratado (coletor tronco até a estação de tratamento) não foram executadas até o momento. Isso significa que, além do surgimento de novos núcleos e do adensamento dos existentes, ainda sem saneamento, os núcleos habitacionais que já possuem coleta de esgoto jogam-no mais rapidamente na represa, sem tratamento. A situação ambiental e da água permanece inalterada.

5.3.3. Lei de Proteção aos Mananciais (Lei Estadual nº 9.866/97) e o Plano Emergencial

Considerando o agravamento do quadro de urbanização sobre áreas de mananciais ocorrido na década de 1990 com o acelerado processo de expulsão da população para a periferia da metrópole e também a piora da qualidade da água, é produzida então uma nova lei, a Lei Estadual nº 9.866/97¹⁸⁶, que adota como objetivo não só a proteção, mas a recuperação da qualidade ambiental dos mananciais para abastecimento público.

A lei define a bacia hidrográfica como unidade de planejamento e gestão e cria as Áreas de Proteção e Recuperação dos Mananciais (APRMs), formadas por uma ou mais sub-bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional para abastecimento público.

Estabelece diretrizes para a gestão das bacias hidrográficas de interesse regional, instrumentos e uma nova política de gestão, baseada em comitês de bacia com a participação de técnicos, sociedade civil organizada e municípios. A ela ficou a tarefa de conter a expansão urbana, embora sozinha, sem uma gestão preparada para tal missão, evidentemente não daria conta de lidar com a lógica especulativa do solo que, ao mesmo tempo em que criava novos loteamentos em áreas periféricas, mantinha vazios ou áreas subutilizadas especulativas como reserva de terra esperando valorização.

A lei não retira a restrição ao parcelamento em lotes menores, e continua a pressão de proprietários e empreendedores pela liberação do parcelamento, com o argumento que, se isso

¹⁸⁵CYMBALISTA, Renato & SANTORO, Paula. **Habitação: controle social e política pública**. São Paulo, Instituto Pólis, 2007.

¹⁸⁶SÃO PAULO (Estado). Lei Estadual nº 9.866, de 28 de novembro de 1997 – Dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção das bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo e dá outras providências. São Paulo: 1997. Disponível em: www.al.sp.gov.br/norma?id=5976. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

não ocorre formalmente, ocorre informalmente. A possível liberação de áreas para parcelamentos urbanos deve dar-se primeiro através de leis específicas para cada APRM, que contêm as diretrizes e normas direcionadoras de uso e ocupação do solo e parâmetros ambientais garantidores dos padrões de qualidade e quantidade da água. As leis específicas devem definir áreas de intervenção “onde deverão ocorrer ações de recuperação de áreas degradadas em decorrência de ocupações predatórias, bem como ações indutoras de usos e atividades compatíveis com a recuperação dos mananciais”¹⁸⁷.

Além das leis específicas, a nova lei de mananciais prevê Planos de Desenvolvimento e Proteção Ambiental (PDPA) que, por sua vez, prevê ações estratégicas para intervir na bacia, associadas a investimentos, metas e diretrizes para a ação. O processo de revisão da legislação de mananciais reconhece a existência e necessidade de adequação da ocupação urbana irregular nesses territórios.

Como a lei revista¹⁸⁸ atribuía à missão das leis específicas de cada bacia definirem as áreas de intervenção, postergava para a lei específica a atribuição de estabelecer as áreas de intervenção (onde seria recuperado ambientalmente, onde se poderia ocupar mais densamente, onde haveria restrição total à ocupação). Enquanto não se aprovavam as leis específicas, a própria lei de mananciais permitia a execução de obras emergenciais, que são regulamentadas por um decreto estadual cujo conteúdo é a metodologia para elaboração do Plano Emergencial de Recuperação dos Mananciais da Região Metropolitana da Grande São Paulo¹⁸⁹.

O Plano Emergencial foi feito junto com os Municípios e deveria ter critérios que não induzissem a expansão urbana, novos processos de degradação ambiental, e que admitissem um dimensionamento para uma população maior do que a existente em 1997 nas áreas escolhidas para obras. Ele mantinha as restrições das leis de mananciais, mas abria exceções para ocupações em situações graves, apontadas pelos municípios.

