

A “INJUSTIÇA” POR TRÁS DO DESASTRE E O PAPEL DO DIREITO NA REDUÇÃO DA VULNERABILIDADE

Fernanda Dalla Libera Damacena*

Resumo:

O presente artigo propõe uma reflexão acerca do papel do Direito na construção de uma comunicação capaz de induzir à redução de vulnerabilidades no cenário brasileiro. Mais especificamente, a pesquisa, estruturada com base em bibliografia e jurisprudência, elucida os limites e possibilidades da prestação jurisdicional, diante da conjugação dos seguintes fatores: necessidade (imposição legal) de redução da vulnerabilidade (injustiça socioambiental), abordagem baseada em direitos fundamentais (com destaque para o direito à moradia, ocupação de área de risco e pagamento de aluguel social) gestão de risco e o limite orçamentário das políticas públicas.

Palavras-chave: Direito; vulnerabilidade ambiental; direitos fundamentais.

THE “INJUSTICE” BEHIND THE DISASTER AND THE ROLE OF LAW IN REDUCING VULNERABILITY

Abstract:

This article proposes a reflection on the role of Law in the construction of a communication capable of inducing the reduction of vulnerabilities in the Brazilian scenario. More specifically, research, based on bibliography and jurisprudence, elucidates the limits and possibilities of jurisdictional provision, considering the following factors: need (legal imposition) of vulnerability reduction (socio-environmental injustice), fundamental rights approach with

* Universidade do Vale do Rio dos Sinos, UNISINOS. Doutoranda em Direito - Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2015)/Berkeley Law School (2017/CAPES) Mestre em Direito - Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2013) Especialista em Direito - Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2010) Professora de Direito Ambiental no curso de graduação em Direito Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Coordenadora e professora do Curso de Especialização em Direito Ambiental - UNISINOS. Professora convidada da Escola Superior da Advocacia. Professora convidada do Curso de Especialização em Direito Humanos e Políticas Públicas - UNISINOS. Visiting Research Fellow - Faculty of Law - University of Western Aulstralia (2017) Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito, Risco e Ecocomplexidade - PPGDir/ UNISINOS. Autora de artigos científicos, capítulos de livros e do livro Direito dos Desastres. Advogada.

E-mail: fdamacena@unisinis.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4645755205791004>

emphasis on the right to housing, occupation of risk area and payment of social rent) risk management and the budget limit of public policies.

Keywords: Law; environmental vulnerability; fundamental rights.

1. INTRODUÇÃO

A relação entre desastre e vulnerabilidade é de dependência. Não há desastre sem vulnerabilidade. Urbanização desordenada, mudanças climáticas, má gestão dos recursos naturais, e o fracasso do Estado na governança preventiva dos riscos socioambientais são todos exemplos de fatores indutores ou potencializadores de vulnerabilidade (DÜCKERS; FRERKS; BIRKMANN, 2015). Em complemento a esses elementos pode-se dizer que a vulnerabilidade é produto de uma sociedade desigual, que desrespeita a legislação vigente, com destaque para os diplomas normativos que estruturam o Direito Ambiental e o Direito dos Desastres.

Assim, se o desastre é construído socialmente, a vulnerabilidade é a face visível da injustiça latente por trás desses eventos adversos extremos. Essa constatação tende a exacerbar-se em futuro próximo, diante dos prováveis efeitos das mudanças climáticas e seus reflexos em uma série de direitos e institutos jurídicos. Nesse contexto, países em desenvolvimento, de mais baixa renda, e lar de 1/3 da população global, já têm experienciado 2/3 das "fatalidades" (KOUSKY, 2012).

O desastre é um fato social de alta relevância para o Direito, pois impacta, fortemente, as relações intersubjetivas. Sua assimilação, tanto normativa quanto de prática judiciária jurisprudencial já pode ser observada no cenário brasileiro. Nesse contexto, a adesão do Direito ao desafio de redução da vulnerabilidade e construção da resiliência é medida que se impõe aos entes federados e ao cidadão, sobretudo, como forma de observância aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e exercício do amadurecimento da democracia.

Vulnerabilidade e desastre pertencem a um processo de retroalimentação negativo. Quanto mais vulnerabilidade, maior a suscetibilidade ao desastre e vice-versa. O rompimento dessa sinergia é um dos maiores desafios já postos ao Direito. A regulamentação e as bases estruturantes do Direito precisam se fortalecer de forma equilibrada com vistas à construção de uma sociedade

livre, justa, solidária, não discriminatória, porém, desenvolvida. Nesse sentido, é importante que a comunicação do Direito aos demais sistemas sociais denote a relevância de um processo conjunto de erradicação da pobreza, marginalização, redução de desigualdades sociais e regionais, e proteção ambiental.

Tendo essas premissas como pano de fundo, o presente artigo propõe uma reflexão acerca do papel do Direito na construção de uma comunicação capaz de induzir à redução das vulnerabilidades no cenário brasileiro. Mais especificamente, a pesquisa, estruturada com base em bibliografia e jurisprudência, elucida os limites e possibilidades da prestação jurisdicional, diante da conjugação dos seguintes fatores: necessidade (imposição legal) de redução da vulnerabilidade (injustiça socioambiental), abordagem baseada em direitos fundamentais (com destaque para o *direito à moradia, ocupação de área de risco e pagamento de aluguel social*) gestão de risco e o limite orçamentário das políticas públicas.

Para elucidar a proposição geral, o artigo foi estruturado em 2 partes. A primeira faz um exame da relação entre vulnerabilidade, desastre e construção social (comunitária) do risco. A conexão entre esses fatores é desenvolvida a partir das reflexões propostas por autores que assinalam e aprofundam a diferença entre infortúnio e injustiça. Na segunda parte, far-se-á uma análise acerca da normatização sobre vulnerabilidade no Brasil, cuja relevância justifica-se tanto pela influência que possui na prevenção de risco de desastres, quanto na manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ações envolvendo o *direito à moradia, ocupação de área de risco e pagamento de aluguel social* têm se destacado no cenário jurisprudencial quando o principal tema de pesquisa é "vulnerabilidade". Por essa razão, ainda na segunda parte, pretende-se ilustrar, através de uma pesquisa de decisões, de que forma os Tribunais de segunda instância brasileiros têm interpretado a relação entre *direitos sociais/fundamentais e vulnerabilidade a desastre*. Por fim, propõe-se uma reflexão sobre o conflito que exsurge da intervenção judicial na esfera de atuação do Poder Executivo em matéria de política pública voltada para a redução da vulnerabilidade e a alegação da reserva do possível.

2. DISTRIBUIÇÃO SOCIAL DO RISCO: DA VULNERABILIDADE AO DESASTRE

As pesquisas envolvendo a conexão entre risco, vulnerabilidade e desastre costumam voltar-se a numa série de questões. Dentre elas pode-se mencionar reflexões sobre os porquês da ocupação humana de áreas de risco; como as pessoas e a sociedade respondem aos riscos ambientais; como mitigar os riscos e impactos ambientais, dentre outras. Contudo, na última década, uma outra questão, mais abrangente e que, de certa forma, engloba as demais, passou a integrar esta lista: *a sociedade está mais vulnerável a riscos?* (CUTTER, 2012, p.69). Para responder a essa pergunta, primeiro é preciso compreender o que é a vulnerabilidade.

Durante muito tempo a vulnerabilidade ao risco de desastre foi vista como uma característica predominantemente física. Essa perspectiva, correspondente ao que se pode denominar de ecologia dos riscos, proposição que vislumbra os desastres como eventos episódicos, de tempo limitado, impulsionados por forças planetárias extremas, cujo impacto recai sobre aqueles que, infelizmente, atravessam o seu caminho (CLARK, 2013).

Essa abordagem sofreu muitas críticas da literatura defensora do entendimento de que a condição de vulnerabilidade, em várias escalas, é gerada por processos sociais, econômicos e políticos, que influenciam na forma como os riscos afetam as pessoas de maneiras diferentes e em diferentes intensidades (BOGARDI; BIRKMANN, 2004; BIRKMANN, 2006; CUTTER, 2003). Há décadas a literatura acadêmica sobre desastres tem se movimentado mais em direção à "socialização dos desastres", salientando o papel da desigualdade.

Muito além de meras ocorrências físicas, os desastres são melhor compreendidos como o resultado de interações complexas entre um evento físico extremo potencialmente prejudicial (por exemplo, inundações, secas, incêndios, terremotos e tempestades) e o grau de *vulnerabilidade da sociedade*, potencializada por déficits na infraestrutura, economia e meio ambiente (BIRKMANN, 2006).

