

AÇÃO CIVIL PÚBLICA sobre DIRETO AMBIENTAL e DIREITO À MORADIA  
Apelação para impedir o despejo e demolição de moradia de mulher chefe de família, pescadora que vive com dois filhos há 16 anos em restinga em Santa Catarina é vitoriosa. Veja o texto completo:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.72.04.003887-4/SC  
RELATOR : Juiz ROGER RAUPP RIOS  
APELANTE : LORENI PINTO NAZARIO  
ADVOGADO : Evandro Bitencourt  
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APELADO : UNIÃO FEDERAL  
ADVOGADO : Luis Antonio Alcoba de Freitas

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIRETO AMBIENTAL. DIREITO À MORADIA. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. DESOCUPAÇÃO FORÇADA E DEMOLIÇÃO DE MORADIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSE ANTIGA E INDISPUTADA. AQUIESCÊNCIA DO PODER PÚBLICO. DISPONIBILIDADE DE ALTERNATIVA PARA MORADIA. TERRENO DE MARINHA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA, DESPEJO E DEMOLIÇÃO FORÇADAS PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL. PREVENÇÃO DE EFEITO DISCRIMINATÓRIO INDIRETO.

1. Não há nulidade pela não realização de perícia judicial quanto à qualificação jurídica da área onde reside a autora como terreno de marinha, à vista dos laudos administrativos e da inexistência de qualquer elemento concreto a infirmar tal conclusão.
2. A área de restinga, fixadora de dunas, em praia marítima, é bem público da União, sujeito a regime de preservação permanente.
3. A concorrência do direito ao ambiente e do direito à moradia requer a compreensão dos respectivos conteúdos jurídicos segundo a qual a desocupação forçada e demolição da moradia depende da disponibilidade de alternativa à moradia.
4. Cuidando-se de família pobre, chefiada por mulher pescadora, habitando há longo tempo e com aquiescência do Poder Público a área de preservação ambiental em questão, ausente risco à segurança e de dano maior ou irreparável ao ambiente, fica patente o dever de compatibilização dos direitos fundamentais envolvidos.
5. O princípio de interpretação constitucional da força normativa da Constituição atenta para a influência do conteúdo jurídico de um ou mais direitos fundamentais para a compreensão do conteúdo e das exigências normativas de outro direito fundamental, no caso, o direito ao ambiente e direito à moradia.
6. Incidência do direito internacional dos direitos humanos, cujo conteúdo, segundo o Alto Comissariado para Direitos Humanos da ONU (*The Right to adequate housing (art. 11.1): forced evictions: 20/05/97. CESCR General comment 7*), implica que "nos casos onde o despejo forçado é considerado justificável, ele deve ser empreendido em

estrita conformidade com as previsões relevantes do direito internacional dos direitos humanos e de acordo com os princípios gerais de razoabilidade e proporcionalidade" (item 14, tradução livre), "não devendo ocasionar indivíduos "sem-teto" ou vulneráveis à violação de outros direitos humanos. Onde aqueles afetados são incapazes para prover, por si mesmos, o Estado deve tomar todas as medidas apropriadas, de acordo com o máximo dos recursos disponíveis, para garantir que uma adequada alternativa habitacional, reassentamento ou acesso a terra produtiva, conforme o caso, seja disponível."

8. Proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que o sujeito diretamente afetado seria visto como meio cuja remoção resultaria na consecução da finalidade da conduta estatal, sendo desconsiderado como fim em si mesmo de tal atividade.

9. Concretização que busca prevenir efeitos discriminatórios indiretos, ainda que desprovidos de intenção, em face de pretensão de despejo e demolição atinge mulher chefe de família, vivendo em sua residência com dois filhos, exercendo, de modo regular, a atividade pesqueira. A proibição da discriminação indireta atenta para as consequências da vulnerabilidade experimentada por mulheres pobres, sobre quem recaem de modo desproporcional os ônus da dinâmica gerados das diversas demandas e iniciativas estatais e sociais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 12 de maio de 2009.

Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS  
Relator

## RELATÓRIO

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

Citada, a apelante apresentou contestação a destempo, sendo decretada sua revelia.