Estes deveriam executar o plano e inclusive prever investimentos para que as obras se realizassem. O objetivo do plano era essencialmente sanear, mais do que prover com habitação, por isso teria apoio das diversas empresas e órgãos públicos estaduais que

¹⁸⁷Essas áreas são: Área de Restrição à Ocupação (ARO), Áreas de Ocupação Dirigida (AOD) e Áreas de Recuperação Ambiental (ARA).

¹⁸⁸SÃO PAULO (Estado). Lei Estadual nº 9.866, de 28 de novembro de 1997 – Dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção das bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo e dá outras providências. São Paulo: 1997. Disponível em: www.al.sp.gov.br/norma?id=5976. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

¹⁸⁹Decreto Estadual no 43.022/98 que regulamenta dispositivos relativos ao Plano Emergencial de Recuperação dos Mananciais da Região Metropolitana da Grande São Paulo, de que trata a Lei Estadual nº 9.866/97, de 28 de novembro de 1997, que dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção e a recuperação dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo e dá providências correlatas.

forneciam energia, abastecimento de água, esgotamento sanitário, licenciamento ambiental etc. O Plano Emergencial previa 1.088 intervenções em 300 loteamentos clandestinos, intervenções essas feitas sem estudos de impacto ambiental, e áreas demarcadas num período curto de prazo, geralmente desassociado de planos diretores ou de habitação.

O documento Billings 81 anos coloca alguns problemas relativos ao momento de aprovação do Plano:

Os subcomitês de bacia hidrográfica Billings e Guarapiranga, compostos de forma tripartite entre Governo do Estado, municípios e o setor não governamental, contribuíram para dar aval ao Plano Emergencial para os Mananciais, capitaneados por interesses municipais e de atendimento eleitoral. (...) O Plano Emergencial, que consistia em nada menos que 1.088 intervenções em 300 loteamentos clandestinos, foi realizado sem nenhum Estudo de Impacto Ambiental. Este foi um dos maiores absurdos que retrataram a falta de gestão ambiental na RMSP. Observando-se o contexto atual, em 2006, podemos afirmar que não há relocação de populações nem em áreas de risco nos mananciais, há um acirramento das ocupações em virtude da anistia pela impunidade que a nova lei representou e não há nenhum plano de gestão que contemple a contenção do adensamento populacional¹⁹⁰.

Há um intenso debate sobre como se colocar infraestrutura em áreas de mananciais, o processo de escolha das áreas, a falta de estudo de impacto e a dificuldade dos municípios e dos órgãos do Estado em financiarem essas obras. É possível afirmar que o Plano Emergencial reconhece as ocupações adensadas na área da Represa Billings, no entanto, pouco se avaliou sobre sua implementação e resultado obtidos.

5.4. A Lei Específica da Billings (Lei Estadual n.º 13.579/09)

A Lei Específica da Billings (Lei Estadual n.º 13.579/09) obteve manifestação favorável em todas as instâncias vinculadas ao Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos, nas quais foi objeto de apreciação, dentre elas: o Subcomitê de Bacia Hidrográfica Billings-Tamanduateí, o Comitê de Bacia Hidrográfica do Alto-Tietê, o Conselho Estadual de Meio Ambiente (CONSEMA) e também o Conselho Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos (CRH).

Aprovada e publicada em 13 de julho de 2009, a Lei Específica da Billings apresenta várias diferenças em relação às normas da década de 70, principalmente, na questão da

¹⁹⁰PROAM, 2006, p.16. Disponível em: www.proam.org.br/metropoles.asp. Disponível em: Acesso em: 13 de setembro de 2015.

recuperação, visto que, a ação mais importante contemplada na Lei Específica foi a definição de instrumentos urbanísticos para recuperação do passivo ambiental da APRM-Billings, de modo a adequar e recuperar a função social e ambiental destes locais.¹⁹¹

A Lei Específica dispõe sobre os limites da Área de Proteção e Recuperação de Mananciais da Billings (APRM-B), suas áreas de intervenção e respectivas diretrizes e normas ambientais e urbanísticas, de interesse regional para a proteção e recuperação dos mananciais.

