



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
Seção Judiciária do Ceará – 5ª Vara Federal

Processo nº: 0014286-73.2008.4.05.8100

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Classe: 1

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL e outro

RÉU: MUNICIPIO DE EUSEBIO

SEN.0005.001153-1/2010 Tipo. A

SENTENÇA

DIREITO CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE MORADIAS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. SOPEAMENTO DE VALORES CONSTITUCIONAIS. I – É patente a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública que tenha por objeto a proteção ambiental (art. 129, III CF/88, c/c o 1º, I, da Lei 7.347/85). II – Vige, em nosso ordenamento, o regime de responsabilidade ambiental objetiva. Desse modo, não é necessário se apreciar subjetivamente a conduta do poluidor, bastando que se demonstre a ocorrência do dano efetivo decorrente da ação e/ou omissão do agente para ensejar seu dever de indenizar ou recompor a área (art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81). III – Demonstrada, na hipótese, a existência do dano ambiental, decorrente da construção de casas em APP, bem como o liame de causalidade entre esse dano e a conduta da Ré, que promoveu essas obras, restam atendidos os pressupostos da responsabilidade civil ambiental. IV – Conforme o art. 3º da Lei n. 7.347/85, a reparação dos danos ambientais se dá por meio de condenação em indenização em dinheiro e na obrigação de restauração do ambiente, medidas plenamente cumuláveis. V – A indenização deve ter em conta a capacidade financeira dos ofensores, sua natureza jurídica, bem o caráter punitivo e pedagógico da sanção. VI – No que tange à obrigação de reparação dos danos ambientais, há que se considerar, na hipótese, uma situação de confronto de direitos fundamentais previstos na Constituição: o direito à moradia (art. 6º) e o direito ao ambiente equilibrado (art. 225). VII – Os confrontos envolvendo questões de direitos fundamentais não partem, em princípio, de uma lógica de “tudo ou nada”, devendo haver uma preponderância de determinado princípio ou interesse no caso concreto, sem, todavia, ter-se como totalmente inválidos os demais, por meio de uma “concordância prática”, realizada por meio do critério de proporcionalidade. VIII - Apesar de adequada, a demolição das casas construídas na APP não se mostra necessária, por ser possível a reabilitação da área devastada sem a destruição das moradias que servem atualmente de habitação popular. IX - A reabilitação da área degradada é plenamente possível a partir da imposição, ao Réu, da obrigação de elaborar e executar, por meio de profissionais devidamente habilitados, Plano de

1. RELATÓRIO:

Versam os autos acerca de ação civil pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) em face do Município de Eusébio/CE, na qual requer a suspensão e demolição de obras de construção de casas populares em área tida como de preservação permanente, a recuperação da área degradada e a condenação do Réu no pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de reparação pelos danos ambientais, materiais e morais causados.

Aduz o MPF que, mediante laudo elaborado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) apontou que a construção de pequenas unidades residenciais implicou dano em uma área de 0,21ha de vegetação inserida em Área de Preservação Permanente (APP), do que resulta a necessidade de suspensão do andamento das obras e sua posterior demolição, bem como a recuperação da área degradada e a indenização pelos danos causados.

Em manifestação de f. 49-62, o Município de Eusébio/CE alega preliminar de falta de interesse de agir. Quanto ao mérito, diz que a construção das casas populares no local foi autorizada pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente (SEMACE), e que, em razão do direito à moradia, deve prevalecer na situação, por ser diretamente ligada à preservação da dignidade da pessoa humana.

O IBAMA requer seu ingresso no pólo ativo na qualidade de assistente (f. 67).

Em decisão de f. 69-71, foi deferido parcialmente o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão das obras e impedir a construção de novas habitações no local.

O Município do Eusébio apresenta contestação às f. 84-113, na qual apresenta preliminar de falta de interesse processual. Quanto ao mérito, defende que o projeto de construção de casas populares foi devidamente licenciado e que a área em questão já era povoada e descaracterizada sob o ponto de vista ambiental. Alega ainda que apenas três das doze casas estão dentro da APP; que não há riacho no local, mas apenas canal de escoamento de galerias pluviais; que não há dano ambiental; que as obras já foram concluídas e que o direito à moradia deve prevalecer no caso concreto.