As razões recursais sustentam, em síntese: a) ausência de perícia judicial sobre a localização da residência em área de marinha, sendo que nas proximidades há loteamentos regularizados, não bastando a perícia juntada pela Administração; b) localizando-se a residência em zona costeira, deveria receber tratamento adequado, corretivo e preventivo; c) que se trata de residência de família ali situada há mais de 16 anos, não podendo a proteção ambiental suplantar o respeito à dignidade humana e o direito à moradia; d) a apelante não degradou a área nem retirou dunas ou vegetação, descabendo a condenação em obrigação reparatória; e) a área era habitada por outras pessoas antes da apelante; f) a apelante é pessoa hipossuficiente, sem condições de apresentar e executar plano de recuperação ambiental; g) que a concessão de uso especial de bem público para fins de moradia lhe favorece, na forma da Medida Provisória 2.220/01.

Houve contrarrazões.  
O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.  
É o sucinto relatório.  
Peço dia.

## VOTO

O litígio envolve questões constitucionais e processuais de relevo, uma vez que confrontados direitos fundamentais de grande prestígio, em especial o direito difuso ao ambiente e o direito fundamental à moradia.

Antes de examiná-los, porém, é necessário decidir quanto à validade da sentença, uma vez que a apelante alega ausência de ato instrutório absolutamente necessário, qual seja, **a produção de perícia judicial** quanto à localização da construção.

Rejeito este argumento. Há nos autos documentação administrativa demonstrando que a construção efetivamente se encontra sobre área de preservação ambiental (dunas - Lei nº 4.771/65, art. 2º, f) e sobre bem público da União (área de marinha). É o que revela o mapa elaborado pela Guarnição Especial de Polícia Militar Ambiental e os documentos que o acompanham (fls. 25/37).

Ainda que se considerem todas as razões apresentadas na contestação, o fato é que a nesta peça a apelante não apresentou qualquer elemento concreto, ou mesmo indício, que aponte para erro fático da perícia. Seu argumento mais forte foi a ausência de participação na realização da perícia pela polícia ambiental.

Neste ponto, todavia, sua argumentação não prospera. Na esteira de precedentes deste Tribunal, a perícia administrativa goza de presunção de legitimidade, não podendo ser afastada sem indicação concreta de equívoco ou incorreção:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. TAXA DE OCUPAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. - A demonstração de que o imóvel objeto do feito não se caracteriza como terreno de marinha impõe a produção de prova técnica que venha a infirmar as conclusões alcançadas pela União por ocasião do procedimento administrativo instaurado para demarcação da linha do preamar-médio de 1831. - Havendo os Autores desistido da perícia requerida para tanto, por considerarem-na demasiadamente onerosa, não se desincumbiram do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito. - Ademais, não cabe cogitar da necessidade de notificação pessoal na medida em que os Autores passaram a ocupar o imóvel em data posterior à demarcação levada a efeito pela Administração. - Legalidade da cobrança desta taxa de ocupação já pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça." (TRF4, AC 95.04.61155-9, Quarta Turma, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, D.E. 07/04/2008)*

No mesmo sentido:

*"Por outro lado, inexistente qualquer abuso da autoridade apontada como coatora, em razão de suposta falta de prova do dano ambiental. Aduz a parte impetrante, para tanto, a necessidade de perícia ambiental, a fim de que se desse cumprimento aos arts. 19 e 72, I, da Lei n.º 9.605/98.*

*Ocorre que tal afirmação simplesmente desconsidera o já citado atributo da presunção de legitimidade do ato impugnado, tornando-se ainda mais frágil em sede de mandado de segurança, que deve ser instruído pela parte impetrante como prova pré-constituída do direito que pretende ver amparado.*

*Nessa senda, cabe indagar como pretende a Impetrante, na via estreita do mandamus e sem qualquer dilação probatória, ver aniquilada a presunção de veracidade dos atos administrativos impugnados.*

*Reforça a presente conclusão a existência de relatório de vistoria técnica do IBAMA que, relativamente ao local explorado pela parte impetrante conclui no sentido do Corte de vegetação em 150,95 ha de APPs e ocupação irregular por plantio de Pinus, exatamente a conduta que deu azo ao regular exercício do poder de polícia (fls. 193/197)." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.72.00.007105-9)*

Registro que a alegação da existência de **outras construções em situação similar**, supostamente regulares, sem qualquer prova concreta, não autoriza o afastamento da perícia administrativa.

Superados estes aspectos, adentro no mérito.