A Lei Específica da Billings apresenta um sistema de planejamento e gestão diferenciado, composto pelos órgãos das administrações públicas estadual e municipais, um órgão colegiado (Comitê de Bacia Hidrográfica do Alto Tietê - Subcomitê de Bacia Hidrográfica Billings-Tamanduateí - SCBH-BT) e um órgão técnico, para subsidiar tecnicamente as deliberações do órgão colegiado e monitorar as ações dos órgãos das administrações públicas Municipais e Estadual. Desta forma, este novo sistema estabelece o princípio da corresponsabilidade, transparência nas ações e participação dos envolvidos para a recuperação e proteção dos mananciais da Bacia do Reservatório Billings.

A regra da Lei é urbanizar apenas onde for urbanizável¹⁹², possibilitando com isso, recuperar áreas com ocupações precárias e implantar infraestrutura pública sanitária, em áreas anteriormente proibidas pela Lei Estadual nº 1.172/76 e, atualmente, bastante adensadas.

Desta forma, busca reverter o quadro de degradação ambiental onde a urbanização foi consolidada sem o adequado tratamento dos efluentes gerados, garantindo assim a melhoria das condições de vida e a proteção e preservação das áreas com baixa densidade de ocupação ou presença de maciços florestais. Também são previstos na Lei Específica instrumentos de regularização das ocupações existentes por meio de mecanismos de compensação com a aquisição de terrenos ou pagamento monetário, onde os recursos serão destinados obrigatoriamente à execução de ações de recuperação e preservação da APRM-B. A Lei não prevê, em nenhuma hipótese, anistia geral e irrestrita para a regularização e recuperação urbana e ambiental. Todos os que estão em situação irregular devem participar e contribuir de algum modo, sendo na recuperação das áreas degradadas ou com a adoção de medidas de compensação para atendimento aos princípios de proteção da água para a finalidade primordial de uso no abastecimento público das atuais e futuras gerações.

¹⁹¹ **Cadernos de Educação Ambiental. Edição Especial Mananciais.** Disponível em: <http://www.ambiente.sp.gov.br/wp-content/uploads/2011/10/mananciais-billings-edicao-especial-2011.pdf>.

¹⁹² Ibid.

O novo zoneamento ambiental da APRM-B estabelece regras de acordo com a qualidade de água existente em determinado braço do Reservatório, criando os compartimentos ambientais. Associado aos compartimentos, o zoneamento ambiental do território define parâmetros de uso e ocupação do solo com maior aderência entre a situação existente e a pretendida com as novas regras. A Lei delimita ainda, quatro áreas de intervenção, com as respectivas diretrizes e normas ambientais e urbanísticas de interesse regional, e o zoneamento ambiental da Sub-bacia com definição de subáreas com parâmetros de uso e ocupação do solo:

a) Áreas de Restrição a Ocupação – ARO: áreas de interesse para a proteção dos mananciais e para preservação, conservação e recuperação dos recursos naturais da Sub-bacia. Correspondem a porções inseridas em Unidades de Conservação, Terras Indígenas e as Áreas de Preservação Permanente – APPs;

b) Áreas de Ocupação Dirigida – AOD: áreas de interesse para a consolidação ou implantação de usos urbanos ou rurais, desde que atendidos os requisitos que assegurem a manutenção das condições ambientais necessárias à produção de água, em quantidade e qualidade para o abastecimento público.

- *Subárea de Ocupação Especial (SOE):* áreas prioritárias para implantação de habitações de interesse social - HIS.

- *Subárea de Ocupação Urbana Consolidada (SUC):* áreas com ocupação urbana irreversível, onde já existe ou deve ser implantado sistema público de saneamento.

- *Subárea de Ocupação Controlada (SUCt):* áreas já ocupadas e em processo de adensamento e consolidação urbana. Possui diretrizes que garantem a implantação da infraestrutura de saneamento ambiental e o controle da ocupação do território.

- *Subárea de Ocupação de Baixa Densidade (SBD):* áreas não urbanas, destinadas a usos que mantenham a baixa densidade de ocupação, compatível com a proteção dos mananciais.