O MPF promove a juntada de laudos do IBAMA e outros documentos sobre a área objeto da lide às f. 223/233, sobre os quais se manifestou o Réu às f. 254-258.

Réplicas à contestação às f. 260-279/ f. 283-285.

Audiência de instrução realizada às f. 313-320.

Não tendo sido possível acordo entre as partes, foi determinada a apresentação de razões finais (f. 326), as quais foram juntadas apenas pelo MPF (f. 328-338).

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

De início, cumpre salientar o cabimento da ação civil pública em defesa do ambiente, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81 e art. 1º, I, da Lei n. 7.347/85. Do mesmo modo, sendo a questão ambiental inerentemente ligada a interesses difusos da sociedade, é constitucional a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação, a teor do que dispõe o art. 129, III da CF/88.

Destaque-se ainda que, nos moldes em que foi formulada, a preliminar de falta de interesse processual confunde-se com o mérito da demanda e com ele deve ser examinado.

Superadas essas questões, passa-se ao exame do mérito, que depende de longas, porém indispensáveis considerações, em virtude da complexidade jurídica da demanda.

2.1 DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL:

O art. 225 da Constituição Federal garante o direito fundamental ao “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo”.

O mesmo art. 225, em seu § 3º, fixa a responsabilidade por dano ambiental nos seguintes termos:

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A norma constitucional, por sua vez, é regulamentada pela Lei n. 6.938/81, que estabelece:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; (...)

Art. 4º A Política Nacional do Meio Ambiente visará: (...)

VII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. (...)

Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores.(...)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terão legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Vige então, em nosso ordenamento, o regime de responsabilidade ambiental objetiva, de modo que não é necessário se apreciar subjetivamente a conduta do poluidor, bastando que se demonstre a ocorrência do dano efetivo decorrente da ação e/ou omissão do agente para ensejar seu dever de indenizar.

Com base nessas premissas, passa-se ao exame do caso concreto.

2.2 DO CASO CONCRETO:

Embora não tenha havido a realização de prova pericial – que, aliás, sequer foi requerida pelas partes – tem-se nos autos elementos suficientes para enquadrar a área em questão como APP.

A Lei n. 4.771/65 (Código Florestal) define o significado de APP como área “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” (art. 1º, § 2º, II).

Nesse conceito incluem-se as florestas e demais formas de vegetação natural situadas “ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: 1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura.” (art. 2º, “a”).

No caso, o Laudo de Constatação n. 132/2008 (f. 42-46), elaborado por analistas ambientais do IBAMA, aponta a existência de “um pequeno riacho, cuja largura, no trecho que corta a área em comento, é de aproximadamente 3 (três) metros”, ladeada por cobertura vegetal constituída em “estrato herbáceo, cuja composição florística apresenta espécies como mata pasto, capim Açu, camará, salsa, capim de burro, jurubeba, etc.” (f. 42).

A testemunha Francisco Braz do Carmo, morador da região, diz que “sabia que existia no local um riacho que aparecia em época de chuvas” e que “no local antes da construção das casas havia apenas capim rasteiro” (f. 314).

Mirton de Paiva Prata, que ocupava o cargo de Coordenador de Controle e Planejamento Urbano do Município do Eusébio à época dos fatos, também é expresso ao admitir a existência do riacho no local. Diz a testemunha (f. 318):

No local havia uma vegetação de “matos” e um pequeno córrego que decorre de duas manilhas de drenagem da rua. (...) que o referido riacho não tem denominação própria (...) que presume que o referido riacho nasce de um olho d’água localizado em um baixio alagado localizado a cerca de mil metros do local das obras; que tal riacho só tem fluxo constante de água no período chuvoso; que o riacho em questão segue seu curso por terrenos particulares até desaguar no Riacho Jacundá que serve como limite entre Eusébio e Aquiraz...

