



FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO –
MESTRADO

ALEXANDRE SIKINOWSKI SALTZ

A (RE)CONEXÃO ENTRE AMBIENTE E MORADIA:
o papel do direito à cidade

Porto Alegre
2018

ALEXANDRE SIKINOWSKI SALTZ

**A (RE)CONEXÃO ENTRE AMBIENTE E MORADIA:
o papel do direito à cidade**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção de título de Mestre em Direito, pela Faculdade de direito da Fundação Escola Superior do Ministério, Eixo temático: Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais. Orientadora: Prof.^a Dra. Betânia de Moraes Alfonsin

Porto Alegre
2018

FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*

MESTRADO EM DIREITO

DIRETORIA

Fábio Roque Sbardellotto – Diretor da Faculdade
Anizio Gavião Filho – Coordenador do Curso

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
CIP-Brasil. Catalogação na fonte
Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

S179r	Saltz, Alexandre Sikinowski A (Re)conexão entre ambiente e moradia : o papel do direito à cidade / Alexandre Sikinowski Saltz. – 2018. 184 fls.; 30cm. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Programa de Pós Graduação em Direito. Porto Alegre, 2018. Orientadora: Prof. ^a Dra. Betânia de Moraes Alfonsin 1. Direito à Cidade. 2. Direito do Meio Ambiente. 3. Direito à Moradia. I. Alfonsin, Betânia de Moraes – Orientadora. II. Título. CDU: 349.44
-------	---

Bibliotecária Responsável: Patricia B. Moura Santos – CRB 10/1914

Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

Inscrição Estadual: Isento
Rua Cel. Genuíno, 421 - 6º, 7º, 8º e 12º andares
Porto Alegre - RS- CEP 90010-350
Fone/Fax (51) 3027-6565

e-mail: fmp@fmp.com.br

home-page: www.fmp.edu.br

ALEXANDRE SIKINOWSKI SALTZ

**A (RE)CONEXÃO ENTRE AMBIENTE E MORADIA:
o papel do direito à cidade**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção de título de Mestre em Direito, pela Faculdade de direito da Fundação Escola Superior do Ministério, Eixo temático: Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais.

Porto Alegre, 16 de abril de 2018.

Banca Examinadora

Orientadora:

Prof.^a Dra. Betânia de Moraes Alfonsin.

2º Examinador:

Prof. Dr. Anizio Pires Gavião Filho.

3º Examinador:

Prof. Dr. Fernando Guilherme Bruno Filho.

AGRADECIMENTOS

Agradecimento especial a minha esposa e filhos pela compreensão da ausência, pela paciência nos momentos difíceis e pelo incentivo constante. Sem vocês nada disso aconteceria. Minha eterna gratidão e reconhecimento.

Obrigado Annelise Monteiro Steigleder pela disponibilização de materiais de pesquisa, pelas sugestões precisas e pela revisão do texto.

Obrigada Ana Maria Moreira Marchesan e Josiane Supert Brasil Camejo pelo apoio de sempre.

Obrigado Simone de Macedo Marques Saad pelas sugestões, pelo apoio e pela revisão do texto.

Obrigado Dr. Francisco Borges da Motta pelas sugestões.

Agradecimento à minha orientadora, Professora Dra. Betânia de Moraes Alfonsin, pela bondade e paciência, aliando conhecimento à orientação competente e segura, bem como pelo incentivo durante essa caminhada.

Agradeço ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, minha Instituição, pelo apoio e oportunidade da pesquisa.

RESUMO

O estudo investiga o direito à cidade e suas relações com outros direitos igualmente fundamentais, notadamente a proteção do meio ambiente e a moradia. A aplicação isolada desses direitos produz situações de aparente contradição entre ambos. Partindo da contextualização de cada um deles no cenário jurídico-institucional atual, avança-se na linha de investigar o papel do direito no processo de construção das cidades informais e a possibilidade de o direito à cidade promover a (re)conexão entre o ambiente e a moradia, bem como as formas dessa realização nas esferas administrativa e judicial. O método de abordagem eleito é o hipotético-dedutivo. O método de procedimento é o comparativo, baseado em pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise de dados estatísticos.

Palavras-chaves: Direito à cidade. Direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado. Direito à moradia. Produção de cidades informais. Papel do direito. (Re)conexão.

ABSTRACT

The study investigates the right to the city and its relations with others equally fundamental rights, notably the protection of the environment and habitation. The isolated application of those rights produces situations of apparent contradiction between both. Starting from the contextualization of each one of them in the current legal-institutional scenario, advancing by the investigation of the role of the law in the construction process of the informal cities and the possibility for the right to the city to promote the (re)connection between environment and habitation, as well as other forms of this realization in the administrative and judicial spheres. The elected approaching method is the hypothetical-deductive. The proceeding method is the comparative, based in bibliographic and jurisprudential research, and statistical data analysis.

Key-Words: Right to the City. Right to an Ecologically Balanced Environment. Right of Habitation. Production of Informal Cities. (Re)connection.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: O DIREITO HUMANO AO AMBIENTE COMO RESPOSTA À CRISE AMBIENTAL. O SURGIMENTO DE UM NOVO MODELO DE ESTADO. A FUNDAMENTALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DO AMBIENTE. PRINCÍPIOS E ALGUMAS CONSEQUÊNCIAS	13
2.1	A CRISE AMBIENTAL, A SOCIEDADE DE RISCO, A CRIAÇÃO DE UM NOVO MODELO DE ESTADO E DE UM DIREITO – HUMANO E FUNDAMENTAL.....	13
2.1.1	A crise ambiental e a proposta para resolvê-la	13
2.1.2	O desenvolvimento de um direito humano para proteger o meio ambiente.....	16
2.1.3	Da proteção constitucional do ambiente ao surgimento de um novo modelo de.....	23
2.2	A PROTEÇÃO AO AMBIENTE NO BRASIL. DE UM TRATAMENTO UTILITÁRIO À FUNDAMENTALIZAÇÃO DA TUTELA.....	25
2.2.1	Ambiente e direito no cenário jurídico local	26
2.2.2	O meio ambiente na Constituição de 1988 e a criação de uma ordem pública ambiental	28
2.3	PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES, PRINCÍPIOS DE DIREITO INTERNACIONAL E PRINCÍPIOS INTERNALIZADOS DA PROTEÇÃO DO AMBIENTE	31
2.3.1	Revisitando a teoria geral dos princípios	32
2.3.2	Alguns princípios de direito ambiental internacional	34
2.3.3	Princípios constitucionais do direito ambiental brasileiro	37
2.3.4	Princípios de direito ambiental consagrados na legislação infraconstitucional	40
2.3.5	Os princípios estruturantes do direito ambiental brasileiro.....	42
2.4	AS CONSEQUÊNCIAS – ALGUMAS – DA FUNDAMENTALIDADE	58
2.4.1	Algumas consequências a partir da visão dos tribunais.....	58
2.4.2	Outras consequências decorrentes do sistema de proteção.....	61
2.4.3	Riscos da constitucionalização	62
3	DIREITO À MORADIA. DAS ORIGENS INTERNACIONAIS DO DIREITO À SUA INTERNALIZAÇÃO. RELAÇÕES COM A ORDEM URBANÍSTICA. CONTEÚDO E INSTRUMENTOS DE REALIZAÇÃO. A VISÃO DOS TRIBUNAIS	65
3.1	A ORIGEM DO DIREITO À MORADIA E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO NO BRASIL	65
3.1.1	Situando o problema através de dados estatísticos	65
3.1.2	Documentos internacionais que tratam da moradia e o reconhecimento de um novo direito humano	67
3.1.3	O reconhecimento da moradia como direito social no Brasil	73
3.1.4	Buscando um conceito de “moradia”	76
3.2	O CONTEÚDO, A EXTENSÃO E ALGUNS INSTRUMENTOS DE CONCRETIZAÇÃO	77

3.2.1	O conteúdo material do direito e sua relação com a dignidade e o mínimo existencial como forma de superação da crise dos direitos sociais	77
3.2.2	A dupla dimensão do direito social à moradia	82
3.2.3	Uma terceira dimensão possível(?). O caráter regulador do direito à moradia.....	93
3.2.4	A concretização do direito através de alguns instrumentos legislativos e administrativos	95
3.3	DA PROTEÇÃO DA MORADIA À TUTELA DA ORDEM URBANÍSTICA ..	98
3.3.1	Dos problemas da urbanização à criação do urbanismo e do Direito Urbanístico.....	99
3.3.2	A ordem jurídica urbanística e as formas de realizá-la.....	101
3.4	PRINCÍPIOS – ALGUNS - DE DIREITO URBANÍSTICO	105
3.4.1	A ordem urbanística e a relação com a ordem econômica	105
3.4.2	Os princípios de direito urbanístico: relação com o texto constitucional e a necessidade de revisão da classificação tradicional	106
3.4.2.1	Princípios constitucionais de direito urbanístico	110
3.4.2.1.1	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS DE DIREITO URBANÍSTICO	110
3.4.2.1.2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS IMPLÍCITOS DE DIREITO URBANÍSTICO	113
3.4.2.2	Os princípios infraconstitucionais de direito urbanístico	113
4	DIREITO À CIDADE. ESPAÇO PARA A CONSTRUÇÃO DE CIDADES SUSTENTÁVEIS E PARA (RE)CONECTAR AMBIENTE E MORADIA..	120
4.1	A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DO DIREITO À CIDADE	120
4.2	A NATUREZA E O CONTEÚDO DO DIREITO À CIDADE	123
4.3	OS PRINCÍPIOS DO DIREITO À CIDADE.....	135
4.4	A NATUREZA DE “DIREITO DO REAGRUPAMENTO” E A POSSIBILIDADE DE ORIENTAR A MEDIAÇÃO ENTRE A PROTEÇÃO DO AMBIENTE A O DIREITO À MORADIA	145
4.5	ALGUNS CASOS CONCRETOS DE REALIZAÇÃO DO DIREITO À CIDADE	153
4.5.1	Ação civil pública relacionada à concessão de “habite-se” do Condomínio Liberdade por ausência de infraestrutura mínima.....	154
4.5.2	Ação civil pública ajuizada em função do empreendimento imobiliário Ponta do Arado por alteração do regime urbanístico sem manifestação popular	156
4.5.3	Ação civil pública ajuizada por força da ocupação, para moradia, de uma área de proteção ambiental no Morro da Tapera	158
4.5.4	Ação Civil Pública ajuizada contra o Município de Porto Alegre em decorrência do descumprimento de obrigações assumidas com moradores atingidos pela construção da trincheira da Rua Anita Garibaldi.....	159
5	CONCLUSÃO	161
	REFERÊNCIAS.....	164

1 INTRODUÇÃO

Informações estatísticas recolhidas no Censo de 2010¹ dão conta que dos 190 milhões de brasileiros recenseados, aproximadamente 160 milhões residiam em áreas urbanas, enquanto apenas 30 milhões mantiveram-se em zonas rurais. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, [2010]).

Os números mostram que, em 1980, 67,70% da população brasileira residia nas cidades; hoje o número é de 84,36%. Em 1980, 32,30% vivia no campo; hoje a cifra é de apenas 15,64%.

Esse processo de mutação marcou profundamente as cidades, deixando verdadeiras cicatrizes urbanas. Uma delas, das mais significativas, e que bem descortina a relação intrínseca entre meio ambiente e desenvolvimento urbano, é a constatação de que há espaços formais e espaços informais, que existem cidades legais e cidades ilegais, separados por uma “linha abissal”.²

A realidade urbana não produz apenas injustiças e desigualdades. Também promove a ocupação de áreas protegidas, potencializa os graves efeitos da falta de saneamento, incrementa as necessidades habitacionais³, maximiza a precariedade da infraestrutura e “imobiliza” os moradores ao não garantir-lhes mobilidade suficiente, potencializa as desigualdades e fere a própria cidadania. Com isso, espaços que deveriam ser protegidos são ocupados, e áreas que poderiam ser utilizadas para promover o acesso regular ao solo são mercantilizadas.

Esse processo socioeconômico-político altera substancialmente a relação entre o homem e a natureza.

A intensificação dos processos de degradação ambiental, a crise ambiental e a sociedade de risco não geraram apenas grande conscientização acerca do tema, motivando edição de documento internacional que elevasse a tutela do meio ambiente ao *status* de

¹ Informações acessíveis no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

² A expressão, cunhada por Boaventura de Souza Santos, está associada a outro conceito por ele trabalhado, o de “pensamento abissal”, que representa a impossibilidade de coexistência dos dois lados da linha. A existência de um impede a do outro, fazendo-o inexistente, invisível e não-dialético. Afirma que “O pensamento abissal moderno se destaca pela capacidade de produzir e radicalizar distinções. Por mais radicais que sejam essas distinções e por mais dramáticas que possam ser as consequências de estar em um ou outro de seus lados, elas pertencem a este lado da linha e se combinam para tornar invisível a linha abissal na qual estão fundadas. As distinções intensamente visíveis que estruturam a realidade social deste lado da linha se baseiam na invisibilidade das distinções entre este e o outro lado da linha.”. A linha seria justamente o marco divisório entre os pensamentos que, no caso, nada mais são, do que modelos sociopolíticos de cidade. (SANTOS, 2007, p. 71).

³ A expressão engloba déficit habitacional e a inadequação habitacional. (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2017, p. 18).

direito humano, ensejando a criação de um novo modelo de estado. Também evidenciou a premência da criação de legislações mais rigorosas, protetivas e controladoras.

Ocorre que em alguns locais e para alguns temas a tutela legal chegou a destempo, porque as cidades já estavam desenhadas e as situações de informalidade e até mesmo de ilegalidade consolidadas. Mesmo com todo o avanço protetivo e reparatório que a legislação trouxe, somente uma parte da cidade é alcançada.

É evidente que o processo político construiu sociedades muito desiguais, até porque o planejamento e a própria legislação urbanística também foram mecanismos de dominação urbana, privilegiando interesses dominantes e nem sempre democráticos e igualitários.

Essa simbiose entre políticas públicas desfiguradas de conteúdo social, mercado que trabalha com a lógica exclusiva do maior resultado financeiro possível, legislação contemplativa e parceira de alguns interesses, e pobreza retroalimenta os processos informais/ilegais de acesso ao solo e à moradia.

Cidades são orientadas por seu papel econômico, que passam a imprimir um novo feitiço social e urbano ao espaço. Nesse cenário, importa estimar o papel do direito na construção de “cidades sustentáveis”.

Embora a própria Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano consigne que o meio ambiente natural e o meio ambiente artificial “[...] são essenciais para o bem estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma”, o “grande debate” hoje é entre meio ambiente e moradia.

Daí que o pano de fundo da pesquisa é justamente analisar essa relação que coloca a proteção do meio ambiente e a realização da moradia, dois direitos fundamentais, em posições não apenas juridicamente antagônicas, mas, por vezes, faticamente inconciliáveis.

O percurso metodológico partiu de algumas interrogações: Qual o papel do Direito Ambiental, hoje, no processo de produção de irregularidades nas cidades? Em que medida o Direito à Cidade decorre das funções sociais da cidade previstas pela Constituição Federal no capítulo que trata da ordem urbana? Em que medida o direito à cidade é capaz de compatibilizar o reencontro do direito ambiental com o direito à moradia, superando aparentes antagonismos?

Prossigui com a formulação de algumas hipóteses, relacionadas aos problemas da pesquisa. São elas: O direito ambiental, um direito fundamental completo, responsável pela criação de um novo modelo de Estado, por paradoxal que pareça, possui papel importante no processo de produção de irregularidades nas cidades, na medida em que não conseguiu mudar o rumo da gestão urbano-ambiental? A própria intensidade da tutela estabelecida, seu caráter indisponível, a não consideração da variável ambiental nos

processos decisórios (em todos os poderes e níveis de gestão), a escassa participação popular e a baixa adesão voluntária aos seus enunciados seriam causas prováveis dessa produção? Seria o direito à cidade, que pelo seu conteúdo apontado também se debruça sobre a tutela do ambiente e a promoção da moradia, mecanismo de efetivação das funções sociais das cidades? O direito à cidade possui aptidão para compatibilizar a proteção do ambiente e o direito à moradia? De que modo?

Os problemas e as hipóteses levaram à eleição do método hipotético-dedutivo como sendo o de abordagem. Desenvolvido por Popper, consiste em eleger algumas proposições hipotéticas, viáveis, que serão testadas para apurar suas validades. Essa testagem dar-se-á à luz do direito (regras e princípios) e da realidade social.

O método de procedimento, etapa mais concreta da pesquisa, será o comparativo, considerando as características e o espectro de atuação de cada um dos ramos do direito aqui estudados, na busca de pontos de encontro capazes de sustentar as hipóteses.

Para tanto, os procedimentos instrumentais utilizados serão pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise de dados estatísticos.

A pesquisa está estruturada em três capítulos.

O primeiro capítulo apresenta a proteção constitucional do meio ambiente. Partindo do conceito de crise ambiental, a pesquisa avança para mostrar algumas formas concebidas de resolvê-la, uma delas a elevação do meio ambiente ao patamar de direito humano, responsável pelo desenvolvimento de um novo modelo de Estado e pelo impulso à fundamentalização da tutela. Analisa-se a ordem pública ambiental criada pela proteção jusfundamental e outras consequências dessa tutela reforçada. Também, avança pelo estudo dos princípios de direito internacional e dos princípios internalizado na proteção do ambiente, até a construção de um rol de princípios dito estruturantes do direito em questão, partindo de uma revisita a teoria geral dos princípios.

O segundo capítulo trata do direito à moradia. Partindo de dados estatísticos que reforçam a centralidade do tema, envereda na análise de documentos internacionais que colaboraram para o surgimento de um novo direito humano e, passo seguinte, do direito social à moradia. Conceituada a moradia que é o objeto de proteção do direito, pontuados o seu conteúdo material, modos de superação da crise dos direitos sociais, extensão e alguns instrumentos de concretização, avalia-se a dupla dimensão do direito, ilustrando-as com decisões judiciais e medidas administrativas de efetivação, e propõe-se uma terceira dimensão possível, chamada de regulatória. Para testar a aplicação do direito no cotidiano, instrumentos legislativos e administrativos de concretizá-lo serão discutidos. A relação da moradia com a ordem urbanística permitirá analisar as formas de realização desta e identificar alguns princípios, sejam constitucionais ou infraconstitucionais de direito urbanístico.