- *Subárea de Conservação Ambiental (SCA):* áreas providas de cobertura vegetal de interesse à preservação da biodiversidade, de relevante beleza cênica ou outros atributos naturais relevantes.

c) Áreas de Recuperação Ambiental – ARA: áreas degradadas pontuais, com usos ou ocupações irregulares que estejam comprometendo a quantidade e a qualidade da água produzida. Estas áreas exigem intervenções urgentes de caráter corretivo a fim de reparar os danos ambientais nelas ocorridos. Dois tipos de ARA foram definidos:

ARA 1 – Sua característica é a ocorrência de assentamentos habitacionais de interesse social desprovidos de infraestrutura de saneamento ambiental, onde o poder público deverá promover programas de recuperação urbana e ambiental.

ARA2 – Sua característica é a ocorrência de degradação identificada pelo poder público, que exigirá, dos responsáveis, ações de recuperação imediata do dano ambiental.

d) Área de Estruturação Ambiental do Rodoanel – AER: área delimitada como área de Influência Direta do Rodoanel Mario Covas.

Pelo exposto, constata-se que os maiores problemas têm origem na expansão urbana irregular e clandestina; no desmatamento, erosão, assoreamento e lançamento de lixo e esgotos dos bairros e cidades assentadas no entorno do reservatório; na deficiência de fiscalização preventiva e corretiva; no bombeamento das águas contaminadas dos Rios Tietê e Pinheiros para a Billings e na tutela insuficiente dos Municípios em proteger os mananciais.

5.5. Considerações Finais do Capítulo 5

No contexto da expansão periférica da década de 70, foi promulgada a Lei Estadual de Proteção aos Mananciais (LPM nº 898/1975 e decreto nº 1172/1976) que estabeleceu restrições de ocupação e uso do solo nas bacias protegidas. Esta lei, por si, não conteve a ocupação irregular, devido à alta demanda habitacional não acompanhada por política habitacional suficiente.

Diante de um quadro de agravamento da qualidade da água e aumento expressivo da ocupação e da poluição dos corpos d'água, é feita a revisão da Lei Estadual de Proteção aos Mananciais e é aprovada Nova Política para Mananciais, a Lei nº 9.866/97, permitindo intervenções emergenciais. É nesse contexto, que foi criado o programa de fiscalização integrada – SOS Mananciais – e, em seguida, formulado o Programa de Saneamento Ambiental da Bacia do Guarapiranga – Programa Guarapiranga (1991).

E, por fim, a aprovação da LE-APRM Billings em 2009, permitindo a regularização fundiária de interesse social, acompanhada da instalação de infraestruturas em assentamentos precários, seria estratégica para viabilizar tais projetos, numa escala ampliada de intervenções.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise empreendida nesse trabalho, pode-se perceber que o processo de urbanização das cidades brasileiras gerou um passivo ambiental e social muito grande. Nos últimos anos, cresceram movimentos migratórios da população em direção às cidades à procura de trabalho e de melhores condições de vida, fixando-se, nos arredores dos grandes centros urbanos, em loteamentos sem qualquer tipo de planejamento ou estrutura, fato que culminou no aumento das ocupações irregulares e nos graves problemas a elas associados. A atuação insuficiente do Poder Público para controle e preservação das APPs, o alto crescimento demográfico, a mercantilização do solo urbano e a desigualdade social das cidades são alguns dos fatores que fizeram com que milhares de pessoas se deslocassem para as áreas ambientalmente frágeis. Nesse passo, as ocupações irregulares se concentram, predominantemente, em Áreas de Proteção Permanente (APPs), locais ambientalmente sensíveis, que admitem apenas, excepcionalmente, as intervenções humanas e que podem sofrer danos irreversíveis em razão dessas ocupações humanas irregulares. O direito à moradia é um direito de proteção constitucional, corolário da dignidade humana, da mesma forma que o meio ambiente equilibrado, posto que representam o mínimo vital para o ser humano se desenvolver. Nesse contexto, a regularização fundiária apresenta-se como um instrumento para combater o passivo ambiental, que o Estado deve cumprir para amenizar os problemas sentidos em ocupações irregulares, de forma a conciliar um nível de proteção às APPs, que garanta a função ambiental pela qual foi tutelada, e não ter de retirar as pessoas ocupantes da região onde estão alocadas, conciliando o direito à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A regularização fundiária é o instrumento legal a concretizar a função socioambiental das ocupações irregulares realizadas por famílias de baixa renda que incidem em área de preservação permanente, posto que para se compatibilizar direitos de envergadura constitucional em aparente conflito (moradia, proteção ambiental e função social da propriedade e da cidade) há que se articular as dimensões social, urbanística, ambiental e jurídica. Deve ser entendida como mero instrumento e jamais finalidade da política de desenvolvimento urbano, devendo estar “aliada a ações de combate à invasão e à ocupação irregular, de alta e de baixa renda, sobretudo em áreas de preservação ambiental ameaçadas pela ocupação precária”.¹⁹³