Diante disso, bem como das evidências fotográficas (f. 34/f. 46), apura-se que há, de fato, um riacho no local em que ocorreram as construções e não uma mera “vala” ou “canal”. O simples fato de não ser perene e de pouca largura não o descaracteriza, especialmente tendo em conta que tais características são, sabidamente, as predominantes na hidrografia de parques recursos hídricos do Ceará.¹

O mesmo raciocínio se aplica à vegetação que havia no local. Embora a cobertura vegetal existente não fosse de grande porte, nem por isso se pode afirmar, como faz o Réu, que “não tenha relevância ambiental” (f. 91). Ora, não se pode esquecer que a Caatinga é um bioma com características específicas, cuja vegetação é adaptada para a aridez do clima. Logo, não é pelo fato de não haver árvores frondosas ou fauna diversificada que a vegetação da

¹ Cf. <http://www.ambientebrasil.com.br/estadual/hidrografia/hce.html>

Caatinga não tenha importância, pois, na verdade, trata-se do único bioma exclusivamente brasileiro, que guarda grandes riquezas naturais em sua biodiversidade.²

Não restam dúvidas, pois, de que o local mencionado na petição inicial enquadra-se no conceito legal de APP, nos termos dos referidos art. 1º, § 2º, II c/c art. 2º, “a”, 1, do Código Florestal (Lei n. 4.771/65).

Uma vez estabelecida a existência de APP, resta incontroverso que pelo menos 3 (três) das casas do projeto habitacional do Réu ficam a menos de 30 (trinta) metros do riacho, considerando a admissão de tal fato pelo próprio Réu (f. 93). A bem da verdade, a documentação acostada aos autos demonstra que 4 (quatro) das casas do projeto habitacional do Réu foram construídas dentro daquela área, conforme resta claro no croquis de f. 45.

Nesta perspectiva, é evidente que as edificações debatidas nos autos estão situadas em área de preservação permanente, do que resulta consolidada a existência de dano ambiental, nos termos do art. 3º, II, da Lei n. 6.938/81.

Embora já se tenha referido que, por disposição legal (art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81), a responsabilidade do agressor/poluidor independe de culpa pelos danos causados ao meio-ambiente, vale frisar que, na hipótese, parece ter havido verdadeiro dolo eventual.

Conforme disse em Juízo a testemunha Mirton de Paiva Prata, ele teria alertado acerca da “impossibilidade de construção de casas na outra margem do rio (...) que o alerta acerca da impossibilidade de construção [por] questões ambientais foi feita verbalmente ao Prefeito de Eusébio (...) mas foi também comentada com o Coordenador de Obras Públicas do Município de Eusébio, mas que acabou por não ter nenhuma repercussão prática” (f.318).

Tal afirmação não é elidida pela existência de licença da Superintendência Estadual do Meio Ambiente (SEMACE), pois na própria licença de construção consta expressamente a condicionante de que “as obras não deverão interferir em área de preservação permanente, mantendo uma faixa sem uso ou ocupação de pelo menos 30m a partir da cota da cheia máxima de curso d’água”. (f.64)

De toda forma, demonstrada a existência do dano ambiental, decorrente da construção de casas em APP, bem como o liame de causalidade entre esse dano e a conduta da Ré, que promoveu essas obras, restam atendidos os pressupostos da responsabilidade civil ambiental.

2.3. DAS PENALIDADES

Considerando os ditames do art. 3º da Lei n. 7.347/85, tem-se que a reparação dos danos ambientais se dá por meio de condenação em indenização em dinheiro e na obrigação de restauração do ambiente. Trata-se de possibilidades cumulativas, conforme o posicionamento do STJ:

PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ART. 3º DA LEI 7.347/85.