O terceiro capítulo discute o direito à cidade, desde sua origem até a evolução que o trouxe ao texto de documentos internacionais e ao corpo de algumas constituições. A natureza e o conteúdo também serão prospectados, identificado se o direito é individual ou coletivo, sua vocação de criar direitos subjetivos e os direitos que o integram. A pauta principiológica do direito à cidade será analisada a fim de possibilitar a análise do pendente ao reagrupamento do debate entre ambiente e moradia, e o método para fazê-lo. Por fim, alguns casos práticos servirão de ilustração da aplicação do direito à cidade no contexto judicial.

As conclusões retomam a apreciação dos capítulos para buscar construir uma nova forma de (re)conexão entre ambiente e moradia, e do papel do direito à cidade nessa convergência.

2 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: O DIREITO HUMANO AO AMBIENTE COMO RESPOSTA À CRISE AMBIENTAL. O SURGIMENTO DE UM NOVO MODELO DE ESTADO. A FUNDAMENTALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DO AMBIENTE. PRINCÍPIOS E ALGUMAS CONSEQUÊNCIAS

“É triste pensar que a natureza fala e o gênero humano não a ouve.”

(Victor Hugo)

2.1 A CRISE AMBIENTAL, A SOCIEDADE DE RISCO, A CRIAÇÃO DE UM NOVO MODELO DE ESTADO E DE UM DIREITO – HUMANO E FUNDAMENTAL

Inicialmente, abordar-se-á a crise ambiental, seus antecedentes históricos e as alternativas orgânico-institucionais concebidas para enfrentá-la. Uma delas, talvez a mais representativa pelo seu significado e consequências, foi a de elevar o meio ambiente ao *status* de direito humano, motivando o desenvolvimento de um modelo de estado adaptado a tal finalidade, o estado de direito ambiental.

2.1.1 A crise ambiental e a proposta para resolvê-la

Poucos assuntos ganharam tanta notoriedade e importância na modernidade⁴ quanto a questão ambiental. A crença no progresso incondicional, a ideia de que o crescimento econômico era o único caminho a seguir, a confiança na ciência e nos cientistas promoveram episódios até então desconhecidos. A dificuldade de reconhecerem-se os riscos de determinadas práticas e atividades também passou a desafiar os governos e a sociedade.

Certamente não estávamos institucionalmente preparados para conviver com essa “irresponsabilidade organizada.”⁵ As evidências empíricas dos efeitos dessa forma de agir, acrescidos de processos de degradação⁶ e de dilapidação dos recursos naturais⁷ mostravam que urgia a adoção de um agir preventivo, de condutas proativas, de uma melhor coordenação entre sociedade e estado para enfrentar novos problemas e um novo

⁴ O termo modernidade não possui significado unívoco. A pesquisa não pretende discuti-lo, mas deve-se sinalizar que aqui será utilizado no sentido de um período marcado por intenso desenvolvimento das ciências que pretendia, inclusive, controlar a natureza.

⁵ Voltaremos ao assunto, explicando o conceito, no tópico 2.1.2.

⁶ A Lei nº 6.938/81 definiu “degradação da qualidade ambiental” como sendo “a alteração adversa das características do meio ambiente” (artigo 3º, II). (BRASIL, 1981)

⁷ O conceito de “recursos ambientais” também consta no artigo 3º, V, Lei nº 6.938/81 compreendendo “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”. (BRASIL, 1981)

modelo de responsabilização. A construção de uma plataforma de enfrentamento era necessária e urgente. O direito não se podia furtar do desafio, porque o discurso jurídico deve estar conectado às questões sociais (AZEVEDO, 2015, p. 21).

Essa inter-relação também foi anunciada por Reale (2000, p. 574) quando da concepção da chamada “Teoria Tridimensional do Direito”, momento em que trouxe ao fenômeno jurídico outros elementos: o fato jurídico e o valor, superando o olhar estritamente positivista. O direito não é a simples letra da lei. É ciência em constante movimentação e evolução. É aberto porque se abastece de valores que não são cristalizados e porque reconhece que jamais haverá soluções normativas com notas de definitividade. Para e por acompanhar essa dinâmica, o direito não se poderia furtar de envolver-se no trato das questões ambientais, notadamente quando a realidade anuncia uma situação de crise.

Aliada à questão dos impactos da preservação da natureza com o crescimento demográfico, percebeu-se que “as condições tecnológicas, industriais e das formas de organização e gestões econômicas da sociedade estão em conflito com a qualidade de vida.” (LEITE; AYALA, 2002, p. 01). É a chamada crise ambiental, assim retratada por Medeiros:

É um período de crises, uma crise ecológica que na realidade representa uma crise do homem com a humanidade. Ost pondera, posição com a qual compartilhamos, que é uma crise de paradigma, a qual denomina a crise do vínculo e a crise do limite. ‘Crise do vínculo: já não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza; a crise do limite: já não conseguimos discernir o que dele nos distingue’. (2004, p. 19).

Na mesma linha, Leite e Ayala (2002, p. 1) a tem como aquela resultante da “[...] escassez de recursos naturais e as diversas catástrofes em nível planetário, surgidas a partir das ações degradadoras do ser humano na natureza.”

Essa tensão repercute de variados modos e possui múltiplas causas.

A crise ambiental levou à ecologização das Constituições.⁸ A crise é “multifacetária e global” e demanda a criação de um novo modelo de proteção, não apenas contra o Poder Público, mas igualmente em face de sujeitos privados, redefinindo o “senso de civilização”. Dentre as motivações dessa crise aparecem os “exageros do modelo anterior de domínio”. (BENJAMIN, 2015, p. 97).

Nesse contexto a proteção ambiental passa a ser um valor.

O desenvolvimento das ciências proporcionou a utilização quase ilimitada de recursos ambientais e foi importante indutor da degradação⁹. Também podem ser consideradas causas dessa crise algumas das situações apontadas pelo Relatório

⁸ Esse processo proveio do terreno fértil para a reaproximação do direito com a moral criado após a II Guerra Mundial, chamado de neoconstitucionalismo.

⁹ Os conceitos de recursos ambientais e de degradação já foram destacados nas notas 6 e 7.

Brundtland, dentre elas o risco do uso excessivo dos recursos naturais, bem acima da capacidade de suporte do ecossistema; os vigentes padrões de produção e consumo; o descompasso entre questões ambientais e sociais; o aquecimento global e a diminuição da camada de ozônio da atmosfera. Como destacado por Azevedo (2000), recordando ensinamento de Karl Jaspers, a arrogância da ciência fez os cientistas se acreditarem capazes de resolver todos os problemas, atuais e futuros, sem qualquer percepção de conjunto, desconhecendo seus limites.

O resultado da ousada soberba foram situações de colapso¹⁰ e a ocorrência de catástrofes que produziram e geram efeitos avassaladores e irreversíveis.

A contaminação por mercúrio na Baía de Minamata, Japão, identificada em 1956; o naufrágio do petroleiro *Torrey Canyon*, em 1967, causando o derramamento de 119 mil toneladas de óleo nas costas do Reino Unido, França e Bélgica; o vazamento de dioxinas em Seveso, Itália, 1976; o acidente nuclear na usina *Three Mile Island*, Pensilvânia, EUA, 1979; as 40 toneladas de gases tóxicos que mataram milhares de pessoas e contaminaram outras tantas em Bhopal, Índia, 1984; o pior acidente nuclear até hoje registrado, ocorrido em Chernobyl, Ucrânia, em 1986, são alguns marcos referenciais que influenciaram na formação de uma consciência ambiental mundial. Além desses, também se pode falar no aquecimento global, no desmatamento irrefreado, em ocorrências de contaminação de águas, solo e ar, estresse hídrico, adensamentos urbanos em áreas impróprias e sem qualquer infraestrutura e na deposição indevida de resíduos.

No Brasil, impossível deixar de recordar do recente rompimento de uma barragem resíduos de mineração em Mariana-MG, que provocou a liberação de 62 milhões de metros cúbicos de rejeitos e a formação de uma onda de lama de aproximadamente 10 metros de altura, que deixou um rastro de destruição e morte. (PORTAL EBC, 2015).

No Rio Grande do Sul, entre outras tantas, a mortandade de peixes que ocorreu na Bacia do Rio dos Sinos em 2006, e que vitimou cem toneladas de peixes.

Recordando os primórdios da proteção constitucional ambiental na Europa, Aragão (2015, p. 38) recorda:

Porém, desde o início dos anos 70, os Estados europeus com economias fortemente industrializadas começaram a ter cada vez maiores problemas de poluição. Os graves acidentes ecológicos, com sérios impactos ambientais, económicos e humanos (como naufrágios de petroleiros e as consequentes marés negras, ou explosões em instalações industriais e fugas de produtos tóxicos para a atmosfera), trouxeram o tema do ambiente

¹⁰ **Colapso – como as sociedades escolhem o sucesso ou o fracasso** é o título de interessantíssimo livro, escrito por Diamond, onde avalia algumas civilizações que desapareceram em função do modelo predatório de utilização dos recursos naturais, o chamado “eco-suicídio”. Como exemplos invoca os polinésios moradores da Ilha da Páscoa, os Maias da América do Sul e os Vikings.

para o centro do debate político, obrigando os Estados a tomar medidas destinadas a minorar os seus efeitos.

Constata-se a necessidade de medidas de precaução relativamente ao dano, posto que a singela responsabilização dos poluidores não era mais o meio adequado para tratar desses problemas.

Não por acaso que o Clube de Roma, entidade criada em 1968, integrada por intelectuais, políticos, cientistas e industriais, passou a se envolver com o tema e a influenciar os tomadores de decisões, ocupando-se de discutir o futuro das condições do planeta.

O Clube encomendou estudo a cientistas do *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), cujas conclusões foram apresentadas em 1972, com a publicação da obra intitulada *The Limits to Growth*, onde fere questões relacionadas à industrialização acelerada, rápido crescimento demográfico, escassez de alimentos, esgotamento dos recursos naturais e deterioração do ambiente, aspectos fundamentais para a edição de documento internacional que reconheceu ao meio ambiente o *status* de direito humano.¹¹

O direito não estava preparado e aparelhado para lidar com essas novas situações. Era crucial reinventar-se um modelo de proteção. Alçá-lo ao patamar de direito humano foi a opção político-jurídico-institucional eleita.

2.1.2 O desenvolvimento de um direito humano para proteger o meio ambiente

Vale lembrar que a história dos direitos humanos espelha o desenvolvimento da sociedade. Seja pela filosofia, pela religião ou pela ciência, sempre preponderou a ideia de que existem posições garantidoras da dignidade das pessoas. Conforme observa Comparato (1999, p. 1),

[...] todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito [...]. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.

Nessa linha, a evolução do conceito de dignidade – associado a descobertas científicas, invenções técnicas e episódios de sofrimentos físicos e morais – impeliu a edição dos primeiros textos garantidores dos direitos humanos. Surgiram a Lei do *Habeas Corpus*, o *Bill of Rights*, a Declaração do Povo de Virgínia e a Declaração dos Direitos do Homem e

¹¹ Trata-se da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, ocorrida em Estocolmo, no ano de 1972, que, pela vez primeira, inseriu a preocupação com o ambiente na agenda comum internacional. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

do Cidadão. Embora ontologicamente distintas,¹² as declarações americana e francesa realçaram o caráter universal dos direitos humanos.

A universalização do reconhecimento dos direitos humanos, por sua vez, inaugurou o debate acerca da necessidade da sua fundamentação, notadamente quando Constituições – como a Mexicana de 1917 e a Alemã de 1919 – positivaram tais direitos, incorporando-os aos ordenamentos locais.

Sendo universais, direitos de todos e oponíveis contra todos, vale lembrar, como feito por Alexy (2014, p. 212), que “Os direitos humanos não protegem todas as fontes e condições imagináveis do bem-estar, mas somente interesses e necessidades fundamentais.” Mesmo assim são prioritários e possuem conteúdo abstrato e uma validade moral que permite que sejam fundamentados racionalmente, mas não de modo definitivo.¹³

Silva F. (2002, p. 100) destaca a “vocaçãõ para a proteçãõ e continuidade da vida humana” que tais direitos encerram, enxergando-os como “escudo de proteçãõ da vulnerabilidade humana às intempéries ínsitas da existência humana ou produzidas pelos próprios seres humanos.”

Mas, vem de Nino (1989, p. 2) a interessante afirmação de que “O antídoto que os homens inventaram para neutralizar essa fonte de desgraças é precisamente a ideia de direitos humanos,” e que o singelo fato de ser um indivíduo é “suficiente para gozar de certos bens que são indispensáveis para que cada um eleja seu próprio destino com independência do arbítrio dos outros.”

Se a grande finalidade dos direitos humanos é a proteçãõ da dignidade da pessoa humana, nas dimensões individual, coletiva e difusa, tal sistema de proteçãõ não poderia se manter insensível aos descompassos que a chamada crise ambiental desfraldou.

Como referido, coube à Declaração de Estocolmo, de 1972, protagonizar o reconhecimento do direito humano ao meio ambiente protegido e equilibrado, inclusive para as gerações futuras. Reconhece o ambiente natural e o ambiente artificial como “essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.” O documento proclama que o homem, diante da aceleração da ciência e da tecnologia, assumiu posição que lhe permite transformar o ambiente em uma escala sem precedentes. Lembra que proteger o ambiente é um “desejo urgente” e “um

¹² O texto americano não faz qualquer referência à solidariedade, o que evidencia um “espírito empresarial” que levou o país a tornar-se a maior nação capitalista do mundo. O texto francês almeja suprimir desigualdades individuais e coletivas.

¹³ Não se desconhece o grande debate sobre a fundamentação dos direitos humanos. Alexy (2014, p. 214-225) apresenta oito fundamentações possíveis para o tema: a) religiosa, b) biológica, c) intuitiva, d) consensual, e) instrumental, f) cultural, g) explicativa, h) existencial. Já Silva F. (2002, p. 105), falando da “pertinência do esforço de fundamentação”, refere que “um simples passar de olhos na bibliografia existente sobre seu conceito e fundamentação é suficiente para desanimar a quem pretenda formular contribuições originais a respeito.”, para concluir que duas são possíveis: uma jusnaturalista e outra ética.

dever de todos os governos.” Diz que a aplicação “errônea e imprudente” da experiência e das descobertas científicas “pode causar danos incalculáveis ao ser humano e a seu meio ambiente.” Observa que as provas dos danos e da poluição nos cercam e são evidentes. Chama a atenção para o subdesenvolvimento, inclusive social e exorta os países desenvolvidos à redução da “distância que os separa dos países em desenvolvimento.” Considera que o momento é de atenção e não admite indiferença ou ignorância, ressaltando que proteger e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações é “meta imperiosa da sociedade”. O desenvolvimento equitativo exige esforço comum e responsabilidades solidárias dos particulares e dos Estados, como forma de garantir a posteridade. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

E, de modo inovador, a Declaração de Estocolmo proclama que:

Princípio 1

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972, p. 3)

O grande mérito da Declaração de Estocolmo, destacado por Capella (1994 apud GAVIÃO FILHO, 2005, p. 22), foi, indubitavelmente:

[...] a equiparação do meio ambiente à liberdade e à igualdade, com os três direitos fundamentais de todo o ser humano; a consideração de direito inalienável no sentido de que não cabe uma absoluta disposição sobre o mesmo e que a sua titularidade comporta deveres; e a atenção às gerações, como beneficiárias de tal direito.

Pela primeira vez um documento internacional proclama o direito fundamental ao ambiente equilibrado, e as considerações nele inseridas trazem fundamentação jusnaturalista e ética suficientes para o reconhecimento, sem qualquer dúvida ou objeção, desse novo direito humano de cunho coletivo. E não ficou nisso. A gravidade do assunto, o modelo desenvolvimentista vigente que amplia a passos largos o rol dos “marginalizados sociais”¹⁴, e a relevância do bem tutelado para o exercício do direito à vida determinaram que outros textos também se debruçassem sobre o tema, fato destacado pela doutrina¹⁵.

Mas a reconhecimento do direito humano ao meio ambiente, embora se trate de um inegável avanço no enfrentamento do tema, não se mostrava suficiente.

Cabe, no particular, uma breve explicação.

A doutrina de Bonavides (1998, p. 514) recomenda atentar para a utilização das expressões “direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos fundamentais”. Alerta

¹⁴ Expressão utilizada por Azevedo (2000, p. 116).

¹⁵ Alguns dos documentos internacionais estão indicados por Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 28).

semelhante veio de Sarlet (1998, p. 29-30) que também recorda, no sistema jurídico-constitucional, o uso das locuções “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais,” “liberdades fundamentais,” “direitos humanos fundamentais,” “direitos naturais” e “direitos sociais.”¹⁶

Para cessar o “uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica” (BONAVIDES, 1998, p. 514), e garantir a utilização da definição “conceitualmente adequada” (SARLET, 1998, p. 31), é necessário recordar que direitos humanos não são direitos fundamentais, ainda que, por vezes, alguns os posicionem como se sinônimos fossem.

Há uma distinção, apontada por Sarlet (1998, p. 31).

[...] o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano com tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional [...]

E essa diferenciação não é apenas conceitual, mas também de eficácia, porque os direitos fundamentais pressupõem a existência de instrumentos políticos e jurídicos que lhes deem poder suficiente para ser realizados, como adverte Sarlet (2017, p. 13-14).

Cumprir lembrar, ainda, o fato de que a eficácia (jurídica e social) dos direitos humanos que não integram o rol dos direitos fundamentais de determinado Estado depende, em regra, da sua recepção na ordem jurídica interna e, além disso, do status jurídico que esta lhes atribui, visto que, do contrário, lhes falta a o caráter cogente. Assim, a efetivação dos direitos humanos encontra-se, ainda e principalmente (mesmo onde exista uma instância supranacional operante), na dependência da boa vontade e da cooperação dos Estados individualmente considerados, salientando-se, neste particular, uma evolução progressiva na eficácia dos mecanismos jurídicos internacionais de controle [...]

Os direitos humanos internacionalmente consagrados, além disso, operam como uma espécie de piso (mínimo) moral e jurídico, sendo, do ponto de vista de sua titularidade, direitos de todos, portanto, de aspiração universal, tendo por sujeito qualquer ser humano, independentemente de seu vínculo jurídico (nacionalidade/cidadania) com determinado Estado. Os direitos fundamentais, por sua vez, tendo por fonte uma determinada constituição histórica, são direitos com vigência (e eficácia) limitada ao território nacional e tem por titulares aquele conjunto de pessoas estabelecido pelo próprio poder constituinte, podendo a titularidade ser mais ou menos abrangente, a depender da ordem constitucional e de sua abertura para o direito internacional dos direitos humanos.