¹⁹³PIOLI, Maria Sulema M. de Budin. Áreas de expansão urbana e Código Florestal no contexto do Estatuto das Cidades. **Revista de Direitos Difusos**. Vol. 32 (Código Florestal: 40 anos – II). São Paulo: Ibap, jun./ago. 2005.

A regularização fundiária, em atendimento aos seus próprios objetivos, deve ser implementada nos moldes do trinômio do desenvolvimento sustentável, isto é, a busca da consecução do equilíbrio do meio ambiente, da equidade social e da viabilidade econômica. Para que ocorram as intervenções para fins de regularização, é necessário que o Município elabore um plano de urbanização no qual haja a integração entre planejamento, legislação e gestão urbana para democratizar o processo de tomada de decisões, legitimando, assim, uma nova ordem jurídico-urbanística de natureza social. Nesse contexto, muitos são os desafios deixados a cargo do Poder Público Municipal como: elaboração do projeto de regularização fundiária; definição de requisitos urbanísticos e ambientais, assim como do procedimento de licenciamento e aprovação do projeto de regularização fundiária; definição dos procedimentos e das condições para regularização de ocupações em APPs e aplicação dos instrumentos de demarcação urbanística e legitimação de posse.

A regularização fundiária visa à recuperação da qualidade ambiental do assentamento e à melhoria das condições de vida dos moradores. Sendo assim as políticas de legalização fundiária não podem ser formuladas de forma isolada. O planejamento urbano dos Municípios deve ser elaborado e estruturado conjuntamente com outras políticas públicas criadas para a população, alvo da regularização.

Além das ações de adequação urbana e a melhoria das condições habitacionais erradicação de risco; acesso universal ao saneamento ambiental; iluminação pública; individualização de serviços urbanos como água, energia, correio; e adequação da casa às dimensões e às atividades do grupo familiar, o Poder Público deve viabilizar uma gestão plena junto com a iniciativa privada e a participação popular, mediante a implantação de políticas públicas que revertam em oferta de emprego, renda, transporte público, educação, saúde, lazer e segurança pública para essa população que vive às margens da cidadania; controle e a fiscalização são essenciais para evitar e combater novas ocupações irregulares.

Na prática, a regularização fundiária deve ser conduzida pelo Poder Público e pela população beneficiária, esta exercendo plenamente sua cidadania, pois é uma intervenção que objetiva legalizar a permanência de moradores de áreas urbanas ocupadas irregularmente para fins de moradia e promover melhorias no meio ambiente urbano e na qualidade de vida dessa população. Isso representa a aplicação dos princípios do desenvolvimento sustentável e da participação popular na regularização fundiária.

A inclusão do desenvolvimento sustentável no planejamento e no desenvolvimento urbanos significa compatibilizar o previsto nos artigos 182 e 225, ambos da CF/88, sendo este

o fundamento do direito de todos à cidade sustentável e o reconhecimento da igualdade entre os cidadãos, pois todos, sem distinção alguma, têm direito à cidade, à moradia digna e ao meio ambiente saudável.

Nesse contexto, a regularização fundiária pode e deve ser implementada nos moldes do desenvolvimento sustentável, fundamentando-se em seus objetivos delineados no artigo 46 da Lei nº 11.977/09, para concretizar o equilíbrio do meio ambiente (recuperação e conservação de áreas de proteção permanente e mananciais, implementação de saneamento básico); a equidade social (oferta de moradia digna, infraestrutura, educação e lazer aos cidadãos excluídos); e a viabilidade econômica (geração de empregos e rendas e inserção no mercado de trabalho nas cidades); e possibilitar também às gerações futuras condições de habitabilidade, acesso aos recursos naturais e qualidade de vida nas urbes.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras**, Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR; fase, 1997.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo, Atlas, 1981, p. 149.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª ed. Malheiros, São Paulo.