² Cf. SILVA, José Maria Cardoso de et al (org). **Biodiversidade da CAATINGA**: áreas e ações prioritárias para a conservação. Brasília, 2003. Disponível em: <http://www.acaatinga.org.br/fotos/publicacoes/34.pdf>

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 225, § 3º, DA CF/88, ARTS. 2º E 4º DA LEI 6.938/81, ART. 25, IV, DA LEI 8.625/93 E ART. 83 DO CDC. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL. 1. A Lei nº 7.347/85, em seu art. 5º, autoriza a propositura de ações civis públicas por associações que incluam entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. 2. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. 3. Deveras, decorrem para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição in natura), prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se cumulam, se for o caso. 4. A ação civil pública é o instrumento processual destinado a propiciar a tutela ao meio ambiente (CF, art. 129, III) e submete-se ao princípio da adequação, a significar que deve ter aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a devida e integral proteção do direito material, a fim de ser instrumento adequado e útil. 5. A exegese do art. 3º da Lei 7.347/85 ("A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"), a conjunção "ou" deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). 6. Interpretação sistemática do art. 21 da mesma lei, combinado com o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor ("Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.") bem como o art. 25 da Lei 8.625/1993, segundo o qual incumbe ao Ministério Público "IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente (...)". 7. A exigência para cada espécie de prestação, da propositura de uma ação civil pública autônoma, além de atentar contra os princípios da instrumentalidade e da economia processual, ensejaria a possibilidade de sentenças contraditórias para demandas semelhantes, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e com finalidade comum (medidas de tutela ambiental), cuja única variante seriam os pedidos mediatos, consistentes em prestações de natureza diversa. 8. Ademais, a proibição de cumular pedidos dessa natureza não encontra sustentáculo nas regras do procedimento comum, restando ilógico negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite, pela via ordinária, para a tutela de todo e qualquer outro direito. 9. Recurso especial desprovido." (STJ. REsp 625.249/PR. 1ª Turma. DJ 31/08/2006 p. 203).

Diante da possibilidade de cumulação, deve-se então estipular, concretamente as penalidades a serem impostas ao Réu em razão da degradação de parcela de APP pela construção das casas populares, uma vez que, consoante Paulo Affonso Leme Machado, a responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo.³

³ Diz o autor: "Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 347.

2.3.1. DA INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO:

Primeiramente, quanto ao à indenização por dano ambiental, prevista no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 e no art. 3º da Lei 7.347/85, tem-se em sua avaliação pecuniária tarefa sempre árdua, em face da inexistência de dispositivos legais que estabeleçam critérios objetivos de fixação.

No intuito de se estabelecer pelo menos alguns parâmetros para guiar o Julgador, estabeleceu-se uma série de circunstâncias a serem observadas quando da avaliação do *quantum* devido, dentre os quais a natureza compensatória e penal da indenização.

O valor da reparação deve ter caráter compensatório a fim de ensejar, ainda que de forma insuficiente, uma maior proteção dos bens ambientais lesados. Além disso, o valor deve considerar a já referida função penal/pedagógica, no escopo de impor grave ônus econômico ao ofensor, refletindo-se de modo expressivo em seu patrimônio.

O objetivo é que seja sentida em seu patrimônio a reprimenda, com uma pena, a fim de que, por meio de sanção patrimonial, restem os Réus desestimulados a proceder da mesma forma no futuro, comprometendo a higidez do ambiente.

Desta forma, considerando-se ainda a capacidade financeira dos ofensores e a natureza pública dos recursos do Município do Eusébio, tem-se que a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pretendida pelo MPF mostra-se dentro do âmbito de razoabilidade. Tal valor é suficiente para configurar pesada sanção patrimonial para a Ré, ensejando o caráter punitivo e pedagógico da sanção, além de servir para o incremento das atividades de tutela ambiental, pois se reverte, por força do art. 13 da Lei 7.347/85, para o Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos - FFDD.

2.3.2. DA RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA:

Embora a fixação de indenização pecuniária seja um meio adequado à proteção ambiental, há de se reconhecer, em consonância com a doutrina, que a que a simples indenização não consegue recompor o dano ambiental, por não substituir a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o exercício desse direito fundamental.⁴ Assim, o mais importante para a proteção ambiental é a recuperação dos bens ambientais degradados, de modo a resguardá-los para as gerações futuras.