¹⁶ A própria Constituição Federal de 1988 lança mão das expressões direitos humanos (art. 4º, inc. II); direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II e art. 5º, § 1º); direitos e deveres individuais e coletivos (epígrafe do respectivo capítulo); liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI) e direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV). (BRASIL, 1988).

Ademais, estão os direitos fundamentais no vértice superior do ordenamento jurídico; submetem-se a regimes agravados de revisão - isso quando não são cláusulas pétreas; e são normas autoaplicáveis, de vinculação imediata, modeladoras da roupagem político-institucional de um país.

Esse breve parêntese é apenas para dizer que reconhecer-se ao meio ambiente o caráter de direito humano foi uma bela e valiosa forma de colocar o tema na agenda político-institucional mundial. Mas a ausência de uma “concreção positiva”¹⁷ não garante “força normativa”¹⁸ ao direito. Era necessário positivá-lo, processo esse que segue um critério histórico-geracional.

No caso específico, o modelo de sociedade vigente foi elemento deflagrador de uma nova consciência cidadã que catapultou o meio ambiente ao rol dos direitos fundamentais.

Essa demanda também deitou raízes no mundo extrajurídico, evidenciando um sentimento coletivo de que o tema merecia uma nova forma de tutela.

A obra de Carson (1962, p. 12-13), intitulada *Silent Spring*, que discutia o papel das ciências, os limites do progresso tecnológico, as relações entre os seres e a natureza e as responsabilidades política e jurídica associadas aos temas ambientais, tendo por pano de fundo os efeitos do DDT na cadeia alimentar relativamente aos humanos e aos animais não humanos, também chamava a atenção para o fato de que se algumas constituições ainda não tratavam do tema era porque os antepassados não imaginavam tal ordem de problemas quando da edição daquelas. Exortava, assim, a um tratamento jurídico-constitucional-legal mais rigoroso às questões ambientais.

Economistas entraram no debate. Sen (2000, p. 9), ganhador do Prêmio de Ciências Econômicas em Memória de Alfred Nobel de 1998, lembra que

Existem problemas novos convivendo com os antigos – a persistência da pobreza e de necessidades não satisfeitas, fomes coletivas [...] e ameaças cada vez mais graves ao nosso meio ambiente e à sustentabilidade de nossa vida econômica e social.

A premência da proteção jurídica do ambiente foi magistralmente explicada por Silva (1994, p. 13-14):

¹⁷ A expressão foi cunhada por Perez Luño (2004, p. 46-47) quando afirma que “El termino 'derechos humanos' aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los 'derechos fundamentales'. Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que com la noción de derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte dos casos em su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.”

¹⁸ Tema enfrentado por Canotilho (2015, p. 27-28) e ao qual retornaremos.

A necessidade de proteção jurídica do meio ambiente despertou a *consciência ambientalista* ou a *consciência ecológica* por toda parte, até com certo exagero, mas exagero produtivo, porque chamou a atenção das autoridades públicas para o problema da degradação e destruição do meio ambiente, natural e cultural de forma sufocante. Daí proveio a necessidade de *proteção jurídica do meio ambiente*, com o combate pela lei de todas as formas de perturbação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, de onde foi surgindo uma legislação ambiental em todos os países.

Mas havia clareza na identificação de um problema institucional importante. O mercado, a sociedade, as instituições públicas e privadas não estavam preparados para lidar com todos os perigos e ameaças que o modelo econômico propicia. É o modelo sociológico da “sociedade de risco,”¹⁹ expressão utilizada por Ulrich Beck que sintetiza a ideia de que o modelo econômico está sujeito a riscos de variadas origens e que as instituições e a sociedade têm dificuldades de enfrentá-los.

Disse o sociólogo alemão que dita sociedade:

[...] designa uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e a proteção da sociedade industrial.” (BECK, 2010, p. 25).

É, para Leite (2015, p. 157), “[...] um estágio da modernidade no qual começam a ganhar corpo as ameaças produzidas até então pelo modelo econômico da sociedade industrial.”

Essa condição de conhecimento do esgotamento do modelo produtivo, dos riscos e das ameaças que tal padrão causa, bem como dos seus responsáveis, mas desacompanhada da possibilidade de adoção de medidas de sua redução ou até mesmo de eliminação criou um “irresistível estado de invisibilidade” que impede venham à luz às causas desse fenômeno social, institucional e político. Mostram que os mecanismos estatais de regulação fracassaram, redundando, inclusive, em ameaças à segurança dos cidadãos. O cenário é de “irresponsabilidade organizada,” definida como a certeza da ocorrência dos riscos e danos, mas acompanhadas da pretensão de negação da existência dos perigos, das suas origens, das suas responsabilidades, e de ferramentas de gestão do seu controle e enfrentamento (LEITE; AYALA, 2002, p. 12).

A falência da modernidade, notadamente pelas incertezas geradas pela evolução da ciência, pela impossibilidade desta responder a todas as indagações surgidas, e pelo mau uso dos recursos ambientais disponíveis, chamou a atenção do Estado para o enfrentamento da crise ambiental. A sociedade produz riscos. A grande questão passa a ser

¹⁹ Sobre o tópico, sugere-se a leitura de Leite e Ayala (2002).

limitá-los, respondendo a indagação: qual o risco aceitável? Apenas a mudança de modelo será suficiente? Ou “outros modelos” devem ser chamados?

Como, enfim, distribuir os prejuízos desse modelo predatório? Os padrões de controle, segurança e responsabilização são suficientes? A ciência está preparada para dar conta desses novos danos que, para Giddens (1991 apud LEITE 2015, p. 158), “as sociedades que se organizaram sob ênfase da inovação, da mudança e da ousadia” produzem?

Agrega-se, ainda, que a incerteza científica e ausência de conhecimento consistente implicam uma disfunção com força de causar riscos concretos ou potenciais (visíveis e previsíveis) e riscos abstratos (invisíveis e imprevisíveis), para os quais o modelo jurídico não estava preparado, especialmente pela propagação temporal que podem representar, pela cumulação que podem encerrar, e até mesmo pela invisibilidade que não raras vezes os acompanham.

É necessário reformular os pilares de sustentação do Estado, gerando políticas fundadas no uso sustentável dos recursos naturais e na equidade intergeracional.

Para Leite (2015, p. 160), a gravidade da situação reside na possibilidade de os instrumentos político-jurídico-institucionais mantenham oculta a origem, os efeitos e a extensão dos riscos e danos, agora globais e intergeracionais. É a essência da ideia de “irresponsabilidade organizada”, o que desafia até mesmo o papel do direito ambiental, podendo-se afirmar que:

[...] o Direito Ambiental acaba por exercer uma função meramente figurativa na sociedade de risco, operando de forma simbólica diante da necessidade de uma efetiva proteção do meio ambiente. Essa manifestação representativa do sistema jurídico-ambiental cria a falsa impressão de que existe uma ativa e completa assistência ecológica por parte do Estado. Com isso, produz-se uma realidade fictícia, na qual a sociedade é mantida confiante e tranquila em relação aos padrões de segurança existentes. (LEITE, 2015, p. 161).

Escancarou-se que a “irresponsabilidade organizada” deveria ser o ponto de partida para a reconfiguração normativa em matéria ambiental, incapaz de enfrentar a crise. E, na medida em que “As sociedades contemporâneas perdem a segurança produzida pela possibilidade de controlar essas indeterminações” (LEITE; AYALA, 2002, p. 15) viu-se a premência de recombinarem-se os vínculos futuros. Um novo modelo social, com força para redefinir os pilares da regulação estatal, era indispensável.

A sociedade de risco, para Canotilho (1999, p. 27), “[...] obriga o jurista constitucional a preocupar-se com o espaço entre a técnica e o direito de forma a evitar que o espaço se transforme numa terra de ninguém jurídica.”

O cenário institucional, que já se mostrava no limite para tratar de riscos certos e em potencial, era inviável para a gestão dos riscos incertos. Daí a necessidade de uma gestão antecipatória dos riscos, com procedimentos precaucionais e preventivos, democráticos e transparentes porque, a toda evidência, é mais difícil tratar de riscos incertos que a todos, inclusive às futuras gerações, podem alcançar. Um novo modelo de governança, enfim, era imprescindível e, para tanto, havia a necessidade de redefinir os papéis do Estado.

2.1.3 Da proteção constitucional do ambiente ao surgimento de um novo modelo de Estado

Além de dar guarida à proteção e à tutela do meio ambiente nos textos constitucionais, a fundamentalidade também inovou ao criar um novo modelo de Estado. Aos já conhecidos qualificativos “democrático” e “de direito” foi acrescentado outro, que sinaliza o novo intento da atuação do ente público.

O modelo foi elucidado por Herman Benjamin, ao prefaciar a obra de Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 9):

O Estado Constitucional já não pode ser compreendido senão como, para além de um Estado Democrático e Social de Direito, um Estado Ambiental, que, numa fórmula-síntese, aceita o rótulo de Estado Socioambiental.

Os “contrastes sociais”²⁰ levaram ao descrédito e à rediscussão dos modelos de Estado até então conhecidos, porque não cumpriram com as expectativas neles depositadas. A realidade, especialmente a crise ambiental, trouxe a atualidade e emprestou concretude ao ensinamento de Habermas (1997, p. 285). O cidadão foi desafiado a assumir um novo papel no mundo, especialmente nas relações com a sociedade e com o estado. Desenvolveu-se, nas palavras do filósofo, um novo modelo de cidadania para além da singela “pertença a uma determinada organização estatal, mas também para caracterizar direitos e deveres do cidadão”. É a cidadania ambiental, base e pressuposto do novo modelo de Estado que busca compatibilizar a realização progressiva dos direitos sociais, econômicos e culturais com a equidade intergeracional.

O novo modelo legitimou a matriz ambiental constitucional. A teoria dos direitos fundamentais é modelada pelas relações sociais e suas necessidades, derivando daí a

²⁰ A expressão é de Medeiros (2004, p. 15), para explicar que quanto mais a ciência se desenvolve e maiores são as descobertas maior é o distanciamento do homem com o planeta, com qual “perde intimidade.”

referência doutrinária de que existem gerações desses direitos.²¹ Com a teoria constitucional “esverdeada”, como advoga Canotilho (2007, p. 5), o desenvolvimento de um direito constitucional ambiental²² permite se falar, até mesmo, da força normativa da “Constituição Ambiental”.

O Estado de Direito Ambiental nada mais é senão a variante ecológica do Estado de Bem Estar. Ou, na lição de Furtado (2003, p. 85), é uma espécie de “(r)evolução” que pretende “minimizar ao máximo as consequências das mazelas geradas pela sociedade de risco.”

O novo figurino constitucional da proteção ao ambiente, dentro do critério de cumulatividade de direitos fundamentais, gerou-lhe o reconhecimento de ser um direito de terceira geração.

Karel Vasak, jurista Tcheco-Francês, a quem se atribui a criação da tríplice divisão entre as gerações de direitos fundamentais, em ensaio chamado *For the Third Generation of Humans Rights: The Rights of Solidarity*, em 1979, foi o primeiro autor a falar em direitos de terceira geração. Referindo-se aos novos direitos, disse:

[...] eles são novos nas aspirações que expressam, são novos do ponto de vista dos direitos humanos na medida em que eles objetivam inserir a dimensão humana em áreas onde ela tem sido frequentemente esquecida, tendo sido deixadas para o Estado ou Estados [...] Eles são novos na medida em que podem simultaneamente ser invocados contra o Estado e exigidos deste; mas, acima de tudo, (e aqui reside a sua característica essencial), eles só podem ser realizados por meio de esforços conjuntos de todos os atores da cena social: o indivíduo, o Estado, corporações públicas e privadas e a comunidade internacional. (VASAK, 1979 apud MEDEIROS, 2004, p. 37-38).

E é nessa dimensão que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi inscrito nas Constituições ou, nas letras de Canotilho, os textos constitucionais abriram-se “às gerações de problemas ecológicos-ambientais”²³ (2015, p. 23).

Esse modelo de Estado, prossegue o autor (CANOTILHO, 2015, p. 26-27), compatibiliza o pluralismo legal global e a boa governança ambiental e faz com que a Cartas

²¹ A utilização da expressão “gerações” é para marcar as transformações de conteúdo, titularidade, eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, num caráter de cumulatividade e complementaridade, não de alternância ou substituição.

²² A obra pioneira sobre o tema foi de Silva (1994, p. 26) onde já pronunciava que “A Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre *meio ambiente*, inserido no título da *ordem social* (Cap. VI do Tít. VIII). Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional.”

²³ Para o autor, a primeira geração dos problemas conduziu à prevenção e ao controle da poluição – suas causas e efeitos, relacionando-se mais diretamente com a defesa da qualidade dos bens ambientais (água, ar, solo, flora e fauna), inclusive com o desenvolvimento de ferramentas jurídicas para fazê-lo. A segunda geração dos problemas vem “[...] dos efeitos combinados dos vários fatores de poluição e suas implicações globais e duradouras” que comprometem às gerações futuras. (CANOTILHO, 2015, p. 24).

Políticas possuam uma dimensão defensiva, servindo de escudo às indevidas ingerências do Estado; uma dimensão prestacional, assegurando a organização, o procedimento e processos de realização do direito ao ambiente; outra dimensão jurídico-irradiante a todo o ordenamento; e, por fim, uma dimensão jurídico-participativa, não apenas para incluir, senão impor à sociedade civil a defesa do ambiente.

A remodelação faz com que “O Estado de direito, hoje, só é Estado de direito se for um Estado protector do ambiente e garantidor do direito ao ambiente.” Se, a final, os agentes políticos, o poder público e a sociedade atuarem para colocar o meio ambiente “como fim e medida das suas decisões” teremos a “força normativa da Constituição ambiental” e, assim, ordenar a consideração da “reserva constitucional do bem ambiental” na atuação dos “decisores (legislador, tribunais, administração)”, impedir o retrocesso ambiental, determinar que situações de omissão constitucional gerem a responsabilidade do poder público, e cominar atuação ativa e positiva (legislativa, administrativa e judicial) do Estado na proteção do ambiente. (CANOTILHO, 2015, p. 29).

O arquétipo de Estado aqui analisado tem raízes não apenas jurídicas, mas também sociais e políticas. Propõe um figurino mais solidário, mais participativo e menos mercantilizado e tem por objetivos:

- a) garantir uma maior compreensão do ambiente, numa perspectiva que reconheça o seu dinamismo social e tecnológico;
- b) viabilizar um direito “integrativo”, capaz de incorporar a complexidade e a amplitude do tema, prevendo instrumentos jurídicos para tanto;
- c) estimular a formação de uma consciência ambiental, compatível com a responsabilidade compartilhada da proteção do ambiente;
- d) institucionalizar mecanismos compatíveis com a natureza diferenciada dos problemas ambientais, “priorizando a gestão do risco” e a “cultura da incerteza”;
- e) viabilizar instrumentos jurídicos capazes de proteger adequadamente o ambiente, especialmente os vieses preventivo e precautório. (LEITE, 2015, p. 180-182).

Mas, como não poderia deixar de ser, a construção desse modelo passa necessariamente pelas disposições constitucionais, evidenciando aproximação ou distanciamento, assim como mudanças no mercado e no direito à propriedade. Também necessita de um sistema de princípios formados a partir da crise ambiental, o que será adiante abordado.

2.2 A PROTEÇÃO AO AMBIENTE NO BRASIL. DE UM TRATAMENTO UTILITÁRIO À FUNDAMENTALIZAÇÃO DA TUTELA

O crescimento das demandas ambientais e a gravidade que cercava muitas delas despertou a necessidade de dar-se tratamento legislativo ao tema. Desde a proteção material do bem ambiental, passando pelos instrumentos jurídicos e judiciais de sua proteção, culminando com a previsão constitucional de tutela do ambiente, estabeleceu-se uma nova ordem pública, a ordem pública ambiental, que marcou profunda e significativamente o ordenamento. Tais temas serão adiante apreciados.

2.2.1 Ambiente e direito no cenário jurídico local

Entre nós, no Brasil, problemas ambientais comuns aos demais países ganham novos contornos, mais graves, derivados da precariedade da infraestrutura, da miséria, da falta de educação e da necessidade de garantir o acesso de milhões de pessoas excluídas – alguns, até, refugiados ambientais – a bens e serviços hoje inacessíveis, sem penalizar o ambiente.

Assim é que a onda protetiva inaugurada com a Declaração de Estocolmo “tingiu de verde”²⁴ o direito brasileiro que até então dispunha de instrumentos legislativos de proteção²⁵ que tratavam dos recursos naturais sob o enfoque predominantemente utilitarista,²⁶ vale dizer, dispondo sobre as condições para seu uso e fruição. Foi necessário revisitar o ordenamento a partir de marcos interpretativos sugeridos pela Declaração de Estocolmo e de eventos que aguçaram a consciência ambiental da sociedade²⁷ para desenvolver-se uma nova ordem jurídico-ambiental.

O primeiro marco dessa nova modalidade de tutela foi a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981), que deu novas cores à relação entre ambiente e direito. Os bens ambientais passaram a ser vistos conjuntamente, sendo considerados objetos de proteção e, dentro da ideia de um sistema, previram-se instrumentos modernos e eficientes para a sua efetivação. Criou-se a responsabilidade civil objetiva do poluidor e, ao Ministério Público foi deferida a legitimação para a proteção do ambiente. (BRASIL, 1981).

²⁴ Expressão cunhada por Silva V. (2002) para explicar a jusfundamentação ambiental ocorrida no Direito Português a partir da vigência da Constituição de 1976.

²⁵ Interessante narrativa sobre a história e a evolução da proteção legislativa do ambiente encontra-se em Leite e Ayala (2002, p. 109-125).

²⁶ Nessa linha, o Decreto nº 24.643/1934, que Decreta o Código de Águas; a Lei nº 4771/1965, Código Florestal na sua versão originária; a Lei nº 5.197/1967, conhecido como “Código de Caça”, que Dispõe sobre a proteção da fauna e dá outras providências; e o Decreto-Lei nº 227/1967, Código de Minas.