Em outras palavras, o desastre é construído socialmente, sendo que a magnitude de seu impacto depende do maior ou menor grau de vulnerabilidade socioambiental da comunidade impactada. Essa perspectiva,

que já havia recebido apoio internacional (ISDR 2005 *Hyogo Framework for Action 2005–2015*) foi renovado pelo acordo Sendai 2015-2030.¹ De acordo com o documento, dentre as deficiências e desafios mundiais para a redução de riscos de desastre está a necessária redução da vulnerabilidade. Assim, nos termos do *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030*:

É necessário mais trabalho, em todos os níveis, para reduzir a exposição e vulnerabilidade, a fim de evitar novos riscos e assegurar a responsabilização quando desastres decorrem desses riscos. São necessárias ações mais específicas para combater os fatores subjacentes, que aumentam o risco de desastres como: as consequências da pobreza e da desigualdade (...)

Atualmente, pode-se dizer que há três linhas de pensamento a respeito dos elementos componentes da vulnerabilidade. A primeira está ligada a identificação das condições que fazem das *pessoas ou lugares vulneráveis* aos eventos extremos (um modelo de exposição). A segunda, conceitua vulnerabilidade como uma *condição social*, medida pela capacidade de resistência da sociedade aos riscos. A terceira, faz uma integração entre as *exposições potenciais e a resiliência social*, com foco em lugares ou regiões específicas (CUTTER; BORUFF, SHIRLEY, 2003).

Verchick (2012, p. 38) preceitua que a distribuição dos riscos se dá de maneira física e social. A perspectiva física se refere às características geofísicas (geologia, hidrologia, clima) e a aspectos da infraestrutura construída, tais como a exposição da comunidade a lugares com risco de inundação, terremoto, deslizamento, etc. A vulnerabilidade social diz respeito à susceptibilidade de uma comunidade aos impactos de um desastre. Por essa linha de raciocínio, o termo vulnerabilidade, física ou social, refere-se tanto a capacidade de uma comunidade resistir a um ataque imediato, quanto sua capacidade de se recuperar a partir dele (VERCHICK, 2012, p. 38). Logo, vulnerabilidades físicas e sociais interagem expandindo o escopo do desastre de maneira significativa. Ademais, fatores relevantes não são apenas os geofísicos; mas também os econômicos, sociais, políticos, e os que envolvem a infraestrutura natural e construída de uma comunidade (VERCHICK, 2010). Nesse sentido, a proteção das florestas, dos banhado, áreas costeiras, a

¹ O quadro Sendai para a Redução do Risco de Desastres 2015-2030 (Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030) foi aprovado na terceira Conferência Mundial das Nações Unidas, em Sendai (Japão) em 18 de março de 2015. Disponível em: http://www.preventionweb.net/files/43291_sendaiframeworkfordrren.pdf. acesso em fevereiro 2016.

estabilidade do solo, a manutenção de diques e a limpeza de bueiros são extremamente relevantes na política de redução das vulnerabilidades a desastres.

Para Cutter (2013, p. 243) "as vulnerabilidades social e biofísica interagem para produzir a vulnerabilidade global de um lugar". Assim, a autora concebe o conceito de "risco comunitário" como uma combinação da "vulnerabilidade física" de uma comunidade com sua "vulnerabilidade social." Aqui, "comunidade" significa "a totalidade das interações em sistemas sociais" contidas em um "espaço geográfico definido." (CUTTER, 2012, p. 2008, p. 598-599). Nesse sentido:

o risco (medida objetiva da probabilidade de ocorrência de um evento) interage com a mitigação (medidas para reduzir os riscos ou seu impacto) para produzir o potencial de risco. Esse último é moderado ou reforçado pelo filtro geográfico (local, situação do local, proximidade), bem como pela estrutura social do lugar. A estrutura social inclui a experiência da comunidade com riscos, sua capacidade de resposta, enfrentamento, recuperação, e adaptação, os quais, por sua vez, são influenciados por características econômicas, demográficas e habitacionais. (2013, p. 243-244).

Importante observar que a correlação entre vulnerabilidade social e desastre variou ao longo do tempo. No período pós II Guerra, poucos estudos ativeram-se a essa observação. Escritos posteriores à primeira geração de estudos sobre desastre, capitaneados por Enrico Quarantelli (2007) e Russell Dynes (2006), nos anos 70, voltaram-se para as diferenças raciais, étnicas, socioeconômicas e suas relações com a resposta e a recuperação de desastres. Desde então, inúmeras publicações analisaram, qualitativa e quantitativamente, de que forma as características sociais se relacionavam com o desastre.

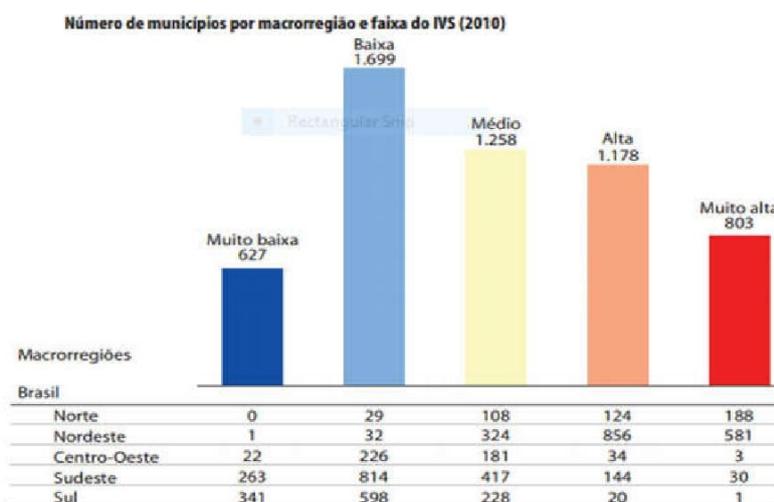
Estudos recentes têm demonstrado que muitas são as variáveis determinantes ao longo do processo de gestão de risco, que contribuem para o aumento da vulnerabilidade e a suscetibilidade aos desastres. Dentre elas pode-se mencionar: *a baixa renda, nenhuma ou pouca influência política ou social e o baixo nível cultural*. Os vulneráveis estão mais propensos a viver em locais antigos, densos, com habitação de má qualidade e serviços inadequados, o que os torna sujeitos do desastre. *Idade* (idosos e crianças sofre mais) e *sexo* também figuram entre as variáveis influenciadoras (FARBER, 2012). Segundo relatório elaborado pela Cúpula do Clima, realizada em Lima, em 2014, os eventos climáticos extremos, o aumento da temperatura e a elevação do nível do mar afetam com mais força as mulheres, especialmente as que vivem em um entorno rural e são pobres (FOWKS, 2014). Um dos principais documentos científicos sobre as mudanças climáticas

- PCC (PACHAURI, 2014) também menciona evidências sobre os prováveis danos específicos causados pelo aquecimento da terra na população feminina.

Com o objetivo de medir o “*índice de vulnerabilidade social (IVS)*”² no Brasil, o IPEA publicou, em 2015, o Atlas da Vulnerabilidade Social nos Municípios Brasileiros. Complementar ao Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM), o IVS traz dezesseis indicadores estruturados em três dimensões, a saber, *infraestrutura urbana, capital humano e renda e trabalho*, permitindo um mapeamento singular da exclusão e da vulnerabilidade social para os 5.565 municípios brasileiros (conforme malha municipal do Censo demográfico 2010) e para as Unidades de Desenvolvimento Humano (UDHs) das principais regiões metropolitanas (RMs) do país. As três dimensões correspondem a conjuntos de ativos, recursos ou estruturas, cujo acesso, ausência ou insuficiência indicam que o padrão de vida das famílias é baixo, sugerindo, no limite, *o não acesso e a não observância de uma série de direitos* (COSTA, MARGUTI, 2015).

O gráfico 1 apresenta a distribuição dos municípios por macrorregião em cada uma das faixas do IVS em 2010.

Gráfico 1.



Fonte: COSTA, M.A.; MARGUTI, B. O., 2015, p.49.

A faixa do IVS com maior concentração de municípios é a de baixa vulnerabilidade social, agregando principalmente municípios das regiões Sudeste e Sul (47,9% e 35,2%, respectivamente) e um número quase

² O Índice de Vulnerabilidade Social (IVS) procura dar destaque a diferentes situações indicativas de exclusão e vulnerabilidade social no território brasileiro, *numa perspectiva que vai além da identificação da pobreza entendida apenas como insuficiência de recursos monetários.*

inexpressivo de municípios do Nordeste e do Norte (1,9% e 1,7%, respectivamente), os demais 13,3% correspondem a municípios da região Centro-Oeste. Nenhum município da região Norte encontra-se em situação de muito baixa vulnerabilidade social e apenas um município da região Nordeste (Fernando de Noronha/PE) figura neste patamar. Predominam nesta faixa os municípios da região Sul, que correspondem a 54,4% do total de municípios com IVS muito baixo. Consequentemente, a faixa de muito alta vulnerabilidade social congrega uma maior proporção de municípios do Nordeste e Norte (72,4% e 23,4%, respectivamente) e baixo percentual de municípios do Centro-Oeste (0,4%), Sul (0,1%) e Sudeste (3,7%). Do total de municípios nordestinos, 80,1% estão nas duas faixas mais altas da vulnerabilidade social. Essa proporção é de 69,5% para os municípios do Norte, 10,4% do Sudeste, 7,9% do Centro-Oeste e 1,8% do Sul. No outro extremo, nas faixas de baixa e muito baixa vulnerabilidade social, estão 79% dos municípios do Sul.