Constatada a localização da construção em área de preservação permanente, que também é bem público, correta a determinação de reparação ambiental. Em caso similar (mormente quanto à caracterização da área), decidiu este Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BAR CONSTRUÍDO EM PRAIA MARÍTIMA. BEM DA UNIÃO. DUNAS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LICENCIAMENTO. AUTORIZAÇÃO. DEMOLIÇÃO. RESPONSABILIDADE. As praias marítimas, elencadas dentre os bens da União, são bens públicos de uso comum, enquanto a área de restinga, fixadora de dunas, é de preservação permanente (Código Florestal, Lei 4.771/65, art. 2º, "f"). Estando o empreendimento localizado em praia marítima, de propriedade da União, é necessária a autorização da Secretaria de Patrimônio da União - SPU. Reconhecida a ilegalidade e irregularidade da construção e operação de bar/quiosque em área da União, constituída por dunas, em local detentor de formas de vegetação de preservação permanente, sendo correta sua desocupação, demolição e remoção. A Administração Municipal, no que se refere à autorização para construir, tem o dever de observar e cumprir as normas relativas à proteção do meio ambiente. Não pode descuidar de exigir do permissionário ou autorizado o cumprimento das medidas relativas à proteção do meio ambiente e à preservação dos recursos naturais." (TRF4, AC 2002.71.00.052091-4, Quarta Turma, Relator Márcio Antônio Rocha, D.E. 19/05/2008) (grifei)*

As alegações, suscitadas na apelação, de que a apelante não degradou a área e de que a área era anteriormente habitada por outras pessoas não convencem. A própria apelante afirmou na contestação ter ela mesma "levantado" sua moradia, conduta que, por si só, implica alteração ambiental na área de dunas, inserta na propriedade da União.

Fica sem sentido, portanto, a afirmação de que outrem residia na mesma área antes da apelante.

Resta ponderar a **colisão entre o respeito à dignidade humana e o direito à moradia em face da proteção ambiental**.

Não há dúvida nos autos quanto a duas realidades: (1) a ré é pessoa pobre, vivendo em humilde residência com sua família há vários anos e (2) o local onde habita é área de preservação permanente, de propriedade da União, configurando dano ambiental.

Neste contexto, tenho que a sentença andou bem ao concluir pela necessidade de demolição do imóvel e recuperação da área degradada. Todavia, com a devida vênia, é necessário ir além.

Ao lado do direito ambiental, há que se atentar para a força jurídica do direito fundamental à moradia. A atuação estatal, aí incluídas a ação do Ministério Público Federal e o exercício do poder

jurisdicional, não pode olvidar este dado normativo fundamental, sob pena de enfraquecimento do texto constitucional, que deve ser interpretado de acordo com os princípios hermenêuticos da força normativa da Constituição e da eficácia integradora.

A preocupação ambiental é, sem sombra de dúvida, necessária e urgente. No entanto, é imperiosa a consideração do direito à moradia, sob pena de emprestar-se solução jurídica incorreta quanto à interpretação sistemática do direito e à força normativa da Constituição. Com efeito, **a força normativa da Constituição**, como método próprio de interpretação constitucional, exige do juiz, ao resolver uma questão de direitos fundamentais, adotar a solução que propicie a maior eficácia jurídica possível às normas constitucionais envolvidas, conforme lição de Konrad Hesse (Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, Porto Alegre: SAF, 1998). É, portanto, diante deste princípio de hermenêutica constitucional, que se revela imprescindível a consideração do direito à moradia para a concretização do conteúdo jurídico do direito ao ambiente, a fim de que se alcance uma solução jurídica constitucionalmente adequada.

O provimento judicial deve fortalecer, simultaneamente, o direito ao ambiente e o direito à moradia. Neste método de interpretação constitucional, vislumbra-se, inclusive, **a influência do conteúdo jurídico de um ou mais direitos fundamentais para a compreensão do conteúdo e das exigências normativas de outro direito fundamental**, sem vislumbrar contraposição (neste sentido, Edésio Fernandes, Preservação ambiental ou moradia? Um falso conflito, in "Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais, org. B. Alfonsin e E. Fernandes, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 357). No caso concreto é o que se constata pelo influxo do conteúdo jurídico do direito à moradia em face do direito ao ambiente. Exemplo deste raciocínio é trazido por Raquel Rolnik e João Luiz Portolan Galvão Minnicelli, ao examinar a Resolução nº 369/06, do CONAMA, e o projeto de lei de responsabilidade territorial urbana diante do direito à moradia ("Regularização fundiária e as novas regras da futura Lei de Responsabilidade Territorial Urbana - alguns desafios da nova lei", Forum de Direito Urbano e Ambiental - FDU, ano 7, n. 40, p. 36-46, jul./ago. 2008).