²⁷ No Brasil, destacam-se dois fatos que catapultaram o desenvolvimento dessa consciência. Em nível nacional, a poluição em Cubatão, cidade que foi considerada, na década de 70, a mais poluída do mundo. No Rio Grande do Sul, em fevereiro de 1975, a atuação de Carlos Alberto Dayrell, estudante de agronomia da UFRGS que, para impedir o corte de árvores que cederiam à construção do Viaduto Imperatriz Leopoldina, subiu em uma acaciatispa, nela permanecendo até obter a confirmação de que o vegetal não mais seria suprimido.

Outra baliza importante foi a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que “Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências,” (BRASIL, 1985) justamente porque reconhece o caráter difuso do direito, trazendo novos mecanismos processuais de enfrentamento e proteção, inclusive com a ampliação do rol dos legitimados a fazê-lo.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1988, e em obediência expressa ao comando do artigo 225, § 3º, veio a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que “Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”, densificando a responsabilidade penal da pessoa jurídica e, segundo Leite e Ayala (2002, p. 121), concluindo o “tripé de sustentação da estrutura tutelar do ambiente.”²⁸

A obrigação estatal de editar medidas legislativas e administrativas aptas à proteção do bem ambiental, consequência da nova ordem constitucional, redundou na edição de mais de trinta mil normas de cunho urbano-ambiental, (OTTA, 2014) que, nas palavras de Gomes (2012, p 19), criou verdadeira situação de “obesidade normativa.”

Mas o fundamental é que sob a inspiração da Declaração de Estocolmo, o processo de constitucionalização da proteção do ambiente inaugurou-se na década de 1970.²⁹ A linguagem e o sistema da referida declaração marcam os textos constitucionais desde então.

A inovação político-institucional de buscar-se a tutela do ambiente, operada, na linha da história, em pequeno espaço de tempo, é destacada por Benjamin (2015, p. 87).

[...] um aspecto que impressiona, pois na história do Direito, poucos valores ou bens tiveram uma trajetória tão espetacular, passando, em poucos anos, de uma espécie de nada-jurídico ao ápice da hierarquia normativa, metendo-se com destaque nos pactos políticos nacionais.

O desenvolvimento de um sistema de proteção de um “bem de uso comum”, reconhecido como sendo “indispensável à sadia qualidade de vida” para “as presentes e futuras gerações,” evidentemente demandaria alguma reformulação de paradigmas, assim retratada por Benjamin (2015, p. 85):

Não há aí simples reordenação cosmética da superfície normativa, constitucional; e infraconstitucional. Ao revés, trata-se de operação mais sofisticada, que resulta em tríplice fratura no paradigma vigente: a diluição das posições formais rígidas entre credores e devedores (a todos se

²⁸ É evidente que o acervo legislativo brasileiro é integrado por outras tantas e importantes leis de cunho urbanístico-ambiental que, na medida da necessidade e da adequação, serão aqui também suscitadas.

²⁹ Destacam-se, por pioneiras, as Constituições da Grécia – 1975, de Portugal – 1976 e da Espanha – 1978.

atribuem, simultaneamente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever de protegê-lo); a irrelevância da distinção entre sujeito estatal e sujeito privado, conquanto a degradação ambiental pode ser causada, indistintamente, por um ou pelo outro, e até, com frequência, por ambos de maneira direta ou indiretamente concertada; e, finalmente, o enfraquecimento da separação absoluta entre componentes naturais do entorno (o objeto, na expressão da dogmática privatística) e os sujeitos da relação jurídica, com a decorrente limitação, em sentido e extensão ainda incertos, do poder de disposição destes (= *dominus*) em face daqueles (= *res*).

Mas é evidente que essa mudança não foi apenas estética. Dar tratamento constitucional ao ambiente é um inegável avanço político, administrativo e social e que traz consigo a marca de uma mudança de paradigma. Cambia-se de um modelo “adversarista” para um “solidarista”, mostrando que a tutela e a realização do direito, nos limites desejados pelo constituinte originário, não se darão à custa de conflitos entre os particulares – individual ou coletivamente considerados - contra o Estado, tampouco de um Estado em face de outro, senão com uma posturas altruísticas, mútuas e cooperativas entre todos, sociedade e Estado.

Esse horizonte jurídico remodelado pela Constituição Federal será objeto de apreciação, visando extrair algumas consequências materiais e procedimentais da tutela.

2.2.2 O meio ambiente na Constituição de 1988 e a criação de uma ordem pública ambiental

A Constituição Federal de 1988, que tem como “Princípios Fundamentais” o exercício da “cidadania” (art. 1º, II), e a proteção da “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III); que tem por “objetivos fundamentais” “construir uma sociedade livre, justa e solidária”; “garantir o desenvolvimento nacional”; “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”; e “promover o bem de todos [...]” (art. 3º, I, II, III e IV); que tem uma “ordem econômica” que busca “assegurar a todos uma existência digna”, tendo a “defesa do meio ambiente” como um dos seus princípios retores (art. 170, VI), não poderia se furtar de tratar especificamente do tema meio ambiente. E o fez em capítulo exclusivo, no Título “Da Ordem Social”. Nessa quadra, uma análise sistemática do texto mostra que o “bem-estar e a justiça sociais” são objetivos a serem alcançados, mas limitados ou integrados pela proteção do ambiente. Tal destaque é relevante porque impede seja a questão ambiental tratada isoladamente, assunto ao qual retornaremos.

A Constituição de 1988 concretizou um novo modelo de tratamento ao tema, concebendo a ideia de um “macrobem ambiental.” Esse “macrobem”, na visão de Leite (2015, p. 174-175).

[...] além de bem incorpóreo e imaterial, configura-se como um bem de uso comum do povo. Isso significa que o proprietário, seja ele público, seja particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem cuja titularidade pertence a todos indistintamente.

A previsão constitucional trouxe maturidade e autonomia ao Direito Ambiental, mas não significa que “a obra está totalmente construída”, como adverte Benjamin (2015, p. 91). O autor ainda afirma que construção do “edifício teórico da disciplina” dar-se-á somente com a mediação do texto constitucional, superando o vetusto paradigma civilista e observa:

Um dos piores erros dos jus-ambientalistas é enxergar, nos ‘direitos ambientais’, concepções autoevidentes, para as quais descaberia ou seria desnecessário procurar subsídios dogmáticos ou explicação teórica. (BENJAMIN, 2015, p. 91)

E foi nessa dimensão que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi inscrito na Constituição. A nova ordem, como afirmam Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 13), conferiu “dupla funcionalidade” à proteção ambiental, que assumiu “[...] tanto a forma de um objetivo e tarefa quanto de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico.” Surge e obrigação do Estado de prover medidas legislativas e administrativas que garantam adequada proteção ao bem protegido.

O legislador constituinte de 1988, seguindo irreversível tendência mundial, inseriu o tema de modo transversal no texto da Carta Política. Nela constam regras específicas (art. 225); regras de garantia (arts. 5º, LXXIII; 129, II); regras de competência (arts. 22, IV; 23, VI e VII; 24, VI a VIII); e regras gerais (arts. 5º, XXII e XXIII; 20, II a VII; 26, I; 170, VI; 173, § 5º; 174, § 3º; 184, “caput” e § 2º; 186, II; 200, VII e VIII; 216, V e 231, § 1º). (BRASIL, 1988).

Mas, sem dúvidas, é no artigo 225 que está o núcleo da proteção do direito. Conceitos, objetivos, deveres, direitos, princípios e instrumentos lá figuram. O reconhecimento da fundamentalidade e o caráter pluri-instrumental da tutela o projetaram “da miserabilidade à opulência ecológico-constitucional” (BENJAMIN, 2015, p. 110). As mudanças não são poucas, tampouco insignificantes. São estruturais.

A Constituição Federal de 1988 sepultou o paradigma liberal que via (e insiste em ver) no Direito apenas um instrumento de organização da vida econômica, unicamente orientado a resguardar certas liberdades básicas e a produção econômica, assim reduzindo o Estado à acanhada tarefa de estruturar e perenizar as atividades do mercado, sob o manto de certo asseptismo social. Abandonou, pois, o enfoque convencional da Constituição condenada a se tornar “um simples regulamento econômico-administrativo, mutável ao sabor dos interesses e conveniências dos grupos dominantes”.

Ao mudar de rumo – inclusive quanto aos objetivos que visa a assegurar – a Constituição, como em outros campos, metamorfoseou, de modo notável, o

tratamento jurídico do meio ambiente, apoiando-se em técnicas legislativas multifacetárias. Uma Constituição que, na ordem social (o território da proteção ambiental, no esquema de 1988), tem como objetivo assegurar “o bem estar e a justiça sociais” (art.193), não poderia mesmo deixar de acolher a proteção do meio ambiente, reconhecendo-o como bem jurídico autônomo e recepcionando-o na forma de sistema, e não como um conjunto fragmentário de elementos; sistema esse que, não custa repetir, organiza-se na forma de uma ordem pública ambiental constitucionalizada. (BENJAMIN, 2015, p. 110)

Pelo exposto, em apertada síntese, pode-se indicar como características do modelo constitucional do meio ambiente:

- a) estrutura normativa bifronte, associando deveres de não fazer (abstenção), com obrigações de fazer;
- b) é um direito de natureza híbrida, tanto coletiva quanto individual, consequência do conceito de bem ambiental, objeto final da proteção;
- c) é um direito que não se esgota no texto do artigo 225, mantendo relação umbilical com outros direitos igualmente merecedores de tutela constitucional, demandando, ao lado da autônoma, uma interpretação sistêmica;
- d) cria o *due process* ambiental, um modelo de boa governança com processos decisórios abertos, transparentes e democráticos;
- e) resignifica o direito à propriedade, tornando-o mais próximo da questão ambiental e alinhado à ideia da sustentabilidade;
- f) direito de feição biocêntrica, porque protege todas as formas de vida, humanas e não-humanas, atuais e futuras;
- g) traz, no corpo do texto, catálogo de direitos e deveres bastantes para garantir eficácia ao tema.

Importante, portanto, garantir-se organicidade ao tema, reconhecendo-se sua indisfarçável natureza pública porque a proteção, na letra da lei, se dá no interesse da “coletividade e do Estado”, em expressa contraposição a relações estritas entre particulares. Toda essa estrutura normativa constitucional, derivada do Estado de Direito do Ambiente, instituiu a ideia da existência de uma verdadeira “ordem pública ambiental,”³⁰ assim abordada pela doutrina:

Poucas expressões aparecem tão frequentemente em textos legislativos e decisões judiciais como “ordem pública”. Embora seu campo de aplicação seja tentacular, e venha merecendo estudos aprofundados no Direito estrangeiro, a ordem pública guarda um certo grau de mistério, tanto maior quando o seu uso invade novos territórios, como o ambiental.

[...]

Ordem, porque se atribui organicidade, coerência interna, coercitividade externa e direção finalística; ordem, porquanto integra em um só sistema determinações negativas (de não fazer) e imposições positivas (de fazer);

³⁰ O tema é desenvolvido, desde a década de 1970, por Prieur (2004, p. 56-57).

ordem, finalmente, pois que indica a imposição de limites estatais, que colimam curar a desordem derivada do exercício abusivo das chamadas liberdade privadas, em especial daquelas associadas ao direito de propriedade e à livre iniciativa [...]

A ordem é pública porque instituída em favor de todos e contra todos, não sendo ditada pelo mercado ou pela autonomia da vontade individual (ordem privada). Pública, ainda, porquanto exprime um conjunto de regras jurídicas de interesse público, “aplicáveis de ofício” pelo juiz.

[...]

Tal ordem pública ambiental, por estar constitucionalizada e atrelada a todos os bens e atividades, impõe a reversão do princípio civilístico/administrativo tradicional, segundo o qual os dispositivos interventivos na liberdade da indústria e do comércio são sempre de interpretação e aplicação restritivas. No sistema vigente, consequência da malha constitucional construída, a orientação, ao revés, é no sentido de que, na hipótese de exegese de norma ambiental infraconstitucional duvidosa, ou mesmo na omissão de regramento específico da atividade econômica, buscar-se-á, sem exceção, a referência ao dever genérico de defesa e preservação do meio ambiente (art. 225, *caput*) e aos princípios da primariedade do meio ambiente, da função ecológica da propriedade e da explorabilidade limitada da propriedade (e dos recursos naturais), matriz que deve sempre levar a entendimento que propicie a melhor e mais eficaz salvaguarda do “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, bem tido como essencial à sadia qualidade de vida. (BENJAMIN, 2015, p. 148-149).

Essa ordem submete as autonomias privadas a um interesse hierarquicamente superior. A proteção do ambiente é tarefa e limite que passa a nortear e orientar as tarefas da sociedade e do Estado. O bem ambiental é inapropriável, inalienável, os danos e ele ocasionados são imprescritíveis e vedada está a invocação de direito adquirido a poluir. As normas que o protegem têm aplicação imediata, sem necessidade de interposição legislativa.

A ordem pública ambiental impõe um dever de obediência ao sistema jurídico-constitucional protetivo porque “[...] se as próprias normas se curvam e se submetem ao mandamento constitucional, não seria razoável deixar que as práticas econômicas que o hostilizam permaneçam inalteradas e infensas às suas determinações.” (BENJAMIN, 2015, p. 152).

Por fim, impõe condição de proeminência da Constituição Federal na interpretação normativa – judicial e administrativa, e serve de barreira à invocação de fatos extrajurídicos no debate porque “Os factos inconstitucionais continuarão a ser realidade inconstitucional por mais reiterados que sejam” (CANOTILHO; MOREIRA, 1984 apud BENJAMIN, 2015, p. 156), e permite cogitar-se a existência de uma ordem pública urbano-ambiental, tema ao qual retornaremos. Também é significativo recordar que essa ordem é enriquecida com um vasto manancial de princípios, aos quais procederemos apertada apreciação.

2.3 PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES, PRINCÍPIOS DE DIREITO INTERNACIONAL E PRINCÍPIOS INTERNALIZADOS DA PROTEÇÃO DO AMBIENTE

A constitucionalização do ambiente reforçou o seu conteúdo normativo. Ao lado de um forte manancial de regras, um substancial conjunto de princípios também veio à cena jurídica. Após revisitar a teoria geral dos princípios, analisar-se-ão alguns princípios de direito ambiental internacional, outros constitucionais e alguns infraconstitucionais, para chegar-se a um rol de princípios dito estruturantes do direito ambiental brasileiro.

2.3.1 Revisitando a teoria geral dos princípios

Ao lado da expressiva legislação ambiental também merece relevo a existência de um conjunto de princípios³¹ sobre o tema, fortalecidos pelo reconhecimento da sua função normativa.³²

Seguindo moderna tendência, a chamada “técnica de princípios” é largamente usada pela Constituição, a tal ponto que Benjamin (2015, p. 115) afirma que a Carta Política foi “seduzida” pelo seu uso. Nessa linha, a opção pela utilização dos princípios já aparece no Primeiro Título, que fala “Dos Princípios Fundamentais.”

Esse aspecto também foi percebido por Sarlet e Fensterseifer quando destacam que

[...] Assim como ocorreu com os direitos e garantias fundamentais, a CF/88 é de longe a mais generosa no âmbito da evolução constitucional brasileira quando se trata da positivação de princípios. Isso se torna ainda mais evidente se no respectivo rol se fizerem incluir as demais normas-princípios previstas em outras partes do texto constitucional. (2014, p. 18-19).

Também lembram que as primeiras décadas de vigência da Constituição de 1988 foram marcadas por um “ufanismo” que, sem maiores contestações, afirmava a força

³¹ Para os que desejarem aprofundar o debate, sugere-se a leitura de SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003; VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004; PRIEUR, Michel. **Droit de l’environnement**. 5.ed. Paris: Dalloz, 2004; MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2000; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Silvia. **Direito Ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do Processo Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004; ESPINDOLA, Rui Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Sobre a aplicação dos princípios de direito ambiental no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sugere-se a leitura da notícia publicada nos site do tribunal do dia 31 de maio de 2010.

³² Inicialmente, na chamada “fase jusnaturalista”, os princípios eram abstratos, sem qualquer normatividade. Evolutivamente, na chamada “fase das codificações”, foi-lhes concedida limitada normatividade, como se vê na leitura do artigo 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Até que a “fase pós-positivista”, também conhecida como a “fase das constituições”, trouxe os princípios para o corpo das Cartas Políticas e, de consequência, reconhece-lhes normatividade. Como precursores desse reconhecimento destacamos Bonavides (2000, p. 237), Alexy (2016, p. 37) e Dworkin (1999, p. 147).

normativa dos princípios nela insertos (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014).³³ Mesmo assim, a doutrina majoritária e a jurisprudência vislumbram os princípios como espécies do gênero norma, fazendo-os detentores de aplicabilidade e de eficácia social.³⁴

Doutrinariamente, a construção de um conceito foi erigida em oposição à outra definição, a de regras.

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los *principios* son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización* que están caracterizados por lo hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. (ALEXY, 2001, p. 86).³⁵

Para firmar a oposição conceitual, o mesmo autor diz que as regras

[...] son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacer se exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica e jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y

³³ Não se desconhece que no rigor da teoria do direito os direitos fundamentais são entendidos “[...] como princípios, que ordenam que algo seja alcançado na melhor medida do possível, cumpridos em diferentes graus, conforme as possibilidades jurídicas e fáticas.” Tampouco, que “Os direitos fundamentais são direitos subjetivos passíveis de exigibilidade judicial na medida em que são garantidos por normas jurídicas vinculantes” criando “posições” (GAVIÃO FILHO, 2011, p. 29 e 38-40). Assim, ao se falar em princípios, em tese, está a se comentar de direitos fundamentais. Contudo, o “neoconstitucionalismo” - rótulo que sugere uma nova leitura das constituições - veio associado a uma significativa extensão do reconhecimento e da aplicação dos princípios, inclusive na legislação infraconstitucional. Essa expansão hermenêutica é objeto de críticas, protagonizadas por Streck (2017, p. 149-150) ao referir que os princípios são técnicas desenvolvidas para aproximar o direito da moral, superando o positivismo, mas que não são democráticos porque não decorrem da expressão da vontade da maioria (processo legislativo). “O Direito foi inundado por uma produção de *standarts* valorativos, álibis teóricos pelos quais se pode dizer qualquer coisa sobre a interpretação da lei.” Prossegue afirmando que “Centenas de princípios invadiram o universo da interpretação e aplicação do Direito, fragilizando sobremodo o grau de autonomia do Direito e a própria força normativa da Constituição [...]”. Trata-se do “pamprincipialismo” que “[...] faz com que – a pretexto de se estar aplicando princípios constitucionais – haja uma proliferação incontrolada de enunciados para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional.”. Cria-se uma “judiciariocracia”, porque estimula o ativismo. O tema, contudo, não será aqui abordado diante dos limites do presente estudo, que se limitará a seguir os textos constitucional e legais.