Esses dados permitem o georreferenciamento e reforçam a relação entre a exclusão social, pobreza multidimensional e vulnerabilidade social. *Isso reforça a ideia de que os desastres têm a capacidade de trazer à tona as vulnerabilidades existentes na comunidade muito antes do evento extremo.* É também com base nos direitos sociais desrespeitados nesse contexto que se pode afirmar que o descaso diante dessa realidade é inconstitucional, ilegal e altamente contributivo para a ampliação da desigualdade.

Admitir essas premissas nos conduz a um raciocínio de transposição da antiga crença de que desastres e suas consequências são fruto do infortúnio ou da fúria da natureza. Desastres não acontecem por providência Divina ou por desejo de “vingança” da natureza. *Resultam, em grande parte, das influências e escolhas humanas, da distribuição social dos riscos, da desigualdade, e da falta de cultura e influência política dos afetados.* Nesse sentido, desastres são muito mais uma forma de manifestação de injustiça do que mero infortúnio. Embora consubstanciem-se em eventos socialmente construídos e tenham efeitos globais, prejudicam, principalmente, *os mais vulneráveis*

(VERCHICK, 2012) e, por isso, não deixam de ser uma forma de manifestação de injustiça.

2.1. Infortúnio ou injustiça: o que há por trás do desastre?

Shklar (1990) na obra *"The faces of injustice"* questiona as razões pelas quais a filosofia política, historicamente, tem dedicado mais atenção ao estudo da justiça, e desconsiderado, de certa forma, a noção de injustiça. Utilizando-se de uma série de exemplos de desastres a autora reflete a respeito da complexidade existente no entrelaçamento entre o infortúnio e a injustiça nas relações humanas. Em apoio a Rousseau, no ensaio sobre o desastre de Lisboa, a autora faz forte crítica à tendência de sempre se buscar um bode expiatório para toda ocorrência de desastre, e afirma que a injustiça humana é o que está por trás de muitos infortúnios aparentes.

Assim, "a injustiça por trás do desastre não é produto apenas da imprudência, mas do fracasso no enfrentamento e mitigação da desigualdade, de um risco com previsibilidade conhecida, bem como do descaso com o sofrimento alheio" (SHKLAR, 1990, p. 1-2). Nesse âmbito, a violação das leis é, também, uma forma de injustiça. "Governos que violam ou são incapazes de impor suas normas são tiranos e desencorajam seus subordinados a obedecê-las".

Observe-se que a proposição reflexiva sobre *injustiça aqui proposta* é mais ampla. Está além da tradicional relação com a falta de justiça ou o seu oposto. Não tem apenas sentido de moralidade ou estado de natureza. Não aparece somente em ocasiões raras, quando a ordem política colapsa totalmente. *A maior das injustiças ocorre continuamente, no âmbito das estruturas políticas estabelecidas pelo sistema operativo do Direito.* Nesse contexto, não raramente, pessoas que deveriam prevenir injustiças são as que, no uso de suas atribuições, cometem as maiores, e o que é pior, sem grandes protestos por parte do cidadão - *injustiça passiva* (SHKLAR, 1990, p. 19).

A *"injustiça passiva"* é o reflexo da atuação do cidadão. Está ligada à queda dos padrões de cidadania e ao papel público de cada cidadão no contexto político. Não tem nada a ver com falta de caridade, mas com o fato de que cidadãos têm direitos, responsabilidade e expectativas em relação aos outros. "Injustiça passiva é a falha do cidadão republicano na realização de suas tarefas. É a negligência, a culpável recusa de envolver-se e a condenável falta de previdência" (SHKLAR, 1990, p. 42-43).

A histórica catástrofe de Lisboa elucida perfeitamente a diferença entre injustiça e infortúnio. Ocorrido em 1755, o terremoto, seguido de um tsunami e um incêndio, foi a inspiração de um poema escrito por Rousseau em protesto

à forte sensação de infortúnio *diante da catástrofe* que abateu a cidade. Com esse escrito, o filósofo desencadeou *insights* sobre as *causas sociais dos desastres* até hoje debatidas em centros e círculos de investigação especializados em desastre e direito. De acordo com Rousseau, a catástrofe não foi impulsionada por Deus, ou pela natureza, mas pela sociedade. É sua a frase: “os males físicos são fruto do nosso próprio trabalho” (MARQUES, 2005, p. 22-57).

O evento português é utilizado como uma metáfora representativa da progressão da noção de justiça divina para *ciência natural* e, mais tarde, para a *ciência social* (VERCHICK, 2012, p. 12). A destruição da cidade despertou muitos cidadãos de uma complacência que lhes tinha permitido desenvolver-se muito confortavelmente. O evento significou uma mudança de paradigma, *onde o foco de gestão de desastres saltou do direito divino para o risco natural e, posteriormente, para o risco social*. Contudo, não raramente o velho paradigma persiste na atualidade, sobretudo, no debate público e privado. Inúmeros exemplos revelam a natureza controvertida das narrativas sobre desastres. De um lado pesquisadores e formuladores de políticas públicas veem o desastre como uma ocorrência social; do outro, alguns políticos, líderes religiosos, e parte da comunidade preferem outras explicações que, em última análise, refletem a ideologia (religiosa, científica, sociológica) de que desastres não podem ser evitados (VERCHICK, 2012, p. 16).

A injustiça desvelada pelo desastre (consequência da vulnerabilidade) no Brasil, pode ser revertida pela aplicabilidade das orientações normativas de diversos textos legais, com destaque para os que estruturam o Direito Ambiental e o Direito dos Desastres (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 19-27), e pelo planejamento de políticas públicas específicas e atuariais, voltadas ao respeito de direitos fundamentais e liberdades. A perspectiva do risco comunitário amplia significativamente o âmbito das políticas públicas relativas a desastres. A partir desse enfoque, os fatores não são apenas geofísicos, mas também econômicos, sociais e políticos. Envolvem a infraestrutura natural de uma comunidade, bem como sua infraestrutura construída (VERCHICK, 2012, p. 12).

Amatya Sen (2011) *pontua* que a maior ou menor capacidade humana de enfrentamento do desastre é também a medida da sua liberdade. A redução da vulnerabilidade de uma comunidade está diretamente relacionada com o

reforço de uma série de liberdades pessoais, principalmente as ligadas ao empobrecimento, às lesões e a morte (VERCHICK, 2012, p. 60) A falha na providência de redução da vulnerabilidade social é, portanto, fator potencializador de injustiça socioambiental e de desrespeito ao *Estado de Direito*. Esse, por sua vez, aproximar-se-á de um *Estado de Justiça* no momento em que incorporar à sua estrutura e atuação institucional “princípios e valores que permitam aferir o carácter justo ou injusto das leis e das instituições, bem como o valor ou desvalor de certos comportamentos” (CANOTILHO, 1999, p. 41).

3. O SENTIDO JURÍDICO DA VULNERABILIDADE

A redução de vulnerabilidades, tanto física quanto social, não é um processo pontual e independente. A política nacional de proteção e defesa civil, Lei 12.608/12, reconhece as limitações financeiras dos municípios e estados ao determinar que o processo de redução das vulnerabilidades seja conjunto e apoiado pelo governo federal. Recursos para investimentos em obras de macrodrenagem, por exemplo, (vulnerabilidade a inundações) são vultosos e demandam apoio financeiro, sob pena de não saírem do papel.

Nos termos da Lei 12.608 de 2012, que Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC, “é *dever* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adotarem medidas necessárias à redução dos riscos de desastre”. Dentre essas medidas, nos termos do artigo 6º, IV, compete à União, “apoiar os Estados, Distrito Federal e Municípios no *mapeamento das áreas de risco*, nos estudos de identificação de ameaças, suscetibilidades, *vulnerabilidades* e risco de desastre e nas demais ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação”. Entre os objetivos da política nacional de defesa civil está “a identificação e avaliação das ameaças, *suscetibilidades* e *vulnerabilidades* a desastres, de modo a evitar ou reduzir sua ocorrência” (artigo 5º, VII).

Uma leitura constitucional da legislação de proteção e defesa civil conduz a interpretação de que o enfrentamento das vulnerabilidades com a pretensão de reduzir a ocorrência de desastre é parte integrante dos objetivos da República Federativa do Brasil, conforme artigo 3º da Constituição Brasileira.