No caso, o Código Florestal, em seu art. 1º, parágrafo único, estabelece expressamente que “as ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas são consideradas uso nocivo da propriedade” e faz remessa ao CPC de 1939, o qual, por sua vez, previa a possibilidade de “suspensão ou demolição de obra que contravenha a lei, regulamento ou postura” (art. 302, XI, “a”).

Contudo, a solução da questão não se mostra possível pela mera aplicação da referida regra normativa, pois, conforme já referenciado na decisão de f. 69-71, a situação retratada nos autos configura o que Ronald Dworkin denomina “hard cases”.⁵

Isso porque a legítima preocupação do MPF com a preservação ambiental vai de encontro à também legítima preocupação do Município de Eusébio com o fornecimento de

⁴ Cf. MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 817/8.

⁵ Cf. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, cap. 4.

moradia à população carente. Há nitidamente uma situação de confronto de direitos diretamente ligados à proteção da dignidade da pessoa humana e, por isso, elevados à categoria de direitos fundamentais pela Constituição: o direito à moradia (art. 6º), tido como direito fundamental de “segunda geração”; e o direito ao ambiente equilibrado (art. 225), tido como direito fundamental de “terceira geração”, conforme a sempre lembrada teoria de Karel Vasak. Nota-se, pois, que ambos as partes buscam a concretização de direitos fundamentais, os quais se confrontam na situação concreta.

Nesse ponto, cumpre destacar que os confrontos envolvendo questões de direitos fundamentais, tais como ocorrem na hipótese (direito ao ambiente equilibrado X direito à moradia), não partem, em princípio, de uma lógica de “tudo ou nada”. Por se tratar de ponderação envolvendo direitos fundamentais, deve-se “avaliar todos esses princípios antagônicos que incidem sobre ela e chegar a um veredicto a partir desses princípios, em vez de identificar um dentre eles como ‘válido’”.⁶ Logo, o que deve haver é uma preponderância de determinado princípio ou interesse no caso concreto, sem, todavia, ter-se como totalmente inválidos os demais, por meio de uma “concordância prática”.⁷

Essa concordância prática impõe, especialmente no campo dos direitos fundamentais, que a eventuais restrições de direitos em conflito sejam limitadas ao mínimo necessário para promover a compatibilização entre eles, e cada um atinja uma “eficácia ótima” no caso concreto.⁸ Ademais, não se pode esquecer que a Constituição deve ser observada sob o ponto de vista de uma unidade axiológica, de acordo com as lições de Paulo Bonavides.⁹

A concordância prática, por sua vez, se dá por meio do critério de proporcionalidade, cuja aplicação é essencial na análise da delimitação e proteção dos direitos fundamentais.

A partir de elaborada construção jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG)¹⁰, o princípio da proporcionalidade pode ser observado sob três acepções. A proporcionalidade como adequação é a verificação se determinada medida é apta a atingir os objetivos pretendidos. A proporcionalidade como necessidade é a verificação se a medida não ultrapassa o limite do mínimo necessário para atingir o fim que se busca e que não haja outra, igualmente eficaz, que traga menores prejuízos aos direitos fundamentais.

Uma vez aferida a adequação e a necessidade, cumpre verificar se o ônus imposto a direitos fundamentais justifica-se diante do benefício trazido pelo objetivo almejado no caso concreto, numa idéia de proibição de excessos (*Übermassverbot*) que demonstra o proporcionalidade em seu sentido estrito.

⁶ Cf. DWORKIN, Ronald. **Op.cit.**, p. 114. Dworkin desenvolve esse raciocínio por meio da diferenciação entre “regras” e “princípios”. Para ele, as regras “são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (...) As regras ditam resultados. Quando se obtém um resultado contrário, a regra é abandonada ou mudada. Os princípios não funcionam dessa maneira; eles inclinam a decisão em uma direção, embora de maneira não conclusiva. E sobrevivem intactos quando não prevalecem.” Idem, p. 39/57.

⁷ De acordo com Canotilho, a concordância prática “impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”. Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2004, p.

⁸ Cf. HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 66.