³⁴ O conceito de eficácia social ou efetividade aqui utilizado é o de Barroso (2001, p. 84-85), significando “[...] a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos,” “[...] a realização do Direito, o desempenho concreto da sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o dever ser da realidade social.”

³⁵ O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível. Dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Para tanto, os princípios são mandados de otimização que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida do seu cumprimento não depende apenas das possibilidades reais, senão também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e por regras opostas. (ALEXY, 2001, p. 86, tradução nossa).

principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio. (ALEXY, 2001, p. 87).³⁶

Não são, portanto, normas de uma ordem superior. São, em verdade, normas qualitativamente diferentes. Passam a distinguir-se das regras por serem elásticos, pela possibilidade de compressão, por poderem se aplicar muito ou pouco. A diferença deixa de ser de grau e passa a ser de qualidade, consignaçaõ necessária porque, adiante, enfrentar-se-ão situações de colisão entre princípios.

Seja como parâmetro para a aplicação do direito – estabelecendo limites e diretivas, seja como instrumento de uma interpretação sistemática, seja como fonte integradora de lacunas, a inegável proeminência da teoria dos princípios no direito obriga o jurista a buscar as fontes da sua emanação, medida necessária para enquadrá-los nas molduras de estruturantes do sistema ou de especialidade relativamente ao tema. Modernamente, reconhecem-se três grupos distintos como sendo fontes dos princípios de Direito Ambiental, a saber: direito internacional público, direito constitucional positivo interno, legislação infraconstitucional interna.

2.3.2 Alguns princípios de direito ambiental internacional

A onda protetiva que coloriu de verde o ordenamento jurídico-constitucional também determinou que vários documentos internacionais ocupassem-se do tema. Com isso, um importante conjunto de princípios foi concebido, derivados de declarações que decorrem de conferências internacionais.

Na Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano vislumbram-se vários. O primeiro deles é o **princípio da essencialidade da proteção do ambiente natural e artificial para garantia da qualidade de vida**, inserido nas Proclamações 1, 2 e 3 do documento, nos seguintes termos:

1. O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.

³⁶ [...] são normas que somente podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há que se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do fática e juridicamente possível. Isto significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio. (tradução nossa).

2. A proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos.

3. O homem deve fazer constante avaliação de sua experiência e continuar descobrindo, inventando, criando e progredindo. Hoje em dia, a capacidade do homem de transformar o que o cerca, utilizada com discernimento, pode levar a todos os povos os benefícios do desenvolvimento e oferecer-lhes a oportunidade de enobrecer sua existência. Aplicado errônea e imprudentemente, o mesmo poder pode causar danos incalculáveis ao ser humano e a seu meio ambiente. Em nosso redor vemos multiplicar-se as provas do dano causado pelo homem em muitas regiões da terra, níveis perigosos de poluição da água, do ar, da terra e dos seres vivos; grandes transtornos de equilíbrio ecológico da biosfera; destruição e esgotamento de recursos insubstituíveis e graves deficiências, nocivas para a saúde física, mental e social do homem, no meio ambiente por ele criado, especialmente naquele em que vive e trabalha. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

Prossegue proclamando o **princípio do enfrentamento das desigualdades sociais**:

4. Nos países em desenvolvimento, a maioria dos problemas ambientais estão motivados pelo subdesenvolvimento. Milhões de pessoas seguem vivendo muito abaixo dos níveis mínimos necessários para uma existência humana digna, privada de alimentação e vestuário, de habitação e educação, de condições de saúde e de higiene adequadas. Assim, os países em desenvolvimento devem dirigir seus esforços para o desenvolvimento, tendo presente suas prioridades e a necessidade de salvaguardar e melhorar o meio ambiente. Com o mesmo fim, os países industrializados devem esforçar-se para reduzir a distância que os separa dos países em desenvolvimento. Nos países industrializados, os problemas ambientais estão geralmente relacionados com a industrialização e o desenvolvimento tecnológico.

5. O crescimento natural da população coloca continuamente, problemas relativos à preservação do meio ambiente, e devem-se adotar as normas e medidas apropriadas para enfrentar esses problemas. De todas as coisas do mundo, os seres humanos são a mais valiosa. Eles são os que promovem o progresso social, criam riqueza social, desenvolvem a ciência e a tecnologia e, com seu árduo trabalho, transformam continuamente o meio ambiente humano. Com o progresso social e os avanços da produção, da ciência e da tecnologia, a capacidade do homem de melhorar o meio ambiente aumenta a cada dia que passa. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

Trata, nos princípios 20, 22 e 24, do **princípio da colaboração**:

Princípio 20 - Devem-se fomentar em todos os países, especialmente nos países em desenvolvimento, a pesquisa e o desenvolvimento científicos referentes aos problemas ambientais, tanto nacionais como multinacionais. Neste caso, o livre intercâmbio de informação científica atualizada e de experiência sobre a transferência deve ser objeto de apoio e de assistência, a fim de facilitar a solução dos problemas ambientais. As tecnologias ambientais devem ser postas à disposição dos países em desenvolvimento de forma a favorecer sua ampla difusão, sem que constituam uma carga econômica para esses países.

Princípio 22 - Os Estados devem cooperar para continuar desenvolvendo o direito internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização às vítimas da poluição e de outros danos ambientais que as atividades realizadas dentro da jurisdição ou sob o controle de tais Estados causem a zonas fora de sua jurisdição.

Princípio 24 - Todos os países, grandes e pequenos, devem ocupar-se com espírito e cooperação e em pé de igualdade das questões internacionais relativas à proteção e melhoramento do meio ambiente. É indispensável cooperar para controlar, evitar, reduzir e eliminar eficazmente os efeitos prejudiciais que as atividades que se realizem em qualquer esfera, possam ter para o meio ambiente, mediante acordos multilaterais ou bilaterais, ou por outros meios apropriados, respeitados a soberania e os interesses de todos os estados. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

O **princípio da exploração dos recursos naturais próprios sem prejuízo aos demais Estados** foi objeto de previsão no Princípio 21:

Princípio 21 - Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

Outro documento internacional, que ganhou ampla notoriedade pelas conclusões dele decorrentes, foi a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento aforou o **princípio do desenvolvimento sustentável**, assim posto:

Princípio 3 - O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.

Princípio 4 - Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.

Princípio 5 - Para todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, irão cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

No mesmo documento vem o princípio 8, tratando da redução/eliminação dos meios de produção e consumo insustentáveis.

Princípio 8 - Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

O **princípio da responsabilidade**, que marca profundamente o direito ambiental, veio assim enunciado:

Princípio 13 - Os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais. Os Estados irão também cooperar, de maneira expedita e mais determinada, no desenvolvimento do direito internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização por efeitos adversos dos danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

O **princípio da precaução**,³⁷ talvez o enunciado que mais identifique o objetivo da Conferência, e que promoveu significativas mudanças na gestão do ambiente, foi assim retratado.

Princípio 15 - Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

Ainda merece realce a previsão do **princípio da avaliação do impacto ambiental**, nos seguintes moldes:

Princípio 17 - A avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planejadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

Ao lado dos enunciados derivados de documentos internacionais, com a constitucionalização da tutela do ambiente, abriu-se um leque de princípios expressa ou implicitamente contidos nos textos das Cartas Políticas, os quais merecem breve apreciação.

2.3.3 Princípios constitucionais do direito ambiental brasileiro

Os princípios alcançaram tamanha notoriedade no sistema jurídico normativo que, especialmente na chamada fase pós-positivista, foram definitivamente abrigados nos textos constitucionais. A plasticidade que os cerca, muito adequada à edificação dos estados democráticos de direito, porque viabiliza uma interpretação integrativa e sempre atual, foi uma das razões dessa opção.

Na esfera ambiental o encaminhamento não poderia ser diverso, notadamente porque a Constituição Federal é reconhecida como ambientalista e moderna quanto ao

³⁷ O princípio em questão será melhor explorado no item 1.3.5

tema. Além de dispor do assunto em capítulo próprio, todo o tecido constitucional é permeado pela tutela e proteção do ambiente.

A Constituição consagrou ao tema um tratamento sistemático, consolidando a iniciativa pioneira da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente,³⁸ criando um verdadeiro *princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado*,³⁹ composto por uma norma matriz (artigo 225, “caput”, CF), pela consagração de instrumentos de garantia e efetividade (§ 1º do artigo 225, CF), e por determinações setoriais particulares (§§ 2º a 6º do artigo 225, CF).

Não por acaso que a profunda inovação que a tutela do meio ambiente promoveu no cenário institucional encontrou na teoria dos princípios uma ferramenta importante para garantir critério hermenêutico apto a construir a base do chamado sistema jurídico ambiental e, até mesmo, os pressupostos de uma justiça ambiental.⁴⁰

A doutrina⁴¹ destaca alguns. São eles: o princípio da primariedade do ambiente, o princípios da explorabilidade limitada da propriedade e dos recursos naturais, o princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal, o princípio da função socioambiental da propriedade, o princípio da precaução, o princípio da prevenção e o princípio da proibição do retrocesso.

A **primariedade do ambiente**, princípio implícito na Carta, funda-se na ideia de que a ninguém é dado tratar o ambiente como valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível. O comando obriga o poder público, os agentes públicos e os particulares, na mesma intensidade (BENJAMIN, 2010, p. 124). A proteção e a tutela do ambiente deve ser um verdadeiro limitador a todas as atividades, apontando, assim, os rumos a serem trilhados e balizando os limites do juridicamente possível, do economicamente adequado e do socialmente esperado⁴².

³⁸ Assunto já abordado no tópico 1.2.1 do presente.

³⁹ Princípio aqui entendido conforme o conceito já abordado (item 1.3.1), algo que se realiza na maior intensidade possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas.

⁴⁰ Acselrad, Mello e Bezerra (2009), em interessantíssima obra sobre o tema, recordam que a importância da noção de justiça ambiental decorre da constatação de que a degradação do ambiente e a crescente escassez de recursos naturais afetam de modo diverso variados grupos sociais e/ou locais. Dizem que o relacionamento entre sociedade e natureza reflete, em maior ou menor grau, assimetrias políticas, sociais e econômicas. Há necessidade de superação da pretendida “neutralidade política” em relação à questão ambiental, desenvolvendo mecanismos redistributivos, participativos e compensatórios. Se a questão ambiental incorpora as desigualdades sociais, de raça, cor, classe, sexo, etc., a justiça ambiental surge como “um movimento” de revisão e rediscussão do estado de direito dito “convencional”.

⁴¹ A doutrina ambientalista foi e é pródiga quando se trata do desenvolvimento de princípios, conforme já destacado na nota nº 31. Várias são as classificações e as denominações dos enunciados. Aqui, porque a entendemos completa e suficiente para os limites do presente, tomar-se-á por base, precipuamente, a categorização proposta por Benjamin (CANOTILHO; LEITE, 2010).

⁴² A ideia aparece clara na Constituição Federal, quando o artigo 170, VI, consagra que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;”. A tese foi ratificada pelo STF, no julgamento da ADI/MC 3540/DF.

A **explorabilidade limitada da propriedade e dos recursos naturais**, princípio igualmente velado no texto, deriva do fato de ser o ambiente um “bem de uso comum do povo e essencial a qualidade de vida” (artigo 225, “caput”), reforçado pelo compromisso intergeracional. Significa, ao fim e ao cabo, o dever de não degradar o *ambiens*. Para garanti-lo há um plexo de obrigações de não-fazer e de fazer, os chamados deveres especiais, tais como os elencados nos incisos I, II, III, IV e VII do § 1º do artigo 225, além de outros de fundo ambiental mas que não constam no capítulo específico da Constituição, como é o caso da própria função social da propriedade.

A **obrigatoriedade da intervenção estatal** tem por escopo o fato, constitucionalmente reconhecido, de ser o poder público o principal guardião da proteção e da tutela do ambiente, até por derivação do poder de polícia, atributo exclusivo do Estado. Dele decorrem regras de competência igualmente previstas na Constituição (artigos 23, III, IV, VI e VII; 24, I, VI, VII e VIII; e 30, I e II). Cabe destacar, nessa quadra, que embora a intervenção estatal seja obrigatória a responsabilidade pela defesa e preservação também é da coletividade (artigo 225, “caput”), seja para cobrar providências do poder público, seja para agir na defesa do direito, para o que há previsão de instrumento jurídico (artigo 5º, LXXIII).

Prevenção e precaução estão associadas, diretamente, à ideia de afastamento do dano, conhecido ou incerto, através de providências antecipatórias.

Proibição do retrocesso, princípio concebido para a proteção dos direitos fundamentais sociais, mas que, até mesmo pelo caráter histórico-evolutivo desses direitos, também se adéqua aos chamados direitos de solidariedade, reflete que “[...] a salvaguarda do meio ambiente tem caráter irretroativo: não pode admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados, a menos que as circunstâncias de fato sejam significativamente alteradas.” (Superior Tribunal de Justiça, 2010).

Pela função estruturante do direito ambiental que possuem, e que as eleva a um *status* principiológico próprio, retornaremos, com mais vagar e profundidade, à análise da prevenção, precaução e proibição do retrocesso em seção subsequente (item 1.3.5).

A função socioambiental da propriedade e da posse⁴³, largamente prevista no texto constitucional (artigos 5º, XXIII; 170, III; 182, § 2º e 186), retrata a ideia de que os institutos

⁴³ Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 104-113) adicionam a posse ao conteúdo original do princípio da função social da propriedade. Trata-se de providência, a nosso ver, adequada, posto que o ordenamento jurídico brasileiro, de um tempo até esta parte, vem privilegiando a situação de fato – posse, igualando-a, no que couber, ao direito de propriedade, bastando ver o próprio conceito trazido pelo artigo 1.196 do Código Civil. Se o possuidor “tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”, não haveria razão para funcionalizar apenas um dos institutos. Esse é, inclusive, o caminho trilhado pela Lei da Mata Atlântica (artigo 6º, parágrafo único, Lei nº 11.428/2006) e pela lei que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa (artigos 2º, § 2º e 7º, §§ 1º e 2º, Lei nº 12.651/2012).

devem ser exercidos em benefício da coletividade, impondo condutas negativas e positivas ao titular do domínio e da posse.

Ancorada na ideia de funcionalização dos direitos, especialmente os privados, originalmente concebida pela Constituição de Weimar, significa que a propriedade – e agora também a posse – obriga. Aos direitos decorrentes da posse e da propriedade agregam-se obrigações relacionadas. Essa inclusão deriva do “princípio (e valor constitucional) da solidariedade”, que impregnou o sistema normativo na linha de resgatar deveres. Essa amarração entre direitos e deveres reequilibra o sistema porque impõe ao titular encargos (de fazer e não fazer) que almejam o “bem-estar social”, legitimando o direito e tornando-o apto à proteção estatal nos casos de violação por terceiros (SARLET; FENSTERSEIFER, 2015, p. 104-105). Posse e propriedade passam a ser direitos-deveres.

O tratamento constitucional dos princípios encorajou o legislador ordinário a assim também proceder, motivo por que igualmente merecem consideração.

2.3.4 Princípios de direito ambiental consagrados na legislação infraconstitucional

Decorrentes da legislação ordinária, um farto rol de princípios avulta no sistema jurídico pátrio.

Inicia-se, até mesmo pela natureza da lei, recordando o artigo 2º da Lei nº 6.938/81, que destaca como princípios da Política Nacional do Meio Ambiente:

- I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;
- II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
- III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;
- IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
- V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;
- VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
- VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
- VIII - recuperação de áreas degradadas;
- IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;
- X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente. (BRASIL, 1981).

A Lei nº 11.428/2006 – Lei da Mata Atlântica, no artigo 6º, parágrafo único, afirma:

Na proteção e na utilização do Bioma Mata Atlântica, serão observados os princípios da função socioambiental da propriedade, da equidade intergeracional, da prevenção, da precaução, do usuário-pagador, da transparência das informações e atos, da gestão democrática, da celeridade

procedimental, da gratuidade dos serviços administrativos prestados ao pequeno produtor rural e às populações tradicionais e do respeito ao direito de propriedade. (BRASIL, 2006).

A Lei nº 12.187/2009 – Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima, no artigo 3º, dispõe que “as ações dela decorrentes [...] observarão os princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã, do desenvolvimento sustentável e o das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, este último no âmbito internacional [...]”.

A Lei nº 12.305/2010 – Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, seguido a tendência legislativa, no seu artigo 6º, também previu o seguinte rol de princípios:

- I - a prevenção e a precaução;
- II - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor;
- III - a visão sistêmica, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública;
- IV - o desenvolvimento sustentável;
- V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta;
- VI - a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade;
- VII - a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;
- VIII - o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania;
- IX - o respeito às diversidades locais e regionais;
- X - o direito da sociedade à informação e ao controle social;
- XI - a razoabilidade e a proporcionalidade. (BRASIL, 2010).

A Lei nº 12.651/2012 – Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, no artigo 1º, parágrafo único, estatui:

Parágrafo único. Tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável, esta Lei atenderá aos seguintes princípios:

- I - afirmação do compromisso soberano do Brasil com a preservação das suas florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climático, para o bem estar das gerações presentes e futuras;
- II - reafirmação da importância da função estratégica da atividade agropecuária e do papel das florestas e demais formas de vegetação nativa na sustentabilidade, no crescimento econômico, na melhoria da qualidade de vida da população brasileira e na presença do País nos mercados nacional e internacional de alimentos e bioenergia;
- III - ação governamental de proteção e uso sustentável de florestas, consagrando o compromisso do País com a compatibilização e harmonização entre o uso produtivo da terra e a preservação da água, do solo e da vegetação;
- IV - responsabilidade comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em colaboração com a sociedade civil, na criação de políticas para a preservação e restauração da vegetação nativa e de suas funções ecológicas e sociais nas áreas urbanas e rurais;

V - fomento à pesquisa científica e tecnológica na busca da inovação para o uso sustentável do solo e da água, a recuperação e a preservação das florestas e demais formas de vegetação nativa;

VI - criação e mobilização de incentivos econômicos para fomentar a preservação e a recuperação da vegetação nativa e para promover o desenvolvimento de atividades produtivas sustentáveis. (BRASIL, 2012).