A presença do termo *vulnerabilidade* na legislação é o reconhecimento do legislador acerca da inegável relação entre desigualdade, injustiça e desastre. A desigualdade é injusta na medida em que se torna fonte de vulnerabilidade social e ambiental. *Desconsiderar essa relação a melhor receita para o desastre.*

As vulnerabilidades, físicas e sociais, devem ser consideradas em todas as políticas e atividades relacionadas com todas as fases do círculo de gestão de riscos - prevenção, resposta e compensação ambiental (FARBER, CHEN, VERCHICK, SUN, 2006). Para tanto, o mapeamento de áreas de risco e de grupos em situação de vulnerabilidade é ferramenta indispensável. *Um mapeamento nacional coerente deve combinar aspectos locais de vulnerabilidade geofísica e social.* O conhecimento geral das localizações físicas de risco de desastres não é suficiente. É preciso saber onde as populações socialmente vulneráveis estão localizadas, se próximo de áreas de inundação ou não, e quais recursos (públicos e privados) podem ser disponibilizado para a construção de mais resiliência (VERCHICK, 2012, p. 68-70).

A redução do nível de vulnerabilidade integra os deveres de proteção previstos na legislação brasileira de defesa civil. Não se trata, portanto, de alternativa apresentada ao poder público e a coletividade, mas de obrigação passível de responsabilização quando descumprida (CARVALHO; DAMACENA, 2013; CARVALHO, 2015). Contudo, a eficácia técnica da legislação encontra-se comprometida até que a União, nos termos estabelecido pela lei ordinária, regulamente o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil.³ A ausência desta medida contribui para o desconhecimento dos vulneráveis e seu grau de exposição, o que significa não levar seus direitos a sério (DWORKIN, 2015).

Acrescente-se, ainda, que o cumprimento da legislação ambiental é peça chave para a redução da vulnerabilidade associada tanto a grupos de pessoas, quanto ecossistemas. Por essa razão:

³ Artigo 6o Compete à União. VIII - instituir o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil; § 1o O Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil conterá, no mínimo: I - a identificação dos riscos de desastres nas regiões geográficas e grandes bacias hidrográficas do País; e II - as diretrizes de ação governamental de proteção e defesa civil no âmbito nacional e regional, em especial quanto à rede de monitoramento meteorológico, hidrológico e geológico e dos riscos biológicos, nucleares e químicos e à produção de alertas antecipados das regiões com risco de desastres. § 2o Os prazos para elaboração e revisão do Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil serão definidos em regulamento.

Instrumentos de avaliação de riscos ambientais e de vulnerabilidade integrados, de gestão de áreas protegidas, de gestão integrada de ecossistemas e de gestão sustentável de recursos naturais em nível comunitário passam a ter fundamental relevância para a redução de riscos de desastres quando levam em consideração suas probabilidades e magnitudes. Mesmo se tratando de instrumentos de Política Nacional de Meio Ambiente, estes detêm uma relevância destacada como medidas não estruturais preventivas, pois devem integrar aos fatores eminentemente ambientais, os riscos socioambientais decorrentes das vulnerabilidades que potencializam os eventos catastróficos (CARVALHO, 2014).

Juntamente com o estudo de impacto ambiental, o estudo de impacto de vizinhança, previsto dos artigos 36 a 38 da Lei 10257/2001, é um poderoso instrumento à disposição do poder público para a atuação no campo da redução das vulnerabilidades. O estudo envolve questões *absolutamente ligadas às vulnerabilidades mais comuns, como avaliações sobre o adensamento populacional, uso e ocupação do solo e trafegabilidade.*

Em complemento às Leis 12.340/2010, 12.608/12, Lei 12.651/12, Lei 10.257/2001, e 11.124/2005, dentre outras, a Lei nº 11.888/2008 reforça o arcabouço normativo brasileiro para o combate à vulnerabilidade socioambiental. Bastante mencionada em decisões pelo Brasil, a Lei 11.888/2008 orienta a atuação dos entes federados em uma das fases mais importantes da gestão de risco de desastres, qual seja, a preventiva. *Desocupação de área de risco e de importante interesse ambiental são medidas mitigatórias altamente relevantes para o enfrentamento da vulnerabilidade.* A Lei “assegura às famílias de baixa renda assistência técnica pública e gratuita para o projeto e a construção de habitação de interesse social”. “As famílias com renda mensal de até 3 (três) salários mínimos, residentes em áreas urbanas ou rurais, têm o direito à assistência técnica pública e gratuita para o projeto e a construção de habitação de interesse social para sua própria moradia”(artigo 2º):

§1º (...)

§2º Além de assegurar o *direito à moradia*, a assistência técnica de que trata este artigo objetiva:

I (...); II (...)

III - evitar a ocupação de áreas de risco e de interesse ambiental;

IV - propiciar e qualificar a ocupação do sítio urbano em consonância com a legislação urbanística e ambiental.

O *Direito* previsto no art. 2º da Lei “deve ser efetivado mediante o apoio financeiro da União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para a execução de serviços permanentes e gratuitos de assistência técnica nas áreas de arquitetura, urbanismo e engenharia” (artigo 3º).

Além do Direito Ambiental, Urbanístico e de Habitação, diversos ramos têm a capacidade de contribuir para a gestão de diferentes formas de vulnerabilidades. Essa constatação explica-se pela natureza transdisciplinar da conexão entre vulnerabilidade e desastre. Leis trabalhistas e antidiscriminatórias, por exemplo, são de grande importância para a tutela do direito de etnias e gêneros. Já as relações entre idade, imigração e relações socioambientais são intermediadas por leis de imigração, ambientais e administrativas (HANDMER; CHOONG, 2007, p.7).

No campo do direito civil, o direito de propriedade possui relação direta com o aumento ou a redução da vulnerabilidade. Se por um lado o uso impróprio da propriedade pode ser o desencadeador de vulnerabilidades sociais e ecológicas; por outro, a crescente variabilidade climática e o aumento de eventos extremos pode expô-la a vulnerabilidades até então desconhecidas. É importante lembrar que a perda da terra pode representar, também, a perda de meios de subsistência e habitação; perda da identidade espiritual de uma cultura ou, ainda, causar o deslocamento de comunidades. A maneira com um sistema jurídico trata as questões envolvendo a propriedade, redundará em maior ou menor vulnerabilidade desse *direito*, particularmente em tempos de desastres potencializados pelas mudanças climáticas (REALE; HANDMER, 2011).

O Direito Constitucional, por sua vez, busca a efetividade do acesso à alimentação, saúde, água, moradia adequada, saneamento, educação, e outros direitos básicos. O interesse do Direito pelo fato social vulnerabilidade pode ser claramente vislumbrado quando Constituição e leis de um país normatizam

direitos à habitação, meio ambiente ecologicamente equilibrado, identificação, mapeamento e desocupação de áreas de risco, erradicação da pobreza, etc.

Não por outra razão, atualmente, tanto no direito comparado quanto no Brasil, o tema da vulnerabilidade e seus efeitos vai sendo construído pela proposição de ações cujos pedidos e causas de pedir estão relacionados à efetividade dos direitos sociais, com destaque para a moradia e ao auxílio governamental pós-desastre. Algumas decisões têm sido fundamentadas com base no princípio da dignidade da pessoa humana, na promoção na igualdade de acesso a serviços e necessidades essenciais, o que configura uma abordagem baseada em direitos fundamentais. No entanto, conforme se poderá observar a seguir, essa abordagem tem sido contestada, por parte dos entes federados e algumas decisões judiciais, oportunidade em que as defesas e fundamentos judiciais ponderam a alegação da “reserva do possível”.

3.1. Prestação jurisdicional, redução de vulnerabilidade e a abordagem baseada em direitos fundamentais

As constituições, principalmente as democráticas, contemplam uma série de direitos específicos que podem ser mobilizados para reduzir vulnerabilidades. Diferentemente de reivindicações por razões morais, direitos reconhecidos pela legislação de um país, possuem uma feição que sustenta e facilita sua pretensão em juízo.

Quando o assunto é a colonização do desastre pelo Direito, através da redução da vulnerabilidade, a abordagem baseada em direitos fundamentais (consubstanciada na atenção aos direitos legais e constitucionalmente reconhecidos) tem recebido bastante atenção da doutrina e jurisprudência (DA COSTA; POSPIESZNA, 2015, p. 64-86; HANDMER; MONSON, 2004). Essa proposição teórica identifica, simultaneamente, as fontes de vulnerabilidade (inobservância de certos direitos) e fornece um mecanismo para a sua redução (a execução mandamental dos mesmos) (HANDMER; MONSON, 2004, p.4). A abordagem tende a ser aliada das comunidades vulneráveis, principalmente em países onde a vontade política de enfrentar a pobreza é fraca, pois o auxílio pós-desastre é mais frutífero do que o preventivo.

A Constituição da África do Sul, por exemplo, da mesma forma que a brasileira, consagra uma série de direitos humanos, incluindo direitos sociais, econômicos e culturais. Em atendimento ao mandamento constitucional relacionado à moradia, o Tribunal Superior, em Johannesburgo, em 2006, indeferiu o pedido de expulsão de mais de 300 pessoas, sem condições financeiras, de edifícios supostamente "inseguros". O programa de retirada das pessoas, cuja estratégia era a regeneração da cidade, envolvia a derrubada de 235 edifícios "ruins". Os autores da ação pretendiam a retirada das pessoas desses locais por alegadas questões saúde e segurança, com base no Código de Construção e Normas de Construção (lei nacional) - aprovado sob o *apartheid*. O juiz considerou o pedido inconstitucional, e proibiu o cumprimento de novos mandados até que alojamento alternativo adequado fosse fornecido às pessoas (HANDMER, 2007, p.11-12).