BENJAMIN, Antonio Herman in **“Meio ambiente e Constituição: uma primeira abordagem”**. CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL (6.: 2002: SÃO PAULO, SP) ANAIS DO 6º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, DE 03 A 06 DE JUNHO DE 2002: 10 ANOS DA ECO-92: O DIREITO E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. Organizado por Antonio Herman Benjamin. São Paulo.

BENJAMIN, Antônio Hermann. **Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente**. In: Anais do 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: Imprensa Oficial, 1997, p. 14.

BENJAMIN, Antônio Hermann, **“função ambiental”, in: dano ambiental: prevenção, precaução, reparação e repressão**, São Paulo: RT, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1993, p. 76 apud MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: um direito adulto**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, passim.

CYMBALISTA, Renato & SANTORO, Paula. **Habitação: controle social e política pública.** São Paulo, Instituto Pólis, 2007.

BENTES, Dulce. **Plano diretor, regularização fundiária e destinação das áreas de interesse social: a construção de caminhos para a efetivação do direito à moradia.** In: CONFERÊNCIA DAS CIDADES, 2003. Palestra proferida. Brasília, 2003.

CANEPA, Carla. **Cidades sustentáveis: o município como locus da sustentabilidade.** São Paulo: RCS, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **Função Social da Propriedade dos Bens de Produção:** In Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro.

DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade. Comentários à lei 10.257/01.** São Paulo. Malheiros. 2010.

DELGADO, José Augusto. **Direito Ambiental e Competência Municipal** in Revista Forense, vol. 317.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** 2ª Edição. São Paulo: Editora: Max Limonad. 2001.

FERNANDES, Edésio. **A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil.** In: FERNANDES, e; ALFONSIN, B. (Coord.). Direito urbanístico. **Estudos Brasileiros e Internacionais.** Belo Horizonte: Del Rey/Lincoln Institute, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural.** Porto Alegre, S/A, Fabris.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental.** Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

FIGUIREIDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade.** São Paulo: RT, 1980.

FILARDO, Ângelo. **Externalidade e gestão dos valores do ambiente: considerações teóricas e uma aplicação ao caso do Programa Guarapiranga (1991-2000)**. Tese de doutorado. São Paulo: FAUUSP, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009.

GASPARINI, Diógenes. **O Município e o Parcelamento do Solo**. São Paulo: FPFL-CEPAM, 1982.

KANT, 2004 apud BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora Saraiva. 2009.

LOPES, Cacilda. **As Influências das Legislações de Parcelamento do Solo na Produção dos Espaços Urbanos**, Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2001, p. 94 – 95.

MARICATO, Ermínia. Brasil, cidades. **Alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 13^a ed. Malheiros, São Paulo, 2003.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: um direito adulto**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo. V. 15.

MACHADO, Leme Paulo Afonso. **Direito Ambiental Brasileiro**: São Paulo. 22^a edição Editora: Malheiros.

MARICATO, Ermínia. Brasil, cidades. **Alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 2002.

MOREIRA, Danielle de Andrade. MOREIRA, Danielle de Andrade. **O conteúdo ambiental dos planos diretores e o Código Florestal**. Revista de Direito Ambiental. Ano 12. Nº 49. São Paulo: RT, jan./mar. 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Competência Concorrente Limitada. O problema da Conceituação das Normas Gerais**, in Revista de Informação Legislativa, Brasília, a.25, nº 100, out/dez 1988.

OSÓRIO, Leticia Marques. **Direito à moradia adequada na América Latina**. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à moradia e à segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes instrumentos e processos de gestão**. 2006.

PIOLI, Maria Sulema M. de Budin. Áreas de expansão urbana e Código Florestal no contexto do Estatuto das Cidades. **Revista de Direitos Difusos**. Vol. 32 (Código Florestal: 40 anos – II). São Paulo: Ibap, jun./ago. 2005.

ROCHA, Silvio Luís. **Função Social da Propriedade Pública**. Editora Malheiros. 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: Parte Geral**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Tomás-Ramon Fernandez. Environnement dans la Constitution Espagnole et dans la Doctrine du Tribunal Constitutionnel. **Revue Juridique de l'Environnement**. nº 3, p. 187/95 *apud* LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Competência Comum, Concorrente e Supletiva em Matéria de Meio Ambiente** in Revista de Informação Legislativa, Brasília, a.33, nº 131, jul/set 1996.