Percebe-se com clareza a inegável tendência de criar uma pauta principiológica aplicada ao meio ambiente. A motivação já foi destacada. Possibilitar a interpretação sistemática do direito em questão, modulando-o às necessidades sociopolíticas, sem a formação de juízos herméticos. Com isso a aplicação do direito se dá a partir de uma realidade dinâmica, latente, oxigenada e atual.

Embora as críticas – muitas deles adequadas – a exacerbação do uso dos princípios no cotidiano jurídico⁴⁴ reforçou o seu protagonismo. Superada a ideia de se tratarem de fontes supletivas de interpretação⁴⁵, os princípios passam a sustentar o próprio sistema. É bem verdade que se todos foram e são importantes para a afirmação do modelo de proteção do ambiente, apenas alguns podem ser identificados como “estruturantes” desse processo.

2.3.5 Os princípios estruturantes do direito ambiental brasileiro

Não se precisa de muito esforço para identificar, portanto, que os princípios exercem um papel de normas-chave no cenário jurídico-institucional brasileiro pelo que a doutrina fala em alguns “princípios estruturantes”⁴⁶. São eles: princípio da participação em sentido amplo, princípio da prevenção, princípio da precaução, princípio do poluidor-pagador, princípio da responsabilização, princípio da proibição do retrocesso, princípio do desenvolvimento sustentável.

A análise de cada um deles será sucinta, sem qualquer pretensão de definitividade, apenas para emprestar suficiência ao encaminhamento do tema do estudo.

O **princípio da participação** tem por nascedouro no artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, ao dispor que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

⁴⁴ O assunto foi tratado *en passant*, na nota nº 33.

⁴⁵ A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 4º, prevê que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

⁴⁶ O cardápio de princípios de direito ambiental previstos em lei, estudados pela doutrina e aplicados pela jurisprudência é bastante vasto – vide notas nº 33 e 37. O objeto e os limites do presente trabalho não ferem, diretamente, a temática dos princípios, pelo que a apreciação aqui deduzida será limitada a alguns poucos.

A realidade mostra que, não raras vezes, há uma grande distância entre a vontade do representante e do representado⁴⁷. A participação, entendida no sentido de tomar parte das decisões políticas, encurta a distância entre a aspiração do administrado e as decisões concretas do administrador. Busca, portanto, garantir a democracia, criando relação dialógica que possibilite não somente a defesa do interessado quando o ato administrativo ameaçar suas pretensões, mas que possa atuar ativamente, baseado na sua experiência e conhecimento.

Segundo Efken (2011, p. 130), Habermas já alertava que o poder administrativo é essencialmente reativo, operando, no mais das vezes, apenas para contornar crises. Desperta daí a necessidade de mudança das tarefas do Estado, reconhecendo a existência de “diretos participativos” e construindo espaços democráticos de exercício do *status activuscivitates*, na forma concebida pela Constituição Federal, no seu art. 1º, parágrafo único – expressão utilizada pelo teórico Georg Jellinek, ao referir os quatro *status* possíveis nas relações entre indivíduo e o Estado.

A ideia predominante é de que se não há vez para participar (tomar parte) através do modelo político, via sistema de partidos, seja possível invocar o princípio da participação para fazê-lo (art. 1º, CF), seja pela cooperação, seja pela codecisão, seja pela prevalência da vontade dos participantes.

O exercício desses chamados “direitos participativos” está diretamente relacionado com a democracia, como pontuado por Taborda (2016, p. 250)

[...] a participação é modalidade segundo a qual a ação da vontade livre pode exercer-se de modo efetivo, em contribuição às obras coletivas que são a substância da vida social: Diante dessa constatação, o problema da participação se desloca da possibilidade de o cidadão fazer-se valer individualmente ante o poder político para a possibilidade de fazê-lo em cooperação com seus semelhantes, organizado não só em partidos, como em associações e grupos espontâneos, que acabam por ser os protagonistas da vida política.

Existente essa relação, importa fazer breve análise da democracia, conceituando-a e interpretando-a nos dias de hoje.

Na busca de “Uma definição mínima de democracia”, diz Bobbio (1986, p. 18):

Afirmo preliminarmente que o único modo de se chegar a um acordo quando se fala em democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias e fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos. Todo grupo social está

⁴⁷ Grosseli e Mezzaroba (2011, p. 02) chamam a atenção que o aumento da pobreza e o incremento das desigualdades sociais, somados a crise política, afastam a população do ambiente político e que passa a ser desafio da democracia moderna “[...] consolidar um sistema político pautado no desenvolvimento de uma cultura política que promova valores e hábitos democráticos como a participação, a confiança e a cooperação.”

obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os membros com o objetivo de prover a própria sobrevivência, tanto interna como externamente. Mas até as decisões de grupo são tomadas por indivíduos (o grupo como tal não decide). Por isto, para que uma decisão tomada por indivíduos (um, pouco, muito, todos) possa ser aceita como decisão coletiva é preciso que seja tomada com base em regras (não importa se escritas ou consuetudinárias) que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo, e à base de quais procedimentos.⁴⁸

Grosseli e Mezzaroba (2011, p. 02-03), destacam a democracia como “[...] um regime político que melhor protege e promove os direitos humanos.” Após discorrerem sobre a etimologia do termo, destacam a relatividade e ambiguidade que o cerca, porque “a democracia não é uma doutrina imobilizada, petrificada em um dogma eterno” e que se “retifica constantemente com o progresso”. E finalizam: “O eixo da democracia é a ideia de soberania popular, a ordem política produzida pela ação humana.”

Essa mudança de eixo evidenciou que os modelos de democracia direta e de democracia participativa eram insuficientes à nova realidade sócio-político-econômica, dando azo ao surgimento do outro figurino: a “democracia social”, modo de evitar o “indiferentismo” que tanto corrói o espírito do cidadão, expandindo o “poder ascendente” e mostrando que há outros centros de poder além do Estado.

Remata Bobbio (1986, p. 63-64), indicando os novos rumos da democracia:

Tudo está portanto em conexão: refazendo o percurso em sentido contrário, a liberdade de dissentir tem necessidade de uma sociedade pluralista, uma sociedade pluralista consente uma maior distribuição do poder, uma mais distribuição do poder abre as portas para a democratização da sociedade civil e, enfim, a democratização da sociedade civil alarga e integra a democracia política. Creio ter indicado, embora com imprecisões e insuficiências de que estou perfeitamente consciente, a estrada capaz de conduzir ao alargamento da democracia sem desembocar necessariamente na democracia direta. Pessoalmente, estou convencido de que a estrada é justa, embora repleta de perigos. Porém, estou também convencido de que a atitude do bom democrático é de não se iludir sobre o melhor e a de não se resignar com o pior.

Enfim, “participar é uma forma de exercer direitos políticos e sociais garantidos pela Constituição” (GROSSELI; MEZZAROBA, 2011, p. 04).

Justamente por isso que o Estado de Direito Ambiental, que também é, na essência, democrático, não poderia se demitir de prever formas de participação popular no

⁴⁸ Os “procedimentos universais” ou “regras do jogo”, segundo o autor, seriam: 1) legislativo eleito, direta ou indiretamente; 2) outras instituições com dirigentes eleitos; 3) todos os cidadãos, com idade, sem exceção, devem ser eleitores; 4) todos os eleitores têm voto igual; 5) eleitores livres; 6) para as eleições, vale o princípio da maioria numérica; 7) decisões da maioria não podem limitar as da minoria. Noutra passagem, afirma que democracia é o “poder em público”, indicando que os “expedientes institucionais que obrigam os governantes tomarem as suas decisões às claras.” (BOBBIO, 2000, p. 386).

processo de tomada de decisões ambientalmente importantes, e de promover a sua irrestrita aplicação.

Seja atuando na criação do próprio direito ambiental, tanto no processo legislativo ou via participação em órgãos administrativos colegiados detentores de poder normativo; seja intervindo nos procedimentos preparatórios à tomada de decisão em planos e atos administrativos (formulação e execução de políticas ambientais); seja fazendo parte de estruturas decisórias administrativas; ou reconhecendo direitos e a legitimidade de grupos ou de interesses, reformulou-se, vez por todas, a dinâmica do poder, oportunizada voz e vez ao interessado, criando novo padrão de cidadania, a ambiental.⁴⁹

O Estado de Direito Ambiental exige uma cidadania participativa e uma postura solidária, inclusive para além dos limites do território.

A participação se completa com a informação, com a educação, e com ética, que identificamos como subprincípios.

Os ventos que trouxeram o direito à informação ao texto constitucional, inserindo-o no artigo 5º, XXXIII, XXXIV, já embalavam o direito ambiental desde 1981. Isso porque a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, no seu artigo 9º, XI, consignava ser “instrumento” da política “a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes.” (BRASIL, 1981). Esse direito, hoje, deve ser interpretado e realizado em consonância com o preceituado no artigo 5º, da Lei nº 12.527/2011 – Lei do Acesso à Informação. Esta há de ser “[...] transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.” (BRASIL, 2011).

Quanto à educação ambiental, tamanha a relevância que encerra, que se tornou obrigatória (artigo 225, § 1º, VI, CF). O comando foi integrado pela Lei nº 9.795/99, que “Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências”, regulamentada pelo Decreto nº 4.281/2002. (BRASIL, 1988, 1999, 2002)

A criação de uma ética ambiental propõe redimensionar a posição do homem em relação ao *ambiens*, destacando o alcance global das questões ambientais e a busca da solidariedade intergeracional. Exemplo riquíssimo dessa nova ética é a recente encíclica papal *Laudato Sí, Sobre o Cuidado da Casa Comum*, de 24/05/2015, onde mostra que dominar a natureza não é missão humana; que as capacidades humanas – especialmente

⁴⁹ Grosseli e Mezzaroba (2011, p. 09-11) retratam essa nova realidade com a expressão “Cidadania como sinônimo de participação”, modelo que “[...] apela ao poder de cada indivíduo enquanto ser social, independente do seu estatuto social de governante ou de governado, de ser criança, jovem, adulto ou idoso, de pertencer ou não a uma maioria censitária, que consiste em dar-se poder a si próprio, de efetuar o governo de si mesmo, consistente em participar ativamente da vida da cidade [...]”

as científicas – não são ilimitadas; associa a degradação do meio ambiente com a pobreza; enfrenta questões como poluição, mudanças climáticas, perda da biodiversidade.

Sintetizando a necessidade dessa nova ética ambiental, desafia:

Lanço um convite urgente a renovar o diálogo sobre a maneira como estamos a construir o futuro do planeta. Precisamos de um debate que nos una a todos, porque o desafio ambiental, que vivemos, e as suas raízes humanas dizem respeito e têm impacto sobre todos nós.

Os **princípios da prevenção e da precaução** são “as duas faces da mesma moeda” (LEITE, 2015, p. 2017). Importantes instrumentos da gestão antecipatória dos riscos abstrato e concreto, notadamente porque teleologicamente ligados à equidade intergeracional e, faticamente, pela impossibilidade de reconstituição plena do ambiente degradado.

Representam no cenário jurídico-ambiental a aplicação da máxima “é melhor prevenir do que remediar.”

Contudo, o rigor científico exige sejam adequadamente situados, notadamente porque, no plano legislativo, há distinção conceitual prevista.⁵⁰

Sinteticamente, na lição de Rodrigues (2005, p. 207):

[...] A precaução é tomada mesmo sem saber se existem os riscos. Se já são conhecidos, trata-se de preveni-los [...] Enquanto que a prevenção relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam ou evitem danos possíveis, a precaução também age prevenindo, mas antes disso, evita-se o próprio risco ainda imprevisto.

Para Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 160-161),

[...] O princípio da prevenção transporta a ideia de um conhecimento completo sobre os efeitos de determinada técnica e, em razão do potencial lesivo já diagnosticado, o comando normativo toma o rumo de evitar tais danos já conhecidos. Nesse sentido, Carla Amado Gomes pontua que o princípio da prevenção traduz-se na hipótese em que, diante da iminência de uma atuação humana que comprovadamente lesará de forma grave e irreversível bens ambientais, tal intervenção deverá ser travada. O princípio da precaução, no entanto [...] tem um horizonte mais abrangente, pois objetiva regular o uso de técnicas sob as quais não há domínios seguros dos seus efeitos [...] Aproveitando a lição de Paulo Afonso Leme Machado, “em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também deve se agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção (...). Aplica-se o princípio da precaução ainda quando existe a incerteza, não se aguardado que esta se torne certeza.”

O próprio Superior Tribunal de Justiça, anunciando que na “busca de soluções justas e constitucionalmente adequadas para as causas jurídicas nas quais intervém [...] tem

⁵⁰ Vejam-se os artigos 6º, parágrafo único, da Lei nº 11.428/2006; 3º da Lei nº 12.187/2009 e 6º, I, Lei nº 12.305/2010. (BRASIL, 2006, 2009c, 2010)

recorrido à aplicação de importantes princípios do Direito Ambiental, dando-lhes uma interpretação mais integrativa e atual”, falando sobre a precaução tratou de diferenciá-la da precaução nos seguintes termos:

Preconiza que as ações positivas em favor do meio ambiente devem ser tomadas mesmo sem evidência científica absoluta de perigo de dano grave e irreversível. A precaução, assim, é anterior à própria manifestação do perigo, garantindo margem de segurança da linha de risco, em prol da sustentabilidade. Nos casos em que há conhecimento prévio das lesões que determinada atividade pode causar no ambiente, aplica-se outro princípio: o da prevenção. (BRASIL, [2010]).

Prevenção,⁵¹ portanto, está associada à ideia de cautela, de antecipação a riscos conhecidos e certos.

É princípio assentado no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, quando, relativamente ao meio ambiente, impõe “[...] ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Igualmente, ainda que sem essa denominação, figura em documentos internacionais.

Da Declaração da Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, destacam-se os seguintes princípios:

Princípio 5 - Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização.

Princípio 6-Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não possa neutralizá-los, para que não se causem danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a poluição.

Princípio 15 - Deve-se aplicar o planejamento aos assentamentos humanos e à urbanização com vistas a evitar repercussões prejudiciais sobre o meio ambiente e a obter os máximos benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos. A este respeito devem-se abandonar os projetos destinados à dominação colonialista e racista. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

Sobre o assunto, da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:

Princípio 17 - A avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planejadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

⁵¹ Etimologicamente - *prae* + *venire* = vir antes.

A adesão ao enunciado também é visível na leitura do artigo 2º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. No *caput*, destaca-se o “objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida”. E, adiante, nos anunciados princípios da “manutenção do equilíbrio ecológico” (inciso I); “racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar” (inciso II); “planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais” (inciso III); “controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras” (inciso V), “proteção de áreas ameaçadas de degradação” (inciso IX). (BRASIL, 1981).

No âmbito da legislação interna, em nível constitucional, a exigência do estudo prévio de impacto ambiental⁵² é exemplo da positivação do princípio. Na seara infraconstitucional, o licenciamento ambiental e o zoneamento⁵³ também são amostras do ideal da prevenção na ordem jurídica.

Percebe-se que a prevenção é uma importante ferramenta de cunho administrativo, mas que igualmente se presta para justificar a tomada de decisões judiciais.⁵⁴

Já a precaução⁵⁵ é cuidado. É algo que antecede a prevenção, e que deve ocorrer muito antes do conhecimento do risco, bastando um cenário de incerteza científica. Mas não é apenas a incerteza (que é técnico-científica) que autoriza a sua invocação. A dúvida (estado anímico do tomador de decisão) também deve ser interpretada e aplicada a favor do ambiente.

O princípio da precaução figura expressamente na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:

Princípio 15 - Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para

⁵² Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (BRASIL, 1988).

⁵³ Art. 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: II - o zoneamento ambiental; IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. (BRASIL, 1981).

⁵⁴ Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 162-163) recordam que, na jurisprudência, é “bastante recorrente” o uso do princípio da prevenção. Algumas vezes a invocação não obedece ao rigor conceitual devido, sendo o princípio utilizado até mesmo com significado errado. Contudo, “na maioria das vezes e de modo crescente, a jurisprudência, em especial dos nossos Tribunais Superiores, tem capitaneado a correta aplicação dos princípios da prevenção e da precaução.”

⁵⁵ Etimologicamente – *prae* = antes + *cavere* = tomar cuidado.

prevenir a degradação ambiental. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

A matriz do princípio revela-se no texto da Constituição Federal quando exige o estudo de impacto ambiental para obra ou atividade “potencialmente” (art. 225, § 1º, IV) e quando impõe a obrigação de controle sobre “técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (art. 225, § 1º, V). (BRASIL, 1988).

Figura, em sede infraconstitucional, na Lei nº 6.938/81, quando comanda “o controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras” (art. 2º, V), quando prevê a necessidade da “avaliação de impactos ambientais” (art. 9º, III) e quando determina o licenciamento e a revisão das atividades “potencialmente poluidoras” (art. 9º, IV). (BRASIL, 1981).

A Lei nº 9.605/98, a Lei dos Crimes Ambientais, engrandece o princípio em causa, nominando-o, quando criminaliza a não adoção das “medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível” (art. 54, § 3º). (BRASIL, 1998).

A Lei nº 11.105/2005, como não poderia deixar de ser, especialmente pelo seu objeto protetivo, já no seu artigo 1º, destaca a aplicação do princípio nos seguintes termos:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente. (BRASIL, 2005a).

O tratamento específico e a referência nominal seguiram-se no artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 11.428/2006 – Lei da Mata Atlântica,⁵⁶ no artigo 3º da Lei nº 12.187/2009 – Lei da Política Nacional sobre a Mudança do Clima;⁵⁷ e no artigo 6º, I, da Lei nº 12.305/2010 – Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos.⁵⁸ (BRASIL, 2006, 2009c, 2010).

Sem mencioná-lo, mas evidenciando sua internalização no ordenamento, igualmente, destaca-se a Lei nº 11.934/2009, que “Dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos [...]” que, na visão de Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 167), “parece um dos melhores exemplos de aplicação prática do

⁵⁶ “Na proteção e na utilização do Bioma Mata Atlântica, serão observados os princípios da [...] precaução, [...]” (BRASIL, 2006).