Também na África do Sul, grandes inundações deixaram pessoas sem moradia e vivendo em condições sub-humanas. Em resposta, o governo determinou o acampamento temporário em terras públicas. Os moradores locais, em oposição à medida, contestaram a decisão por ação que argumentou a ilegalidade da medida administrativa pelos seguintes motivos: medida realizada sem autorização legislativa; violação a diversas disposições legais existentes, bem como a direitos constitucionais, dentre eles, o de viver em um ambiente saudável. Em sede de apelação, o Tribunal considerou que o governo tem a obrigação constitucional de prestar auxílio às vítimas de catástrofes, em conformidade com a Seção 26 (2) da Constituição, que impõe ao estado a obrigação de tomar medidas, dentro de seus recursos legais disponíveis, para alcançar a realização progressiva deste direito (HANDMER, 2007, p.7). De acordo com a decisão:

O poder público deve obediência à legislação vigente e a seus parâmetros de atuação, salvo, diante de exceções legais em caso de emergência. Nesse caso, no entanto, o quadro legislativo citado pelos moradores não excluía ou limitava o poder do governo de disponibilizar as vítimas da inundação um direito constitucionalmente assegurado. Por essa razão, a decisão que estabeleceu um acampamento provisório foi legítima. Se o poder público não a tivesse tomado, teria violado suas obrigações constitucionais. O Tribunal rejeitou, ainda, o argumento de que falta de equidade processual. Asseverou que, em cada caso, a equidade processual dependerá equilibrando sobre vários fatores, incluindo a natureza da decisão, os "direitos" afetados e as consequências que dela decorrem.

No Brasil, devido ao aumento da ocorrência de eventos extremos, sobretudo os potencializados pelas mudanças climáticas, os tribunais também têm sido chamados a se manifestar em demandas envolvendo a relação *vulnerabilidade e direitos fundamentais* (em especial, no que diz respeito aos direitos sociais, as ações versam sobre aluguel social e moradia segura). Por essas razões, recentes decisões dos Tribunais de segunda instância brasileiros sobre a matéria serão colacionados na sequência. A pesquisa levou em consideração os seguintes termos: “*vulnerabilidade, desastre, justiça ambiental e direitos sociais*”. Diversos tribunais brasileiros já catalogam decisões sobre o assunto, que desencadeia o debate sobre atuação do poder público em matéria de gestão de risco ambiental e de desastre, limites do poder judiciário na orientação de políticas públicas, reserva do possível, dever fiscalizatório, dentre outras questões. Embora não representem os estados com maior índice de vulnerabilidade social no Brasil, os tribunais do Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul apresentaram o maior número de decisões até o presente momento. Essa observação assinala, no mínimo, duas questões: i) a relação entre baixo nível cultural, pouca influência política e dificuldade de acesso à justiça, traços típicos dos estados com maior índice de vulnerabilidade; ii) os tribunais com maior número de decisões denunciam grande suscetibilidade a eventos climáticos extremos.

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2013) julgou ação civil pública envolvendo direitos constitucionalmente assegurados (moradia, meio ambiente ecologicamente equilibrado) e omissão do poder público. A ação civil pública visou à adoção de medidas de prevenção e reparação de danos ambientais pelo Município de Viamão, que teria sido omissa em sua responsabilidade constitucional de proteger o meio ambiente e de efetivar o *direito à adequada moradia aos munícipes*. De acordo com o Ministério Público, o município permitiu a ocupação irregular de área de preservação permanente, circunstância em que ocasionou degradação ao meio ambiente e risco à saúde e segurança dos moradores. Ainda, na visão do *Parquet*, as atividades desenvolvidas pelo Estado visando à defesa do meio ambiente não podem ser inseridas no âmbito da discricionariedade. O município arguiu a impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário nos atos de competência exclusiva do Poder Executivo.

Nos termos da decisão, “ao Poder Público compete atuar de forma a garantir os *direitos fundamentais*, a fim de evitar qualquer espécie de violação aos mesmos. Se o Estado tem o dever de agir e não o faz, mantendo-se inerte, cabe ao Poder Judiciário intervir. ” Para a câmara julgadora, o não cumprimento de políticas públicas relacionadas ao exercício dos direitos fundamentais afronta diretamente a Constituição Federal, especialmente considerando que as normas definidoras de ditos direitos possuem aplicação imediata, razão pela qual *pode e deve* o Poder Judiciário intervir quando provocado.

Nos termos da decisão mencionada (RIO GRANDE DO SUL, 2013) “o Município não cumpriu com o seu dever de fiscalização da área de preservação permanente, limitando-se a colocar placas informativas no local, apenas por decisão liminar proferida nestes autos”. Ademais, a ocupação da área de preservação permanente, não importa a que título for, causa degradação ao meio ambiente, o que importa em ilícito ambiental, conforme art. 3º, II da Lei nº 6.938/81. A partir dessa perspectiva, a sentença negou provimento ao apelo do réu e julgou procedente o apelo do autor, para condenar o município a realizar levantamento topográfico da área, no prazo de quatro meses; *promover a remoção das famílias*, no prazo de um ano; elaborar e executar o projeto de recuperação ambiental da área degradada e despoluir o curso d’água, em dois anos; *não permitir novas edificações na área de preservação permanente e realizar vistorias semestrais na área* (no mesmo sentido, RIO GRANDE DO SUL, 2011).

Em decisão que abordou o princípio constitucional da dignidade humana, habitação e desastre, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2015) impôs ao município de Niterói *obrigação de fazer*, no sentido de promover a inclusão da autora da ação em programas habitacionais ou ao providenciar o pagamento de benefício assistencial denominado “aluguel social”⁴. A autora da ação teve seu imóvel interditado pela defesa civil, em virtude do risco de desabamento. A

⁴ De acordo com o §1º do art. 1º do Decreto Estadual nº 43.091/11, o aluguel social poderá ser concedido à família afetada por um período de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por igual período, desde que haja comprovação real da necessidade de seu cumprimento. “Art. 1º O aluguel Social é um benefício assistencial, não definitivo, destinado a atender necessidades advindas da destruição total ou parcial do imóvel residencial do beneficiário, decorrente de calamidade pública ou de remoções de pessoas residentes em áreas de risco, nos casos definidos por ato do Governador do Estado. § 1º O Aluguel social poderá ser concedido à família afetada por um período de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por igual período, desde que haja comprovação da real necessidade do seu pagamento”.

fundamentação da decisão salientou o *dever dos entes estatais promoverem à população moradia digna*, em decorrência da dignidade humana. Com relação à aplicação do princípio da reserva do possível, entendeu o Tribunal não prosperar o inconformismo do Município porque não restou demonstrado nos autos a efetiva impossibilidade de dar cumprimento ao *decisum*. Nos termos da decisão:

Os entes públicos devem prever em seus orçamentos verbas suficientes de modo a atender, de forma eficaz, os mandamentos constitucionais do direito à moradia e integridade física, sendo certo que a teoria da reserva do possível não autoriza o ente federado a se eximir do cumprimento de norma constitucional que visa efetivar um direito erigido à categoria jurídica de direito fundamental (RIO DE JANEIRO, 2015).

Em outras decisões, proferidas pelo mesmo Tribunal (RIO DE JANEIRO, 2011; 2015) envolvendo situações fáticas sobre a questão do aluguel social pós-desastre e moradia, três pontos destacam-se: *a ponderação de valores como critério de decisão*, *a solidariedade existente entre os entes federativos*, (legitimidade *ad causam*) e *a falta de demonstração, por parte do ente federado, quanto a impossibilidade efetiva de cumprimento da determinação judicial*. O Tribunal tem entendido que “de acordo com o princípio da preponderância dos valores, entre o princípio do mínimo existencial, pelo qual é assegurado ao indivíduo o mínimo necessário à sua sobrevivência em sociedade, e o princípio da reserva possível, segundo o qual não podem ser atribuídas ao Estado responsabilidades além de suas possibilidades materiais, à evidência, deve prevalecer o primeiro” (RIO DE JANEIRO, 2015). No que tange a legitimidade *ad causam*, a Corte tem assinalado que poderá a parte autora acionar qualquer um ou a todos indistintamente (Estado e Município) para garantir o cumprimento, na sua integralidade, do direito ao pedido do aluguel social. O entendimento fundamenta-se, dogmaticamente, no Decreto Estadual Carioca nº 42.406/2010 que estabeleceu a solidariedade passiva entre o Estado e o Município na concessão do Aluguel Social.

APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO. Ação ordinária de obrigação de fazer. *Aluguel social*. Preliminar de ilegitimidade passiva que se rejeita, em presença da responsabilidade solidária de todos os entes públicos diante da garantia fundamental à moradia (CF/88, artigos 6º e 23, IX). Inclusão em “programas habitacionais”. Decisão monocrática proferida em harmonia com os Decretos estaduais de nº 42.406/10 e 43.091/2011. A autora atendeu aos requisitos normativos para fazer jus ao benefício, já que teve a sua residência interditada, o que a obrigou a desocupá-la desde o sinistro. *Jurisprudência dominante*. Recurso a que

se nega provimento (RIO DE JANEIRO, 2015).

Com fundamentações diferentes, decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo (algumas Câmaras de Direito Público) têm reiterado que embora a moradia, de fato, seja um direito social (art. 6º CF) este *deve ser implantado, em sua natureza coletiva, não apenas como direito subjetivo individual*. Isso impõe que o Poder Judiciário não adentre o campo próprio do Executivo na criação de políticas públicas eficientes e que respeite os limites orçamentários e de responsabilidade fiscal, sob pena de prejuízo ao próprio interesse público. Observa-se que no estado de São Paulo há normas específicas regulamentando a matéria. A Lei Municipal nº 8.122/2013, por exemplo, prevê, no art. 4º, expressamente, os requisitos para a concessão “Auxílio-Aluguel”. A aplicação da legislação exige o preenchimento de alguns requisitos ligados a situações de vulnerabilidade por ocasião de desastre.⁵ Tendo por base esses parâmetros, a Corte tem decidido nos seguintes termos:

A ação da municipalidade deve observar os ditames legais, sem desvio de fim ou abuso, na promoção social às necessidades da autora, *segundo a reserva do possível*, sem desatenção à isonomia no trato de política habitacional à população carente. Direito subjetivo à moradia permanente ou a aluguel social sem prazo fixo (até a outorga de casa para moradia permanente) inexistente. Direito social à moradia, constante nas normas constitucionais, tratados e convenções internacionais, de feição programática. Sentença de improcedência mantida. RECURSO DESPROVIDO (SÃO PAULO, 2016).

Outras decisões do mesmo Tribunal não divergem totalmente do entendimento anterior, mas *ponderam* que deve-se ter em conta os direitos envolvidos, suas consequências fáticas e a garantia da efetividade do direito material invocado, que, no caso, vê-se agasalhado por norma constitucional de natureza fundamental. Nesse sentido, salientam que: i) eventual limitação orçamentária não exime o Poder Público de sua responsabilidade, mormente se tal conduta contraria comando constitucional. O Estado, como garantidor deste direito fundamental, não deve utilizar escusas orçamentárias para descumprir dever

⁵ Às famílias em situação habitacional de emergência e vulnerabilidade temporária: I - que o imóvel de residência da família tenha sido destruído ou interditado em função de risco de enchentes, desmoronamentos, incêndios ou outras condições de risco iminente que impeçam o uso do seguro moradia, ensejando sua interdição, desocupação ou demolição, comprovado por laudo da Defesa Civil do Município ou do Estado de São Paulo, ou outro órgão legalmente habilitado do Estado de São Paulo; II - que a família beneficiária resida no Município e se encontre em situação de vulnerabilidade temporária, conforme laudo emitido pela Fundação Municipal de Ação Social ou pela Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social.

que deveria assegurar; ii) *contudo, é certo que a condição de vulnerabilidade socioeconômica não gera direito subjetivo à pretensão de moradia definitiva sem a observância do princípio da "reserva do possível" e do direito de outros cidadãos* que, em situação semelhante, aguardam o direito ao benefício ora pleiteado, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia; iii) afinal, a implementação de políticas públicas voltadas à construção de unidades habitacionais demanda planejamento orçamentário específico (SÃO PAULO, 2015).

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a pesquisa apontou entendimentos em dois sentidos. Em recente acórdão, o ponto nevrálgico da lide residiu na obrigação ou não do Município de disponibilizar uma residência propriamente dita, na medida em que os autores, conforme documentação juntada, resistiram a permanecer no referido pavilhão da igreja. Segundo o entendimento da 2ª Turma Recursal da Fazenda Pública (RIO GRANDE DO SUL, 2016), "o direito à moradia, consagrado pela Carta Magna de 1988, está inserido dentre os direitos fundamentais, sendo dever do ente público, *independentemente da existência ou não de legislação municipal neste sentido*, primar pela proteção e efetivação desta prerrogativa constitucionalmente assegurada, garantindo ao cidadão, quando necessário meios para subsistência digna, o que também vai ao encontro da dignidade da pessoa humana (2016)."⁶

Em outra decisão, a Primeira Câmara Cível manifestou-se no sentido de que o benefício do "aluguel social" pode ser concedido em duas situações: a) para as famílias que estejam em áreas de risco ou que tenham que se ausentar do local de sua moradia para execução de obras de infraestrutura ou processo de regularização fundiária; e b) para as famílias que se encontrem em situação de

⁶ "Incontrovertidos, no caso concreto, a *ocorrência de desastres naturais* que inutilizaram a única residência do núcleo familiar da parte autora e a *situação de vulnerabilidade social a que está submetida*, a demandar do Poder Público o fornecimento de moradia provisória digna ou o pagamento do benefício assistencial conhecido como "aluguel social". Inteligência dos artigos 6º, da CRFB; 15 e 22, da Lei Federal nº 8.742/93; dos artigos 1º e 7º do Decreto 6.307/07; e da superveniente Lei Municipal nº 3.344/2013, do Município de Canela/RS". Sustentam os requerentes que após a ocorrência de fenômenos naturais nesta cidade, o local em que residem foi vitimado por deslizamentos, pondo em risco à segurança dos ali habitantes. Pedem, diante do seu quadro de vulnerabilidade financeira, seja o demandado obrigado a disponibilizar local adequado para permanência dos autores até conclusão de projeto habitacional em que estão inseridos. O município salientou que o "aluguel social" não tem previsão na legislação municipal, não podendo agir fora dos limites da legalidade".

vulnerabilidade social. Ademais, a referida vulnerabilidade social deve ser comprovada através de parecer social de profissional da Prefeitura Municipal ou entidade conveniada com o Município, sob pena de não preenchimento dos requisitos legais (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

As decisões analisadas permitem observar que: i) questões envolvendo vulnerabilidade social, ambiental e direitos sociais têm estado cada vez mais presentes na jurisdição brasileira; ii) os critérios de fundamentação das decisões variam de uma Corte para outra, não sendo possível, por hora, mencionar unanimidade de entendimento sequer em um mesmo Tribunal; iii) o número de decisões nos Tribunais tende a ser maior ou menor dependendo do nível de vulnerabilidade de cada município ou estado da federação; iv) há tendência forte de consolidação da abordagem baseada em direitos fundamentais, “temperada” por critérios de razoabilidade e legalidade. Contudo, relevante observar que quanto mais apurada a fundamentação e definição de critérios de decisão, maior a contribuição do poder à redução de vulnerabilidade, desastres, injustiças socioambientais, construção da resiliência e garantia de direitos à coletividade. A consideração de cada faticidade específica, bem como o planejamento orçamentário de ações envolvendo vulnerabilidade e política pública são fundamentais neste processo.

Assim, “ante a dinâmica destrutiva dos desastres, o Direito desenvolve um papel destacado para o fornecimento de estabilidade e normatividade às fases pré e pós-ocorrência” (CARVALHO, 2013, p.407). Contudo, se em determinadas circunstâncias, sua atuação serve como forma de limitação do poder estatal, de modo a evitar injustiças, abuso ou desvio de poder, por outro, acende grande debates sobre os limites e possibilidades desta atuação. A efetivação do direito de proteção contra desastres passa pela ponderação de uma série de questões políticas, orçamentárias e jurídicas, levando-se em consideração a especificidade de cada caso concreto.

3.2. Vulnerabilidade socioambiental, desastre e reserva do possível: algumas reflexões

Pelo teor das decisões judiciais enunciadas pode-se observar que tanto a normatização da vulnerabilidade, quanto sua evolução na jurisprudência têm gerado tensão entre os direitos sociais e o limite orçamentário público.

Decisões que obriguem o Poder Público a implementar políticas públicas de meio ambiente ou sociais têm repercussão orçamentária automática. Políticas públicas demandam gastos. Como os recursos públicos são limitados e nem sempre suficientes para prover a todos os cidadãos os direitos constitucionalmente garantidos, decisões judiciais que priorizem, majoritariamente, um ou outro direito poderão repercutir negativamente na tutela de outros direitos fundamentais da coletividade.

Diante deste quadro, criou-se a reserva do possível, um limite fático para a exigibilidade judicial dos direitos, que é a sua vinculação estrita com a capacidade econômica do Estado (WANG, 2008, p. 540).