Este procedimento, no âmbito da contemporânea teoria dos direitos fundamentais, pode ser denominado método **hermenêutico constitucional contextual**, para utilizar a expressão de Juan Carlos Gavara de Cara, pois parte da própria Constituição, da conexão e da interrelação entre as diversas normas de direitos fundamentais. Em suas palavras:

*"La formación de una interpretación sistemática de los derechos fundamentales no puede dar lugar a la formación de un sistema que sea axiomático o lógico deductivo, sine que debe ser el resultado del análisis de las disposiciones de los derechos fundamentales, sus contenidos y las conexiones con otras normas constitucionales."*

*(Derechos Fundamentales e desarrollo legislativo - la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 116).*

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de considerar na determinação do conteúdo de um direito fundamental o influxo de outra norma de direito fundamental, ao analisar hipótese onde se discutia o conteúdo do direito de propriedade e sua função social em face do direito difuso ao ambiente (MS 22164, Relator Min. CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 30/10/1995, DJ 17-11-1995).

Neste contexto, tenho que a demolição só pode ocorrer, do ponto de vista jurídico fundamental, desde que haja indicação e disponibilização, pelo Poder Público, de área onde a apelante possa construir moradia adequada, observados, ademais, os programas habitacionais disponíveis.

Não pode a apelante ver violado seu direito à moradia, com a imposição de demolição de

sua habitação, edificada há mais de dez anos (este período afirmado na contestação; há nos autos conta de luz de janeiro de 2002), sem sequer a indicação de área alternativa.

De fato, a pura e simples demolição, desacompanhada, no mínimo, de alternativa para o exercício do direito à moradia, configuraria ato estatal desvinculado da boa-fé objetiva e dos direitos fundamentais da apelante. Ainda mais no caso concreto, em que Poder Público, ciente há muito do local de habitação da apelante, além de nada fazer para compatibilizar a moradia com o ambiente, atuou positivamente ao disponibilizar ali prestação do serviço público de energia elétrica no local.

Esta a conclusão que decorre do regime dos direitos fundamentais vigente, cujo conteúdo se evidencia pelas respectivas previsões constitucionais e das normas internacionais de direitos humanos. Tal solução, aliás, na ponderação entre o direito ao ambiente e o direito à moradia, é menos restritiva do direito ao ambiente do que a manutenção da moradia com a consequente regularização, hipótese já prevista em nosso ordenamento jurídico (ver Cintia Maria Scheid, 'Concessão especial de uso para fins de moradia: a interface entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente sustentável em áreas de preservação permanente', Revista de Direito Imobiliário, n. 64, ano 31, jan./jun. 2008, p. 11).

De fato, na Constituição Federal, a **moradia**, além de direito social expressamente previsto (art. 6º), é considerada **necessidade vital básica** (art. 7º), diante da qual devem concorrer políticas públicas por parte de todas as esferas da federação (art. 23, IX).

A **legislação internacional**, assim como entendida nos órgãos de proteção dos direitos humanos formalmente instituídos no direito internacional público, aponta para a ilicitude de desocupação forçada sem a disponibilização de alternativa para moradia. Nas palavras do Alto Comissariado para Direitos Humanos da ONU (*The Right to adequate housing (art. 11.1): forced evictions: 20/05/97. CESCR General comment 7, www.unhrchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CESCR+General+Comment+7, em 05.02.2009*), "nos casos onde o despejo forçado é considerado justificável, ele deve ser empreendido em estrita conformidade com as previsões relevantes do direito internacional dos direitos humanos e de acordo com os princípios gerais de razoabilidade e proporcionalidade" (item 14, tradução livre), "não devendo ocasionar indivíduos "sem-teto" ou vulneráveis à violação de outros direitos humanos. Onde aqueles afetados são incapazes para prover, por si mesmos, o Estado deve tomar todas as medidas apropriadas, de acordo com o máximo dos recursos disponíveis, para garantir que uma adequada alternativa habitacional, reassentamento ou acesso à terra produtiva, conforme o caso, seja disponível." (item 16, tradução livre).

Anote-se que esta diretriz, como não poderia deixar de ser, a par de ser reconhecida na legislação internacional, está presente não só na doutrina (Sylvio Toshio Mukay, 'Direito à Moradia e a concessão especial para fins de moradia, *Forum de Direito Urbano e Ambiental*, Belo Horizonte, ano 7, n. 38, p. 79-82, mar./abr. 2008), como na jurisprudência (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo nº 711.429-5/5-00, julgado em 10.12.2207) e no direito interno infraconstitucional (por exemplo, artigo 4º da Medida Provisória nº 2.220/2001).