ROLNIK, Raquel et al. **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

SAMBURGO, Beatriz Augusta Pinheiro; TAMISO Cláudio Helena; FREITAS, José Carlos de. **Comentários à Lei 9.785 de 29.01.1999, sobre as alterações introduzidas na Lei 6.766/79: Revista de Direito Imobiliário**: São Paulo: nº46 p. 12/13.

SANTOS, Milton. **Urbanização brasileira**. São Paulo: Edusp, 2008.

SAULE, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Editora Safe. 2004.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Editora Malheiros. 2009.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 9ª Edição. Editora Malheiros, 2009.

SOMENSI, Simone e PRESTES, Vanêscia Buzzelatto. **Regularização fundiária como política pública permanente: teoria e prática**. Revista Interesse Público – IP. Ano 12. Nº 59. Belo Horizonte: Editora Fórum, jan./fev. 2010.

TESSLER, Marga Inge Barth. **A jurisprudência ambiental em zona costeira**: Aplicação do Código Florestal em Zonas Urbanas. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. Ano 4. Nº 15. Brasília: ESMPU, abr./jun. 2005.

UEMURA, Margareth Matiko. **Programa de Saneamento Ambiental da Bacia do Guarapiranga. Alternativa para a proteção dos mananciais**. Dissertação de Mestrado. Campinas: Faculdade de Arquitetura da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, 2000.

SITES CONSULTADOS

LEGISLAÇÃO FEDERAL

BRASIL, **Constituição Federal. 1988.** Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

BRASIL, **Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano).** Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

BRASIL, **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

BRASIL, **Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999.** Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

BRASIL, **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. Estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

BRASIL, **Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007.** Dá nova redação a dispositivos das leis nºs 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - código civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos decretos-leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da

união; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

BRASIL, **Lei 11.977/09**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

BRASIL, **Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011**. Altera a lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112424.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

BRASIL, **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

LEGISLAÇÃO ESTADUAL

SÃO PAULO (Estado). **Lei Estadual nº 898, de 18 de dezembro de 1975** – Disciplina o uso do solo para a proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo e dá providências correlatas. São Paulo: 1975. SÃO PAULO (Estado). Lei Estadual nº 1.172, de 17 de

novembro de 1976 - Delimita as áreas de proteção relativas aos mananciais, cursos e reservatórios de água, a que se refere o artigo 2º da Lei Estadual nº 898, 18 de dezembro de 1975, estabelece normas de restrição do uso do solo em tais áreas e dá providências correlatas. São Paulo: 1976.

SÃO PAULO (Estado). **Lei Estadual nº 9.866, de 28 de novembro de 1997** – Dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção das bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo e dá outras providências. São Paulo: 1997. Disponível em: www.al.sp.gov.br/norma?id=5976. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

Decreto Estadual nº 43.022/98 que regulamenta dispositivos relativos ao Plano Emergencial de Recuperação dos Mananciais da Região Metropolitana da Grande São Paulo, de que trata a Lei Estadual nº 9.866/97, de 28 de novembro de 1997, que dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção e a recuperação dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo e dá providências correlatas.

RESOLUÇÕES DO CONAMA

RESOLUÇÃO CONAMA nº 302, de 20 de março de 2002 Publicada no DOU, de 13 de maio de 2002, Seção 1, páginas 67-68 Correlações: · Complementa a Resolução CONAMA no 303/02 Dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno. Disponível em: www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30202.html. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

RESOLUÇÃO Nº 303, DE 20 DE MARÇO DE 2002. Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Disponível em: www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30302.html. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

Resolução CONAMA Nº 369/2006 - "Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou

supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP" - Data da legislação: 28/03/2006 – Publicação: DOU nº 061, de 29/03/2006, págs. 150-151. Disponível em: www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

TRATADOS INTERNACIONAIS

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris, 1948. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>: Acesso em: 13 de setembro de 2015.

Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, reunida no Rio de Janeiro, de 3 a 21 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.interlegis.gov.br>. Acesso em: 13 de setembro de 2015.