A teoria da reserva do possível foi desenvolvida a partir de um julgamento do Tribunal Constitucional alemão, decisão que ficou conhecida como "*Numerus clausus*". A demanda havia sido proposta por estudantes que não haviam sido admitidos em escolas de medicina, em razão da política de limitação das vagas em cursos de nível superior que foi adotada pela Alemanha em 1960. Ao decidir a questão, o Tribunal entendeu que a prestação desejada pelos estudantes esbarrava na reserva do possível, *ou seja, aquilo que o cidadão pode, racionalmente, esperar da sociedade* (MÂNICA, 2008, p. 99). A reserva do possível, portanto, não guarda relação apenas com o Direito que é colocado à apreciação do Poder Judiciário e com a previsão orçamentária para a sua garantia, *mas sim com a razoabilidade da pretensão*, embora no Brasil a teoria tenha o aspecto financeiro como maior balizador (MÂNICA, 2008, p. 100).

De acordo com a teoria, "a decisão por uma ou outra possibilidade deve ser tomada mediante a *ponderação de bens e interesses em questão, segundo critérios de proporcionalidade* (MÂNICA, 2008, p.16)." Esse raciocínio implica, de um lado, "o reconhecimento da inexistência da supremacia de direitos fundamentais em toda e qualquer situação" (DANTAS, 2015) e, de outro; a inexistência de uma superioridade absoluta do princípio da competência orçamentária do legislativo e do executivo (discricionariedade) como óbice à efetivação de direitos fundamentais" (MÂNICA, 2008, p.15).

Em um estado democrático de direito, de regra, há que se respeitar a separação dos poderes, a legalidade orçamentária e a discricionariedade administrativa motivada. *Essa concepção, contudo, não inviabiliza a possibilidade de atuação jurisdicional mediante determinação, no sentido de*

que seja prevista determinada despesa na lei orçamentária do ano subsequente. A possibilidade da intervenção para definição de despesa orçamentária para o ano subsequente aparece com medida razoável e possível para a redução das vulnerabilidades e, conseqüentemente, na prevenção de desastres. Essa seria uma alternativa para reverter os altos custos emergenciais com recuperação, após a ocorrência de cada desastre no Brasil. Prevenir e mitigar é infinitamente menos dispendioso do que responder emergencialmente, recuperar e reconstruir.

Sabe-se, contudo, que a intersecção entre os objetivos e fundamentos da república federativa do Brasil e os gastos públicos é inegável. A gestão desta realidade representa um exercício de alta complexidade, que demanda boa dose de razoabilidade. Os recursos públicos, que devem seguir um planejamento e ter execução efetiva, não podem ser destinados à efetividade e garantia de um único direito social. Ademais, a alegação de respeito à dignidade da pessoa humana não pode virar um mantra para permitir o acesso a recursos financeiros públicos. Nenhum estado suportaria! *Uma intervenção descompromissada na política pública pode ser nefasta não apenas para os cofres públicos, mas, principalmente, porque não assegura a solução dos problemas coletivamente. Situação semelhante pode ser observada na saúde com demandas emergenciais, pontuais e individuais. A saúde melhorou com a reiterada concessão de medicamentos e tratamentos? Não! A tutela de um direito não pode ser sufocante a ponto de não permitir sua garantia no futuro.*

Interessante reflexão sobre as dificuldades que circundam o tema dos direitos fundamentais, seu financiamento e as políticas públicas é desenvolvida por Nabais (2015, p. 20) para quem "a face oculta dos direitos fundamentais nos revela os deveres fundamentais e o custo lato senso dos direitos". Todos os direitos fundamentais têm custos financeiros públicos. Assim, qualquer teoria dos direitos fundamentais que "pretenda espelhar a realidade jus fundamental, com um mínimo de rigor, não pode prescindir tanto dos deveres, quanto dos custos dos direitos. Por essa razão, "somente com a adequada ponderação entre deveres fundamentais e custos dos direitos poderemos viver em um estado em que as ideias de liberdade e solidariedade não se excluam, mas se completem (NABAIS, 2015, p.21)".

Esta cautela é relevante para que os objetivos preconizados pela Constituição não sejam entendidos apenas como direitos subjetivos contra o Estado, mas

principalmente como uma estratégia coletiva para o alcance da justiça social e ambiental. Todavia, as limitações fáticas e orçamentárias não podem ser postas como justificativa geral para a inércia na implementação das políticas públicas ambientais ou de prevenção a desastres previstas de forma clara na Constituição e normatização infraconstitucional. (CRUZ; BODNAR, 2012, p. 87).

Isso porque em tempos de mudança climática, é esperada a ampliação da vulnerabilidade socioambiental. Por essa razão, o Direito deve adaptar-se para orientar condutas que garantam a efetivação dos direitos fundamentais, dentro da legalidade, mas de forma equilibrada ponto de vista orçamentário. O processo de adaptação climática é altamente custoso e, por essa razão, requer planejamento. As decisões judiciais têm papel altamente relevante na formação e orientação deste horizonte de futuro. Sendo a vulnerabilidade e a injustiça faces de uma mesma moeda, que comumente desencadeiam desastres, cabe às decisões judiciais priorizarem, de forma planejada e razoável, o desenvolvimento de metas com vistas a sua redução. Essa postura deve estar orientada para a prioridade e valorização de medidas mitigatórias e preventivas, capazes de reforçar a resiliência das pessoas e cidades, garantindo, assim, o direito constitucional e legal de proteção contra desastres.

4. CONCLUSÃO

Um evento adverso, climático, oriundo da atividade humana ou híbrido ganha contornos de desastre, sobretudo, pelo grau de vulnerabilidade do local e comunidade impactados. Nesse contexto, o Direito é tanto instrumento de coibição de vulnerabilidade, quanto de adaptação, na medida em que tutela direitos fundamentais e impõe o cumprimento da legislação ambiental e deveres de proteção diante do risco de desastre. A comunicação jurídica (decisão) orientadora de planejamento (ambiental, urbanístico, habitacional, etc) que vise apresentar soluções coletivas à questão da vulnerabilidade é chave neste processo. Medidas imediatistas, como a disponibilização de milhões a populações desalojadas mediante Decretos (após o desastre) ou a promulgação de atos normativos que garantam uma “mesada mensal”, têm caráter paliativo e eficácia individual. Além de não resolverem o problema, podem, se não forem muito bem administradas e fiscalizadas, induzir a mais

vulnerabilidade, injustiça e incentivar o *moral hazard* (desvio de conduta pela consciência de estar assegurado).

O cumprimento da legislação ambiental e de proteção e defesa civil, pelos entes federados, fiscalizadores e a coletividade, é medida que, no médio e longo prazo, resultará bons frutos. A consciência pública do poder de escolha pelo voto é outra ferramenta de grande pressão política no âmbito de uma democracia participativa. O debate sobre os desabrigados por uma inundação ganha fôlego da mídia logo após a chuva torrencial, mas desaparece na mesma medida em que o sol surge e escoar a água. Por quê? Em termos políticos a resposta é intuitiva.

A responsabilidade pelo processo de redução da vulnerabilidade é compartilhada. É tempo de refletir mais a respeito das implicações políticas, éticas e morais de uma sociedade que permite o crescimento “despercebido” de uma “subclasse de desastres” (VERCHICK, p.25), *principalmente em uma nação comprometida, constitucionalmente, com a liberdade e a democracia.*

O problema da vulnerabilidade não pode ser resolvido por um setor ou instituição da sociedade isoladamente, ou em um determinado momento específico (no auge do desastre, por exemplo). Se a vulnerabilidade é um processo construído socialmente, sua desconstrução evoluirá a partir de ações planejadas, que englobem um conjunto de decisões dos setores público, privado e coletividade.

O descaso diante da vulnerabilidade tem o poder de perpetuá-la. A responsabilidade no processo de sua reversão é compartilhada. Não por outra razão o tema suscita complexas questões éticas, de solidariedade coletiva e intergeracional. A vulnerabilidade aumenta na medida em que é compreendida apenas como um problema do outro ou do poder público. Todavia, os problemas enfrentados por comunidades vulneráveis diante de um evento extremo são reflexo das *desigualdades e problemas já existentes no período de normalidade.*

Conforme se pode observar, a vulnerabilidade é um fenômeno complexo, resultante das interações de inúmeros fatores, dentre eles, as *prioridades existentes na sociedade e nos governos.* No âmbito das ações ligadas à defesa civil, a prioridade de redução das vulnerabilidades é uma imposição legal, cujo descumprimento implica em responsabilidade. *Contudo, sua operacionalização*

precisa ser orçamentariamente escalonada e voltada para a coletividade. Do contrário, estar-se-á a proteger o direito de alguns em detrimento dos direitos de muitos. É nesse sentido que parece estar se orientado o raciocínio de boa parte das decisões no poder judiciário brasileiro, diante de lides que versam sobre a conexão entre vulnerabilidade, desastre, direito fundamental (com destaque para - moradia, ocupação de área de risco e pagamento de aluguel social) e política pública.

Embora a vulnerabilidade alimente o círculo vicioso do desastre, diante dela é possível refletir sobre o fato de que ao Direito não cabe apenas decidir numa perspectiva punitiva-reparatória, mas de maneira preventiva e pró-ativamente na gestão dos novos riscos da sociedade. O enfrentamento da vulnerabilidade, seja pela normatização, ou pela decisão, impulsiona a evolução no Direito.