⁹ Cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

¹⁰ Cf. BVerfGE 7, 198; BVerfGE 16, 194; BVerfGE 30, 292; BVerfGE 41, 378.

No caso concreto, é certo que a demolição das 4 (quatro) casas localizadas na APP seria medida adequada para a preservação ambiental. Além de encontrar expresso respaldo legal, vê-se que o analista ambiental Francisco Edivaldo Alves Lopes destacou em Juízo ser “viável a recuperação da área após a demolição das residências, que poderia acontecer pelo isolamento da área a fim de que a vegetação se restabelecesse autonomamente ou por meio de replantio” (f. 316).

A demolição das casas, contudo, não passa pelo crivo da necessidade. Apesar de se reconhecer sempre a dificuldade inerente de reparação dos danos ambientais¹¹, vislumbra-se possível a reabilitação da área devastada sem que se destruam as casas que servem atualmente de habitação popular (f. 221).

É certo que se poderia dizer que, sem a demolição das casas, seria impossível a restauração da área. Isso é verdade apenas na medida em que se compreenda a restauração como reprodução exata das condições do local antes da alteração sofrida pela atividade municipal.¹²

Todavia, a recomposição ambiental não se dá apenas pela restauração - difícil ou mesmo impossível depois de ocorrida a intervenção humana – mas também pela reabilitação da área degradada, conceito que traduz planejamento de recomposição que considere os aspectos ambientais, estéticos e sociais, de acordo com a destinação que se deu à área, para permitir um novo equilíbrio ecológico no local e a compensação dos danos causados ao ambiente.¹³

Essa reabilitação é plenamente possível a partir da imposição, ao Réu, da obrigação de elaborar e executar, por meio de profissionais devidamente habilitados, Plano de Recuperação da Área Degradada (PRAD), cuja finalidade é “o retorno do sítio degradado a uma forma de utilização, de acordo com um plano preestabelecido para o uso do solo, visando à obtenção de uma estabilidade do meio ambiente”. (art. 3º, Decreto n. 97.632/89, em aplicação analógica).

O PRAD mostra-se como instrumento de gestão ambiental útil para a recuperação de danos ambientais decorrentes de atividades humanas, principalmente os que envolvem, como na hipótese, desmatamento e terraplenagem. Para o seu desenvolvimento - segundo normas desenvolvidas pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA)¹⁴ – deve-se seguir os seguintes passos:

- inspeção ambiental da área a ser reabilitada;
- documentação fotográfica dos itens de passivo identificados;
- identificação dos processos de transformação ambiental que deram origem aos itens de passivo identificados;

¹¹ Anota Paulo de Bessa Antunes que “o que se percebe, de fato, é que qualquer critério de reparação do dano ambiental é sempre falho e insuficiente” (...), sendo “necessário que se estabeleça um critério aberto para apuração dos danos”, a fim de que “sejam criados mecanismos, caso a caso, capazes de estabelecer uma reparação adequada”. Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 241- 242.

¹² Cf. BITAR, O. Y. **Avaliação da recuperação de áreas degradadas por mineração na Região Metropolitana de São Paulo**. Tese de doutorado. Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (USP), 1997.

¹³ Cf. BITAR, O.Y., op. cit.; ABNT, **Elaboração e apresentação de projetos de reabilitação de áreas degradadas pela mineração**. NBR 13030 Rio de Janeiro, 1999.

¹⁴ EMBRAPA SOLOS. **Relatório técnico e plano de monitoramento do Projeto de Recuperação de Áreas Degradadas**. Rio de Janeiro, 2002.

- caracterização ambiental dos itens de passivo, em termos de sua representatividade, assim como de seus processos causadores;
- estabelecimento de medidas corretivas e preventivas para cumprir com as necessidades de reabilitação ambiental da área;
- orçamento das medidas.

O PRAD a ser elaborado pelo Réu deve ainda ser submetido à prévia aprovação dos órgãos ambientais (IBAMA e SEMACE).

Assim, é possível a reabilitação ambiental da área, de modo a resguardar a natureza por medidas alternativas à demolição das residências ali construídas, atendendo, com isso, o princípio da proporcionalidade.