**Medida diversa implicaria violação à proteção fundamental da dignidade humana**, na medida em que o sujeito diretamente afetado seria visto como meio cuja remoção resultaria na consecução da finalidade da conduta estatal, sendo esquecido como fim em si mesmo de tal atividade.

A proteção jurídica que a norma constitucional protetiva da dignidade humana proporciona é, dentre outros conteúdos, a garantia de que o sujeito será respeitado como um fim em si mesmo,

ao invés de ser concebido como um meio para a realização de fins e de valores que lhes são externos, como também quando este é desconsiderado em seus direitos fundamentais.

Este respeito se torna ainda mais urgente em face de indivíduos e grupos que experimentam **discriminação** de modo histórico e disseminado socialmente. É o faz atentar o direito internacional dos direitos humanos quanto à moradia: "**Mulheres, crianças**, jovens, idosos, indígenas, minorias étnicas e outras minorias, e outros indivíduos e grupos vulneráveis sofrem **desproporcionalmente da prática de despejo forçado**", alertou o Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU, acima citado, agora no item 10 do referido comentário. Uma ilustração disso é trazida por Betânia de Moraes Alfonsin, no trabalho "Cidade para Todos/ Cidade para Todas - Vendo a cidade através do olhar das mulheres" (*Direito Urbanístico - Estudos Brasileiros e Internacionais*, org. B. Alfonsin e E. Fernandes, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 253).

A propósito, a extensão e a intensidade da preocupação do direito internacional dos direitos humanos quanto ao **fenômeno discriminatório no âmbito do direito à moradia** pode ser verificada no trabalho *Direito Fundamental Social à Moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional* (dissertação de Mestrado apresentada pelo Juiz Federal Francisco Donizete Gomes junto ao PPG-Direito da UFRGS, 2005). Ali fica demonstrado a preocupação quanto à moradia não somente na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, como também na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Neste contexto, note-se que, pelo que está presente nos autos, a pretensão de despejo e demolição atinge **mulher chefe de família, vivendo em sua residência com dois filhos**, exercendo, de modo regular, a atividade pesqueira. Longe de se presumir qualquer propósito discriminatório intencional por parte dos agentes públicos que, preocupados com o ambiente, intentaram a presente ação, o que pode estar ocorrendo é o fenômeno da chamada **discriminação indireta (não-intencional) institucional**: o modo de viver produzido pela ordem social vigente deixa particularmente vulneráveis mulheres pobres, sobre quem recaem de modo desproporcional os ônus da dinâmica gerados das diversas demandas e iniciativas estatais e sociais (reporto-me, sobre o fenômeno da discriminação indireta, *Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, de minha autoria).

Diante deste conteúdo do direito à moradia, em faceta eminentemente defensiva (não ser despejado, ainda que com fundamento jurídico, sem a devida alternativa), tenho que o apelo deve ser provido, a fim de que rejeitar a pretensão de promover a desocupação forçada sem a disponibilidade de alternativa de moradia adequada à apelante e sua família.

A forma a ser eleita, dentre os diversos instrumentos disponíveis ao Poder Público para a concretização do direito à moradia, bem como a coordenação entre os entes estatais materialmente competentes, não é objeto deste litígio, e, uma vez equacionada pelo Poder Público, abrirá alternativa, na esfera administrativa ou judicial, para nova atuação do Poder Público, visando à proteção do ambiente com respeito e consideração ao direito à moradia, à dignidade da pessoa humana e à proibição de discriminação.

Com efeito, neste litígio, instaurado em ação civil pública ambiental, se requer a desocupação e demolição de moradia de família pobre, composta de uma mãe pescadora e seus dois filhos. A concretização ora proposta, considerando a concorrência dos direitos fundamentais ao ambiente e à moradia em nada enfraquece um ou outro. Ao contrário, como salientou Nelson Saule Junior (*A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*, Porto Alegre: SAF, 2004, p. 202):

*"...o direito à moradia é um dos direitos que tem a mesma fonte originária do direito ao meio ambiente, que é o direito à vida. Portanto, deve ser considerada a condição das pessoas humanas que vivem em situação precária, e que têm boa fé, mesmo em razão do estado de necessidade social em assentamentos informais, como as favelas em áreas de mananciais."*

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo, para o fim de julgar improcedente o pedido.

Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS  
Relator