A erradicação da vulnerabilidade socioambiental é um serviço de grande valor não apenas à redução da ocorrência dos desastres, mas para a sociedade como um todo. A forma com lidamos com a vulnerabilidade hoje, representa muito do que almejamos para o futuro. Direita ou indiretamente, ainda que em proporções distintas, todos seremos afetados por suas consequências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIRKMANN, Jorn. Measuring vulnerability to promote disaster-resilient societies: conceptual frameworks and definitions. *Measuring vulnerability to natural hazards*.

Towards disaster resilient societies, v. 1, p. 9-54, 2006.

BUCKLE, P. A framework for assessing vulnerability. *Australian Journal of Emergency Management*, v. 10, n. 1, p. 11-15, 1995.

CANOTILHO, JJ Gomes. *Estado de Direito*. 1999. Disponível em: <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>. Acesso em fevereiro de 2015.

CARVALHO, Délton W. de. "O papel do Direito e os instrumentos de governança Ambiental para prevenção dos desastres." *Revista de Direito Ambiental*, v. 75, p. 45-74, 2014.

_____. Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos Desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CLARK, Nigel; CHHOTRAY, Vasudha; FEW, Roger. Global justice and disasters. *The Geographical Journal*, v. 179, n. 2, p. 105-113, 2013.

COSTA, Marco Aurélio; MARGUTI, Bárbara Oliveira Editora. *Atlas da vulnerabilidade social nos municípios brasileiros*. 2015.

CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. A atuação do Poder Judiciário na implementação das políticas públicas ambientais. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 4, n. 1, p. 81-89, 2012.

CUTTER, Susan L. Race, class and environmental justice. In: CUTTER, Susan L. *Hazards, vulnerability and environmental justice*. London: Sterling, 2012.

CUTTER, Susan L. Vulnerability to environmental hazards. In: CUTTER, Susan L. *Hazards, vulnerability and environmental justice*. London: Sterling, 2012.

CUTTER, Susan L; BORUFF, Bryan J.; SHIRLEY, W. Lynn. Social vulnerability to environmental hazards. *Social science quarterly*, v. 84, n. 2, p. 242-261, 2003.

CUTTER, Susan L; FINCH, Christina. Temporal and spatial changes in social vulnerability to natural hazards. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, v. 105, n. 7, p. 2301-2306, 2008.

DANTAS, Marcelo. *Direito Ambiental de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

DÜCKERS, Michel; FRERKS, Georg; BIRKMANN, Joern. Exploring the plexus of context and consequences: An empirical test of a theory of disaster vulnerability. *International Journal of Disaster Risk Reduction*, v. 13, p. 85-95, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FARBER, Daniel A. et al. *Disaster law and policy*. United States: Aspen Publishers, 2006.

FARBER, Daniel. Disaster Law and Emerging Issues in Brazil. *Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito -RECHT*, 4, n.1, p. 2-15, 2012. FOWKS, Jaqueline. Mulheres são mais vulneráveis às mudanças climáticas. *El País*, dezembro, 2014. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/14/internacional/1418520206_463822.html. Acesso em janeiro de 2015.

HANDMER, John; LOH, Elsie; CHOONG, Wei. "Using Law to Reduce vulnerability to Natural Disasters." *Poverty Law & Policy*, n.14, 2007.

KOUSKY, Carolyn. Informing climate adaptation: a review of the economic costs of natural disasters, their determinants, and risk reduction options. *Resources for the Future Discussion Paper*, n. 12-28, 2012.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. *Direito*, v. 1, n. 8, 2015. MARQUES, José Oscar de Almeida. The paths of providence: Voltaire and Rousseau on the Lisbon earthquake. *Cadernos de História e Filosofia da Ciência*, p. 22-57, 2005.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista Direito Mackenzie*, v. 3, n. 2, 2015.

PACHAURI, Rajendra K. et al. *Climate Change 2014: Synthesis Report*. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. 2014.

PERRY, Ronald in: RODRIGUEZ, Havidán; DYNES, Russell R.;

QUARANTELLI, Enrico L. *Handbook of Disaster Research*. Nova York: Springer, 2007.

PORTO, Marcelo Firpo de Souza. Complexidade, processos de vulnerabilização e justiça ambiental: um ensaio de epistemologia política. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 93, p. 31-58, 2011.

QUARANTELLI, Enrico L. *What is a Disaster: perspectives on the question*. London: Routledge, 2006.

REALE, Andreana; HANDMER, John. Land tenure, disasters and vulnerability. *Disasters*, v. 35, n. 1, p. 160-182, 2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. *Apelação nº 0014414-04.2011.8.19.0037*, 1ª Câmara Cível. Apelante: Estado do Rio de Janeiro. Apelado: Ataiza Veiga. Relator: Custódio Tostes. Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. *Apelação nº 0042311-78.2012.8.19.0002*, 8ª Câmara Cível. Apelante: Município do Rio de Janeiro. Apelado: Bruno Moura, Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Des. Norma Suely. Rio de Janeiro, 22 de abril de 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. *Apelação/Reexame necessário nº 0471534-4.2012.8.19.0001*, 2ª Câmara Cível. Agravante: Município do Rio de Janeiro. Agravada: Rafaela Pereira Santos da Silva Relator: Des. Jessé T. Junior. Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. *Apelação/Reexame necessário nº 0015913-97.2012.8.19.0001*. 12ª Câmara Cível. Apelante: Estado do Rio de Janeiro. Apelante: Município do Rio de Janeiro. Relatora: Des. Lúcia S. Lima. Rio de Janeiro, 07 de agosto de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 70053993200*, 2ª Câmara Cível. Apelantes: Ministério Público. Apelado: Município de Viamão. Relator. Des. Heleno Saraiva. Porto Alegre, 23 de outubro de 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo nº 70042401521*, 2ª Câmara Cível. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Ministério Público. Relator: Arno Werlang, Porto Alegre, 09 de novembro de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 70037522067*, 1ª Câmara Cível. Apelante: Município de Viamão. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Jorge Maraschin dos Santos. Porto alegre, 20 de junho de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 70067842013*, 1ª Câmara Cível. Agravante: Nelita Carvalho. Agravado Município de Porto Alegre e departamento municipal de habitação. Relator: Des. Sérgio L. Beck. Porto Alegre, 03 de dezembro de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 70067600031*, 1ª Câmara Cível. Agravado: Departamento municipal de habitação. Agravante: Município de Porto Alegre. Relator: Des. Sérgio L. Beck. Porto Alegre, 09 de março de 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Recurso Cível nº 71005514609*, 2ª Turma Recursal da Fazenda Pública. Recorrente: Município de Canela. Recorrido: Elizete Pedroso e Adilson Silva. Relator: Des. Mauro Caum Gonçalves. Porto Alegre, 24 de fevereiro de 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 2003139-67.2016.8.26.0000*, 1ª Câmara de Direito Público. Agravante: Maria Barbosa. Agravado: Município de Diadema. Relator: Des. Rubens Rihl. São Paulo, 24 de fevereiro de 2016. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 2150600-77.2015.8.26.0000*, 3ª Câmara de Direito Público. Agravante: Izilda da Silva. Agravados: Prefeitura Municipal de São Paulo e Companhia Metropolitana de Habitação – Cohab. Relator: Des. Maurício Fiorito. São Paulo, 17 de março de 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 2169036-84.2015.8.26.0000*, 12ª Câmara de Direito Público. Agravante: Prefeitura Municipal de São Paulo. Agravada: Nadjane Leonardo dos Santos. Relator: Des. Venício Salles. São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 2236795-65.2015.8.26.0000*, 8ª Câmara de Direito Público. Agravante: Município de Diadema. Agravada: Célia Mariano. Relatora: Des. Cristina São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação nº 1004997-25.2015.8.26.0053*, 9ª Câmara de Direito Público. Apelante: Sebastiana Feliciano de Araújo. Apelado: Prefeitura do Município de São Paulo. Relator: Des. Rebouças de Carvalho. São Paulo, 19 de agosto de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação nº 1011570-79.2015.8.26.0053*, 1ª Câmara de Direito Público. Apelante: Claudia Aparecida de Souza Ribeiro. Apelada: Prefeitura do Município de São Paulo. Relator: Vicente de Abreu Amadei. São Paulo, 17 de março de 2016.

SEN, Amartya. *The idea of justice*. Harvard University Press, 2011.

SHKLAR, Judith N. *The faces of injustice*. New Haven: Yale University Press, 1990. UNISDR. *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015–2030*. 2015.

VERCHICK, Robert R. M. Disaster Justice: The Geography of Human Capability, 23 *Duke Environmental Law & Policy Forum*, v.23, p. 12, 16, 2012.

VERCHICK, Roberto. R. M. *Facing Catastrophe*: environmental action post-Katrina world. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2010.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Revista de Direito GV*, São Paulo, v. 4, nº 2, p. 539-568, 2008.

Recebido em: 22/11/2017

Aceito para publicação em: 22/12/2017