A título de argumentação, vale destacar que a demolição das casas, mesmo que fosse tida como necessária, não passaria no crivo da proporcionalidade em sentido estrito.

Não obstante haja indícios razoáveis de que a ocupação das residências em questão se deu justamente em virtude da decisão judicial que determinou a suspensão das obras no local – haja vista que as permissões de uso (f. 128 e ss.) se ultimaram no mesmo dia da intimação da referida decisão (11/12/2008 – f. 80), a qual, por sua vez, já havia sido exarada em 5/12/2008 (f. 71) – o certo é que atualmente as residências são ocupadas por pessoas de baixa renda, que não tinham moradia anterior, tais como Francisco Braz do Carmo, ouvido às f. 314.

Ora, o ordenamento constitucional brasileiro não fez quaisquer diferenciações entre as ditas “gerações” de direitos fundamentais quanto a sua eficácia e força normativas, uma vez que todas as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, CF/88). Assim, todos os direitos fundamentais devem ser interpretados dentro de uma lógica de máxima eficácia e vinculatividade do Estado quanto ao seu cumprimento, servindo o referido art. 5º, § 1º, da Constituição Federal como um “mandado de otimização”.¹⁵

Especificamente quanto ao direito à moradia, sua inclusão no rol dos direitos sociais é expressamente prevista no art. 6º, caput, da CF/88, que estabelece ainda ser competência comum da União, dos Estados e dos Municípios a promoção de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais da população (art. 23, IX, CF/88).

Como se vê, a norma constitucional consagra o direito à moradia como direito fundamental, e por isso, a tal norma deve ser dada interpretação de modo a que tenha eficácia jurídica máxima. Leciona Rogério Gesta Leal:

No Estado Social de Direito, as garantias e os direitos conquistados e elevados à norma constitucional, não podem ficar relegados em uma região ou conceituação meramente programática, enquanto promessa de um futuro promissor, a serem cumpridas pelo legislador infraconstitucional, mas impõe-se uma vinculação direta e orgânica frente aos Poderes instituídos. Não sendo assim, aquelas conquistas não seriam eficazes e tampouco, estariam qualificando valorativamente este Estado como Social de Direito.¹⁶

¹⁵ SARLET, Ingo W., **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 284.

¹⁶ LEAL, Rogério G. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais do Brasil**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000, p. 72.

Assim sendo, é dado a todo o indivíduo exigir que o Estado disponibilize os meios necessários para concretizar esse direito fundamental. Na hipótese concreta, considerando que o Município de Eusébio agiu nesse sentido, não seria proporcional, em sentido estrito, a vulneração completa do direito à moradia de várias famílias hipossuficientes, que seriam devolvidas a uma situação de abandono e degradadas em sua dignidade.

Em caso semelhante ao dos autos, vale destacar o seguinte precedente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO 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. (...). 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. (TRF 4ª Região. AC 200672040038874.3ª Turma. DE 10/06/2009).

3. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o Réu:

a) no pagamento de indenização pelos danos ambientais decorrentes da construção de casas em APP, estipulada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser recolhido em benefício do Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos – FFDD, na recuperação da área degradada

b) na obrigação de reabilitar a área, a ser realizada pela elaboração e execução, por meio de profissionais devidamente habilitados, Plano de Recuperação da Área Degradada (PRAD), o qual deve obedecer aos critérios técnicos previstos nas normas da ABNT e demais regulamentos, bem como ser submetido à prévia aprovação dos órgãos ambientais (IBAMA e SEMACE). Resta vedada, todavia, a demolição das casas de alvenaria construídas dentro da APP.

Considerando hipótese de sucumbência mínima (art. 21, parágrafo único, do CPC), condeno o Réu no pagamento de honorários de advogado, fixados, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Custas isentas, nos termos da Lei n. 9.289/96.

P.R.I.

Fortaleza, 19 de outubro de 2010.

JÚLIO RODRIGUES COELHO NETO

Juiz Federal Substituto da 5ª Vara