⁵⁷ “A PNMC e as ações dela decorrentes, executadas sob a responsabilidade dos entes políticos e dos órgãos da administração pública, observarão os princípios da precaução [...]” (BRASIL, 2009c).

⁵⁸ “São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: I - a prevenção e a precaução;” (BRASIL, 2010).

princípio, inclusive adotando os padrões sugeridos pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em vista da proteção da saúde pública e do ambiente”.

Associado ao princípio da eficiência (art. 37, CF), exige que toda e qualquer política pública ou empreendimento passe por uma análise da sua viabilidade ambiental (RODRIGUES, 2005, p. 208).

A precaução cria o dever do Estado e da sociedade atuarem orientados pelo postulado do *in dubio pro natura*, impedindo o surgimento da situação que malferirá o ambiente. Essa nova racionalidade tem uma consequência processual importante, a inversão do ônus da prova nos processos judiciais, impondo ao poluidor⁵⁹ a obrigação de comprovar a inocuidade ambiental do seu agir, entendimento esse consolidado na jurisprudência.

O **princípio do poluidor-pagador** ou **princípio da responsabilidade** é uma exigência do Estado de Direito Ambiental, na medida em que complementa as ações de prevenção e precaução. Tamanha a sua relevância no sistema que mereceu base constitucional, trazida pelo artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, dispondo:

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. (BRASIL, 1988).

Contudo, o enunciado surgiu como um princípio da teoria econômica, destinado a promover a internalização das externalidades negativas. A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE, preocupada com as disfunções mercadológicas que os custos da prevenção da poluição representavam, notadamente quando alguns países subsidiavam-nos, editou a Recomendação C (72) 128, de 29 de maio de 1972, dispondo:

O princípio a ser usado para alocar custos das medidas de prevenção e controle da poluição, para encorajar (estimular) o uso racional dos recursos ambientais escassos e para evitar distorções do comércio internacional e investimentos é denominado de princípio do poluidor pagador. Este princípio significa que o poluidor deve suportar os custos do implemento das medidas acima mencionadas, decididas pelas autoridades públicas para assegurar que o ambiente possa ficar num nível aceitável. Em outros termos, o custo dessas medidas deveriam refletir-se no preço dos bens e serviços, cuja produção e consumo são causadores de poluição. Tais medidas não deveriam ser acompanhadas de subsídios, porque criariam distorções significativas ao comércio e investimentos internacionais. (OCDE, 1992, tradução nossa).

⁵⁹ “Art. 3º – Para os fins previstos nesta lei, entende-se por: [...] IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;” (BRASIL, 1981).

Na sequência, já no âmbito do direito, a legislação ambiental alemã o acolheu, seguida por outras tantas, inclusive a brasileira.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, sem denomina-lo, se ocupou do tema prevendo como um dos seus objetivos “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.” (art. 4º, VII). (BRASIL, 1981). Foi complementado com o conceito de poluidor⁶⁰ e com inovadora, à época, previsão da objetivação do regime da responsabilidade e da legitimação extraordinária do Ministério Público para promover a responsabilização dos causadores do dano.⁶¹

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento também tratou do assunto no Princípio 16, nos seguintes termos:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

Mais recentemente, o artigo 6º, II, da Lei nº 12.305/2010 – Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, o reconhece e invoca nominalmente.

É importante destacar que o princípio vincula o poluidor/gerador aos efeitos da ação, internalizando os custos dos resultados e evitando que sejam distribuídos entre a sociedade. É a chamada função distributiva do princípio.

Destacam-se algumas consequências da sua aplicação.

Promove a reparação integral do dano que, mais do que a cumulação das esferas de responsabilização civil, penal e administrativa (art. 225, § 3º, CF), significa a possibilidade de cumulação de obrigações de fazer e não fazer com obrigações de dar.⁶² A reparação há de ser específica. A intenção danosa e a licitude da atividade são irrelevantes. A responsabilidade civil objetiva, com nexos causal atenuado e sem hipóteses de sua exclusão.⁶³ Determina a inversão da comprovação da licitude da conduta e do ônus da

⁶⁰ Art. 3º, IV, da lei nº 6.938. (BRASIL, 1981).

⁶¹ O § 1º do art. 14 preconiza que “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 terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.” (BRASIL, 1981).

⁶² “1) Admite-se a condenação simultânea e cumulativa das obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar na reparação integral do meio ambiente.” (BRASIL, 2015d).

⁶³ “10) A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excluídos de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar.” (BRASIL, 2015d, p. 04)

prova. Numa dimensão nitidamente preventiva, estende seus efeitos ao consumidor/usuário de recursos naturais, o usuário-pagador.⁶⁴

O Superior Tribunal de Justiça trata poluidor-pagador e responsabilidade como princípios com idêntico significado, E assim se manifestou no informativo destinado a publicizar o modo como vinha aplicando os princípios de direito ambiental, nos seguintes termos⁶⁵:

Sua premissa básica é: quem causa dano ao meio ambiente deve por ele responder, ficando sujeito a sanções cíveis, penais ou administrativas. É aplicado como corolário da gestão antecipatória do risco ambiental, já que, sem possibilidade de reparação do dano, as ações de precaução e prevenção teriam pouca ou nenhuma utilidade. A responsabilização supõe o reconhecimento de uma nova face da responsabilidade civil em matéria ambiental: trata-se de reparar prevenindo. (BRASIL, [2010]).

Contudo, o rigor científico de Leite (2015, p. 216-220), seguindo o magistério de Canotilho, chama a atenção para a distinção entre ambos os princípios:

[...] o princípio poluidor-pagador não se identifica com o princípio da responsabilidade, pois abrange ou pelo menos foca outras dimensões não enquadráveis neste último”. Aragão assevera que identificar os princípios do poluidor-pagador com o da responsabilidade, de maneira indiscriminada, do ponto de vista dogmático, conduziria a um verdadeiro desaproveitamento das potencialidades de ambos.

[...]

O princípio do poluidor-pagador visa, sinteticamente, à internalização dos custos externos de deterioração ambiental. Tal situação resultaria em uma maior prevenção e precaução, em virtude do conseqüente maior cuidado com as situações de potencial poluição. É evidente que a existência de recursos naturais gratuitos a custo zero, leva inexoravelmente à degradação ambiental.

[...] Na verdade, o princípio do poluidor-pagador é uma solução parcial dos problemas econômicos ambientais, pois há sérios obstáculos em avaliar os custos das externalidades, que devem ser internalizados pelos poluidores [...]

Destacando as especificidades e os fins vocacionados do instituto da responsabilidade e do princípio poluidor-pagador, Aragão, com muita competência, salienta: “a prossecução dos fins de melhorias e da qualidade de vida, com justiça social e ao menor custo, seria muito mais eficaz se cada um destes princípios se especializasse na realização dos fins para os quais está natural e originalmente mais vocacionado: - o PPP, essencialmente, os fins da precaução, prevenção e redistribuição dos custos da poluição, com o sentimento que expusemos. – O princípio da responsabilidade civil, sobretudo o fim da reparação dos danos, embora tenha também, naturalmente, um certo efeito preventivo inerente à aplicação de sanção, que não deve, contudo, ser a preocupação principal. (LEITE, 2015, p. 216-220)

⁶⁴ O usuário-pagador foi autorizado pelo art. 4º, VII, parte final, da Lei nº 6.938/81, ratificado pelo art. 5º, IV, da Lei nº 9.433/97 – Política Nacional dos Recursos Hídricos; e definitivamente normatizado pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei da Mata Atlântica; e pelo art. 6º, II, Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

⁶⁵ Vide notas nº 31,62 e 63.

Mesmo que adotada a distinção conceitual proposta, percebe-se com muita clareza a verdadeira imprescindibilidade de técnicas reparatórias e preventivas que, ao fim e ao cabo, são disponibilizadas pela concepção de que os responsáveis pelos agravos ambientais devem por eles responder.

O **princípio da proibição do retrocesso ambiental** tem base em entendimento que surgiu a partir da segunda geração de direitos fundamentais, com o propósito de garantir que a ausência de condições do Estado não fosse motivo para suprimir direitos consagrados pelas Constituições⁶⁶.

A questão chegou aos direitos de terceira geração na proporção em que surgiam várias ações objetivando o “recuo” do direito ambiental. Uma delas, de natureza política, foi batizada pelo Prof. Michel Prieur de “deslegislação”, forçando, também, uma reação “de madeira dura” dos juristas ambientais. Ainda nas palavras do professor da Universidade de Limoges, “[...] a não regressão é uma necessidade urgente, para salvaguardar o futuro do Direito Ambiental”.

A ideia de uma salvaguarda dos progressos obtidos para evitar a deterioração ambiental, a nominada “cláusula de *status quo*,”⁶⁷ mira o não retrocesso. E a tese converteu-se num princípio geral do Direito Ambiental e ganhou palco na doutrina (MOLINARO, 2007; SARLET; FENSTERSEIFER, 2012) e importante respaldo do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 302.906/SP, Segunda Turma, Relator Min. Herman Benjamin, julgado em 26/08/2010, DJe de 01/12/2010, onde registrado que:

[...] a crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades [...] submete-se ao princípio da não-regressão ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes. (BRASIL, 2010d).

A ideia síntese do princípio foi captada por Teixeira (2006, p. 124) no sentido de que o direito fundamental ao ambiente equilibrado e protegido “só é modificável *in mellius* e não *in pejus*, uma vez que é expressão da sadia qualidade de vida e da dignidade da pessoa humana.”

O **princípio do desenvolvimento sustentável** decorre da identificação, ainda na década de 1970, da esgotabilidade dos recursos naturais.

⁶⁶ Canotilho (1999, p. 327) fala na necessidade de garantia de direitos que constam no núcleo essencial dos direitos sociais e que medidas que busquem anulá-los, revogá-los ou aniquilá-los são inconstitucionais. Já Barcellos (2001, p. 68-70) lembra que o legislador e o administrador estão vinculados aos propósitos da Constituição, e que não se admite que os fins desta sejam esvaziados por legislação infraconstitucional ou por atos administrativos.

⁶⁷ Prieur destaca a adoção da teoria em diversos sistemas jurídicos. Na Bélgica foi batizado de princípio da imobilidade; na França de *cliquet anti-retour* (trava anti-retorno), para autores de língua inglesa, de *eternity clause*; em espanhol de *prohibición de regresividad o de retrocesso* e, entre nós, de proibição do retrocesso (O PRINCÍPIO..., 2012, p. 13-14).

Se o grande mérito da Declaração de Estocolmo, destacado por Capella, (1994 *apud* GAVIÃO FILHO, 2005, p. 22) foi o de equiparar o meio ambiente à liberdade e à igualdade, abrindo espaço para “tingir de verde”⁶⁸ o direito, não se pode esquecer, porque significativo, que inoculou no sistema jurídico-constitucional a marca da solidariedade intergeracional, a obrigação de, nos processos decisórios de hoje, observar as condições de vida do amanhã.

Dez anos depois de Estocolmo, embora produzidos outros tantos documentos internacionais sobre as questões ambientais, o caráter de *soft law* não garantia cogência às prescrições. Os parcos avanços na proteção, aliado ao aumento da pobreza e ao exaurimento de recursos naturais, motivou as Nações Unidas a convocar uma nova conferência sobre o tema. Criou, para tanto, a Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, indicando Gro Harlem Brundtland, ex-Primeira Ministra da Noruega, para presidi-la. O resultado dos trabalhos, conhecido como Relatório Brundtland, classifica os problemas em três grandes grupos – poluição ambiental, recursos naturais e questões sociais relativas a problemas ambientais, sugerindo a convocação de novo encontro: a Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92). A Comissão igualmente sugeriu a criação de um novo modelo de desenvolvimento, o desenvolvimento sustentável, aquele “capaz de garantir as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem as suas necessidades.” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

Aceita a proposta, o tema pautou a Conferência que “[...] deveria adotar estratégias e medidas capazes de sustar e reverter a degradação ambiental, baseada em esforços nacionais e internacionais mais intensos para promover o desenvolvimento sustentável e ambientalmente sadio em todos os países.” (SILVA, 1995, p. 48).

E assim ocorreu. O tema veio inserto no âmago da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

No Princípio 3 está o significado do enunciado, nos seguintes termos:

O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992, p. 1).

⁶⁸ Expressão cunhada por Silva V. (2002) para explicar a jusfundamentação ambiental ocorrida no Direito Português a partir da vigência da Constituição de 1976.

Releva destacar a visão antropocêntrica que orienta a busca do desenvolvimento sustentável (Princípio 1); a relação umbilical entre a proteção ambiental e o desenvolvimento (Princípio 4); sua utilização como instrumento de busca da erradicação da pobreza e de garantia de um piso vital mínimo (Princípio 5); existência de responsabilidades comuns, porém diferenciadas, dos Estados (Princípio 7); adoção de novas formas de produção e consumo (Princípio 8); necessidade de um agir cooperativo na busca de capacitação científica e tecnológica (Princípio 9); ampla participação no trato das questões ambientais e o direito à informação como forma de oportunizá-la (Princípio 10); obrigatoriedade de os Estados, em nível interno e externo, editarem legislações que tratem de responsabilidade por danos ambientais (Princípio 13); prestigiar o princípio da precaução (Princípio 15); reconhecimento do papel das mulheres (Princípio 20), dos jovens (Princípio 21), e dos povos indígenas (Princípio 22) na busca do desenvolvimento sustentável. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

Observa-se que a expressão desenvolvimento sustentável aparece doze (12) vezes nos vinte e sete (27) princípios da Declaração. Trata-se de segura indicação de mudança de rumo na formulação das políticas públicas e na fixação das responsabilidades, orientando a atuação dos Estados e da sociedade na construção de consensos entre a proteção do ambiente e o desenvolvimento socioeconômico porque, na essência, “todo desenvolvimento pressupõe expansão econômica” e, não raras vezes, a matéria prima dessa ampliação “é também peça essencial à sadia qualidade de vida dos seres”. (RODRIGUES, 2002, p. 170-171).

E conclui o doutrinador capixaba que

[...] o emprego do termo *sustentado* tem como finalidade enraizar a ideia de que não é possível a realização de atividade impactante, sem que sejam apresentadas medidas compensatórias e mitigadoras do dano imediato ou mediato que será produzido ao meio ambiente. (RODRIGUES, 2002. p. 170).

No Brasil, essa realidade transformadora ganhou base constitucional, escrita no *caput* do artigo 225 nos seguintes termos:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...] impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

E, também da Constituição Federal, vem do artigo 170,⁶⁹ ao tratar dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, a sinalização dessa reconciliação entre a produção, a

⁶⁹ Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado

economia e a tutela ambiental. É, na visão de Fiorillo (2000, p. 24), “A busca e a conquista de um ‘ponto de equilíbrio’ entre o desenvolvimento social, o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais [...]”.

Não bastasse o comando da Carta Política, várias previsões legislativas inserem o princípio em comento numa posição de centralidade no ordenamento pátrio. Nessa linha, o artigo 4º, I e IV da Lei nº 6.938/81;⁷⁰ o art. 2º, I, da Lei nº 9.433/97;⁷¹ o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 11.428/2006;⁷² o art. 3º, da Lei nº 12.187/2009;⁷³ o art. 6º, IV, da Lei 12.305/2010;⁷⁴ o art. 1º-A, parágrafo único, da Lei nº 12.651/2012.⁷⁵ (BRASIL, 1981, 1997, 2006, 2009c, 2010, 2012)

Estudiosa do tema direito ambiental econômico, objeto da sua pesquisa de doutoramento, abordando a “factibilidade” do desenvolvimento sustentável aplicado à proteção dos recursos naturais, Derani (1997, 127-128) já advertia:

Desenvolvimento sustentável implica, então, no ideal de um desenvolvimento harmônico da economia e ecologia que devem ser ajustados numa correlação de valores onde o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico. Na tentativa de conciliar a limitação dos recursos naturais com o ilimitado crescimento econômico, são condições à consecução do desenvolvimento sustentável mudanças no *estado da técnica* e na *organização social*.

Desenvolvimento sustentável é a tradução do ótimo de Pareto a ser encontrado entre desenvolvimento econômico e proteção dos recursos naturais [...].⁷⁶

É relevantíssimo destacar que a professora da UFSC alerta para a dificuldade de implementar o princípio na sua concepção ideal/original, porque o desenvolvimento da econômica significa e se dá às custas do consumo de recursos naturais e porque envolve

conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [...]. (BRASIL, 1988).

⁷⁰ “Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; [...] VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;” (BRASIL, 1981).

⁷¹ “Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos: I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;” (BRASIL, 1997).

⁷² “[...] Parágrafo único - Na proteção e na utilização do Bioma Mata Atlântica, serão observados os princípios [...] da equidade intergeracional [...]” (BRASIL, 2006).

⁷³ “A PNMC e as ações dela decorrentes, executadas sob a responsabilidade dos entes políticos e dos órgãos da administração pública, observarão os princípios [...] do desenvolvimento sustentável [...]” (BRASIL, 2009c).

⁷⁴ “Art. 6º - São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: [...] IV - o desenvolvimento sustentável;” (BRASIL, 2010).

⁷⁵ “[...] Parágrafo único - Tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável, esta Lei atenderá aos seguintes princípios [...]” (BRASIL, 2012).

⁷⁶ A eficiência ou ótimo de Pareto é um conceito econômico desenvolvido por Vilfredo Pareto. Segundo este conceito, uma situação econômica seria ótima quando não puder mais ser melhorada, ou quando não se puder melhorar a sua situação sem degradar ou em detrimento da situação de qualquer outro agente econômico participante.

questões éticas, sociais e políticas. Sugere, então, a aplicação do conceito dentro dos limites da “possibilidade”, considerando a realidade social.

Sampaio, Wold e Nardy (2003, p. 47-48) enaltecem a relevância do princípio ao “pautar concretamente o novo projeto de economia e sociedade” lembrando que

Há um *prima principium* ambiental: o do desenvolvimento sustentável, que consiste no uso racional e equilibrado dos recursos naturais, de forma a atender às necessidades das gerações presentes, sem prejudicar o seu emprego pelas gerações futuras. Significa, por outra, desenvolvimento econômico com melhoria social das condições de todos os homens em harmonia com a natureza.

Já Leite e Ayala (2002, p. 83) recordam a “falência e as dificuldades do modelo liberal-individualista de estruturação dos processos de atribuição e proteção de direitos”, chamando a atenção para a necessidade de superar a visão estritamente privada do direito, reconhecendo outros “no interior da beleza arquitetônica de declarações universais” e agregando uma dimensão comunitária ao fenômeno jurídico. Dizem: “Trata-se da emergência da necessidade de se atribuir juridicidade ao valor ético da alteridade [...]”. Esse novo modelo ético intergeracional foi o responsável pela inserção do desenvolvimento sustentável na agenda política.

Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 114-116) estabelecem relação interessante entre o desenvolvimento sustentável e a garantia da efetivação dos direitos fundamentais a partir de um critério de justiça retributiva. Afirmam que “um patamar mínimo de qualidade (e segurança) ambiental” é uma “necessidade humana básica” da presente e das futuras gerações, sem o que estariam violados os pressupostos para uma vida digna numa perspectiva mais abrangente, incluindo aspectos físicos, sociais, psíquicos, culturais, políticos, ecológicos. O “mínimo vital ecológico”, marcado de forte conteúdo social, vincula a qualidade do ambiente com a disponibilidade quali-quantitativa dos recursos.

Marques (2004, p. 170) alerta para a importância da implementação do princípio a partir da criação de um “novo modelo de organização societária”. Lembrando que há “profundos débitos de justiça ambiental”, destaca que a cidadania⁷⁷ e a cooperação são elementos-chave para a superação da crise a partir da edificação de um novo modelo de Estado, o Estado de Direito Socioambiental. Políticas públicas são e serão fundamentais para tanto, propulsores que são de ações e procedimentos, geradores de uma ética ambiental e da sustentabilidade.

Os princípios são, portanto, importantes ferramentas para a construção do Estado de Direito do Ambiente na medida em que transportam “nos seus vasos normativos a seiva

⁷⁷ Ayala (2004, p. 246) igualmente destaca a relevância da “cidadania ambiental”, na medida em que “[...] expressa, de forma inédita, um sofisticado sistema de proteção de uma espécie de direito a um futuro, direito que é atribuído não só a todos os membros desta geração, como também às futuras [...]”. Isso implica em compromissos comuns.

da justiça ambiental” (CANOTILHO apud LEITE, 2015, p. 194). Os princípios revelam uma base comum e sistêmica da justiça ambiental, servem de padrão para o controle da validade das leis através de juízos de constitucionalidade e de legalidade, além de, como já mencionado, auxiliarem na interpretação das normas jurídicas e integrarem lacunas.

O conteúdo do princípio mostra sua vocação para promover mudanças significativas, que pautem a redefinição dos limites do desenvolvimento a partir de uma ética intergeracional. Mas, embora a internalização do princípio e a sua consagração constitucional, as marcas da degradação socioambiental são cada vez mais presentes e intensas, incitando a sociedade a revisitar o postulado da sustentabilidade na busca da redução dos déficits urbano-ambientais, da implementação do consumo sustentável, da adoção de tecnologias limpas, dentre outras condutas.

2.4 AS CONSEQUÊNCIAS – ALGUMAS – DA FUNDAMENTALIDADE

O sistema normativo pátrio elevou a proteção do meio ambiente ao patamar de direito fundamental de terceira geração. A previsão, por si só, não garante eficácia ou efetividade. Coube aos tribunais, interpretando a regra e apoiado em princípios, identificar as consequências possíveis desse reconhecimento e outras derivadas do próprio sistema. Esse reconhecimento e afirmação do direito também têm riscos, muitos decorrentes, por paradoxal que possa parecer, da própria proteção, e que impactam significativamente no processo de construção das cidades.

2.4.1 Algumas consequências a partir da visão dos tribunais

Firmada a jusfundamentalidade - formal e material⁷⁸ - do ambiente, criando “um direito fundamental completo ou como um todo,”⁷⁹ porque, detentor de feições defensiva e prestacional, coube ao Supremo Tribunal Federal reconhecer que efetivamente trata-se de direito de terceira geração, seguindo os passos da doutrina especializada.

⁷⁸ Meio ambiente é direito formal e materialmente constitucional. Sobre o tema, tratando de direitos fundamentais integrantes do catálogo ou de fora deles, Sarlet (1998, p. 65-137), Medeiros (2004, p. 76-85) e Gavião Filho (2005, p. 36-37).

⁷⁹ “O direito fundamental ao ambiente é útil para demonstrar a correção da configuração do conceito de um direito fundamental como um todo, porque se trata de um direito constituído por um conjunto de posições jurídicas de tipos muito distintas.” (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 46) e que “As normas da disposição do direito fundamental do art. 225 da Constituição bem configuram o direito ao ambiente como um direito fundamental ao todo.” (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 47). O autor ainda indica que, da classificação, No sentido defensivo, cria competências negativas (proibições de ingerências na esfera particular) e exige omissões do poder público para evitar agressões ao ambiente. No sentido prestacional, cria obrigações em sentido estrito; obrigações a ações fáticas e a ações normativas e o direito à participação na organização e no procedimento.

Fê-lo no julgamento do Mandado de Segurança nº 22164/SP, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 30/10/1995, DJ de 17/11/1995, p. 39206; no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4029/AM, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 08/03/2012, DJe-125, publicado em 27/06/2012; no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1856/RJ, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 26/05/2011, DJe-198, publicado em 14/10/2011; no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/DF, Relatora Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 24/06/2009, DJe-108, publicado em 04/06/2012; no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 01/09/2005, DJ de 03/02/2006, p. 014; no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 796347/RS, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgamento em 24/03/2015, DJe-089, publicado em 14/05/2015; e, mais recentemente, no julgamento da ADI 4983/CE, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 06/10/2016, DJe-087, publicado em 27/10/2017, tratando das vaquejadas.

Mas, conforme questiona Gavião Filho (2005, p. 26), qual a consequência dessa fundamentalidade?

Sem a pretensão de responder à indagação de Gavião Filho, busca-se, brevemente, identificar alguns desdobramentos práticos desse reconhecimento, sumariamente analisados e sem presunção de completude, a partir de orientações doutrinárias e da manifestação dos tribunais na busca da efetivação do direito.

A primeira é de que a proteção do meio ambiente é pressuposto para a realização da dignidade da pessoa humana.

A doutrina, afinada com a interpretação sistemática da Constituição Federal, tendo por ponto de partida o fundamento anunciado no artigo 1º, III, da Carta Política, aponta que há necessidade de garantir um padrão de qualidade e de segurança ambiental mínimos, e que a proteção da dignidade ambiental alcança não apenas a geração atual, senão também as futuras, como expressamente consigna o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, bem como não limita tal tutela apenas à vida humana, como registra o § 1º, inciso VII do já citado artigo 225. E, realmente, não se pode pensar numa vida digna sem a realização do que alguns intitulam de “mínimo existencial ecológico.”⁸⁰ (BRASIL, 1988).

⁸⁰ Sobre a efetivação do “mínimo existencial ecológico” recomenda-se a leitura de Molinaro (2007, p. 110-120). Também, já foi destacado na nota nº 31, mas vale aqui recordar, que o Superior Tribunal de Justiça reconhece e aplica o “Princípio do Mínimo Existencial Ecológico” na percepção de que “[...] por trás da garantia constitucional do mínimo existencial, subjaz a ideia de que a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionada à qualidade ambiental. Ao conferir dimensão ecológica ao núcleo normativo, assenta a premissa de que não existe patamar mínimo de bem-estar sem respeito ao direito fundamental do meio ambiente sadio.”

Lembrando que a dignidade da pessoa humana é uma cláusula pétrea e uma “das mais belas e justas garantias constitucionais”, apenas como um dos muitos exemplos possíveis, concretizando a interpretação, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que é vedado ao administrador interromper o serviço de coleta de resíduos sólidos a pretexto de não possuir recursos orçamentários bastantes para tanto (BRASIL, 2004).

Oportuno recordar Medeiros (2004, p. 113) no que respeita à importância do meio ambiente para a concretização da dignidade da pessoa humana:

Ao incluir o meio ambiente como um bem jurídico passível de tutela, o constituinte delimitou a existência de uma nova dimensão do direito fundamental à vida e do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista ser o meio ambiente o espaço em que se desenvolve a vida humana.

A tutela do ambiente surge também como um limitador da ordem econômica. A Corte Suprema, no julgamento da ADI-MC 3540/DF, ponderando a aplicação dos princípios que norteiam a ordem econômica (art. 170, Constituição Federal), entendeu que:

[...] A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI) [...]. (BRASIL, 2005c).

Na mesma linha segue o STJ, em decisão proferida pelo Min. Francisco Falcão, Presidente da Corte, em 13 de março de 2015, no pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1994-RS (2015/0038079-3), onde desacolhe o pedido do Município de Tapera-RS que arrostava decisão da Presidência do Tribunal de Justiça local com o propósito de permitir a instalação de um distrito industrial em área ambientalmente inadequada, porque ausente autorização do órgão competente. Foi determinado que o ente local se absteresse de construir, edificar, ocupar e explorar a área, bem como de efetivar doações de áreas até que todos os estudos ambientais fossem concluídos e houvesse certeza acerca dos impactos da implantação do complexo.

Outro desdobramento diz respeito à observância obrigatória da adoção de formas de exploração econômica menos lesivas ao ambiente. Trata-se, sem dúvida, de mecanismo de compatibilização da utilização de recursos naturais com a devida tutela do bem. O Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 1.094.873/SP, relatado pelo Min. Humberto Martins, em Segunda Turma, apreciando situação em que o debate circunscrevia-se às exceções que o artigo 27 do revogado Código Florestal (Lei nº 4771/65) entendeu pela ilegalidade da queima da palha da cana-de-açúcar justamente porque existem outros meios,

modernos, que podem substituir a prática degradadora sem inviabilizar a atividade. (BRASIL, 2008)

Também se deve destacar a impossibilidade de invocação, pelo Poder Público, de restrições orçamentárias ou da reserva do possível para a efetivação de direitos fundamentais. (BRASIL, 2010, 2011).

Outro efeito importante é a impossibilidade de desconsideração ou flexibilização das normas ambientais, seja pelo tipo de bem e direito que representam e protegem, seja porque não cabe ao Judiciário ou ao Executivo admitir ou criar exceções que o legislador não desejou. Nessa linha foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 176.753-SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 07/02/2008, DJe de 11/11/2009. (BRASIL, 2008).

Importante fruto da constitucionalização do ambiente também é a mitigação de direitos tradicionais, como o de propriedade⁸¹ – agora limitada pela sua função urbano-ambiental, e a liberdade religiosa ou de culto.⁸²

2.4.2 Outras consequências decorrentes do sistema de proteção

Além do posicionamento dos tribunais, que colabora na construção de um quadro de derivações da jusfundamentalidade do ambiente, há outras, recolhidas do cenário jurídico e da doutrina.⁸³

A proteção ambiental é indisponível, descabendo ao Estado e/ou aos particulares decidirem se cumprirão as normas de prevenção, proteção e reparação. Igualmente, faz a questão ambiente imune à discricionariedade estatal e a livre disposição individual. Cria a primazia da proteção do ambiente é vedando tratá-lo com indiferença ou de modo subordinado. Todas as ações, públicas (incluindo as “políticas”) e privadas, devem ter em mira a máxima proteção dos recursos naturais e a adoção de programas e projetos sustentáveis e resilientes.

⁸¹ Nessa linha, apenas para ilustrar a argumentação, destacamos decisão do STF que determinou a averbação da reserva legal na matrícula de imóvel rural (BRASIL, 2015a), do STJ, ao determinar a demolição de construção – casa – em área de proteção ambiental no Parque Estadual do Delta do Jacuí, em Porto Alegre (BRASIL, 2015b), também do STJ, ao suspender obra – construção de dois edifícios - antes autorizada, instalada em área de preservação permanente (BRASIL, 2009e) e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao suspender a construção de um edifício, na Cidade de Torres, cuja autorização concedida extrapolava a altura prevista para a salvaguarda ambiental (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

⁸² Relacionada ao tema, decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que determinou a interdição de igreja que, durante as liturgias, causava poluição sonora (RIO GRANDE DO SUL, 2007).

⁸³ Outras consequências, além das aqui abordadas, constam em Benjamin (2015, p. 95-106), e em Saltz (2013, p. 115). Aliás, no tópico, Benjamin as intitula de “benefícios da constitucionalização”. Optamos pela expressão “consequência” porque parece melhor expressar o caráter cogente que possuem, ao tempo que a utilizada pelo eminente jurista e ministro do STJ pode colocá-los numa posição de facultatividade.

Proíbe-se a “proteção deficiente,”⁸⁴ que, em linhas gerais, impõe ao Estado não abrir mão dos mecanismos de tutela, inclusive de cunho penal; e estatui-se que a reparação do dano há de ser integral, alcançando as esferas administrativa, penal e civil (art. 225, § 3º, Constituição Federal). A reparação, ao lado do viés repressivo, também inclui um sentido de prevenção, decorrente da gestão antecipatória do risco.

Se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é fundamental, cria um dever fundamental de proteção⁸⁵, associado ao direito de usufruir desse ambiente, através de medidas positivas (prestações de fato e prestações materiais) e de medidas negativas.

Tem aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF), sendo um “direito de aplicação directa”, onde a ulterior intervenção legislativa apenas o densifica (BENJAMIN, 2015, p. 124).

Torna a proteção do ambiente algo irrenunciável, o que é importante de ser recordado especialmente diante da “omissão de exercício” e da “implementação relaxada (a conhecida e corriqueira passividade da vítima ambiental e do próprio Estado)”. (BENJAMIN, 2015, p. 125).

Legitima intervenções estatais, o que decorre não apenas do poder de polícia ambiental, senão do conceito de “ordem pública ambiental” aqui já examinado, demandando o poder público a mais do que um simples *non facere*.

Amplia a participação pública nas esferas administrativa e judicial, inclusive com a previsão de instrumentos jurídicos para tanto (art. 5º, LXXIII e art. 129, III, CF), garantindo eficácia e produtividade à tutela.

Empresta prevalência hierárquica ao direito, criando um dever de adequação ao ordenamento que lhe é inferior. As consequências, destacadas por Canotilho e Moreira, (1984 apud BENJAMIN 2015, p. 104) são:

- a) interpretação – do legislador, do administrador e do judiciário -, deve ser feita da forma mais concordante à Constituição,⁸⁶
- b) normas desconformes são inválidas, vedado aos tribunais aplicá-las;
- c) aplicação direta e imediata, independente de regulamentos intermediários.

Por fim, a funcionalização da propriedade urbana e rural, que as afastam de uma visão estritamente privatista.

2.4.3 Riscos da constitucionalização

⁸⁴ Assunto largamente tratado pelo STF (BRASIL, 2006).

⁸⁵ Acerca dos deveres fundamentais associados aos direitos fundamentais, numa dimensão geral, leia-se Andrade (1998, p. 146-159). Relativamente aos deveres ambientais, Medeiros (2004, p. 93-98).

⁸⁶ Sobre o tema, Saltz e Sparemberger (2016).

Há riscos nisso tudo, como destaca Benjamin (2015, p. 107-110). Alguns preferirão “[...] ver na Constituição um texto vago e ambíguo, repleto de conceitos jurídicos indeterminados e obrigações abertas, com isso evitando-se ou dificultando-se a utilização direta e eficaz do comando constitucional pelas vítimas da degradação.”. Outros invocarão as dificuldades de atualização e mesmo de retificação das leis.

O alerta do jurista é absolutamente importante porque atua diretamente no âmbito da eficácia do direito.

Risco significativo, recentemente desvelado, é o do possível retrocesso ambiental produzido pela ponderação levada a efeito na concretização do direito, como verificado no julgamento conjunto, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADC 42 e das ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937, momento onde a Corte de Vértice, debruçando-se na análise da Lei nº 12.651/2012, reconheceu a validade de vários dispositivos, declarou alguns trechos inconstitucionais e atribuiu interpretação conforme a outros tantos (BRASIL, 2018).

Por paradoxal que pareça, mesmo diante da natureza do direito ao ambiente, dos seus qualificativos no cenário jurídico-institucional externo e interno, da plêiade de instrumentos normativos aptos a efetivá-lo, não conseguiu mudar o rumo da gestão urbano-ambiental.

Como já destacado, a vigência da Constituição Federal de 1988 e de farta legislação protetiva não impediram que graves desastres ambientais ocorressem. O rompimento de uma barragem de rejeitos de mineração em Mariana-MG - apontado como sendo o maior desastre ambiental da história brasileira; a mortandade de centenas de toneladas de peixes no Rio dos Sinos, no Rio Grande do Sul, por força dos lançamentos de efluentes sem tratamento em cursos hídricos; o soterramento com centenas de mortes que a chuva causou no Morro do Bumba, em Niterói-RJ, área que abrigou um “lixão” e, após aterrado, passou a servir de moradia, são tristes exemplos a serem invocados.

Por que tais sinistros acontecem, se há marcos legais e regulamentares rígidos e bem estabelecidos?

A pesquisa não se propõe a responder essa indagação, que tem raízes profundas e perpassa vários ramos do conhecimento. Mas os fatos servem para mostrar que apenas a lei não é suficiente para mudar posturas e comportamentos. E há outra questão subjacente. A proteção do ambiente seria um elemento de produção de irregularidades nas cidades?

É possível que sim, e há algumas variantes a serem destacadas nessa equação. A própria intensidade da tutela estabelecida, o seu caráter indisponível, a não consideração da variável ambiental nos processos decisórios (em todos os poderes e níveis de gestão), a escassa participação popular e a baixa adesão voluntária aos seus enunciados, decorrência da visão civilista clássica de propriedade são fenômenos que podem colaborar para o resultado.

Parece que a dificuldade de adequação à norma converte-se em indiferença às causas da produção da cidade irregular e retroalimenta o ciclo. Resta ver se o direito à cidade possui vocação bastante para alterar o quadro.

Em síntese. A constatação da crise ambiental e a ausência de mecanismos até então disponíveis para enfrentá-la adequadamente mobilizou os setores socioeconômico (Clube de Roma) e político a desenvolver formas de superá-la. O direito, a toda evidência, não se poderia furtar de seguir esse rumo. Era necessário um novo olhar e renovadas formas de agir, precautórias, preventivas, globais e intergeracionais. Não por acaso que a proteção do ambiente elevou-se ao *status* de direito humano (Conferência de Estocolmo – 1972), reconhecendo à tutela do *ambiens* o mesmo valor dos direitos de liberdade e de igualdade. Seguiu-se forte tendência de constitucionalização do tema, emprestando-lhe as garantias da suficiência e da eficácia à proteção, gerando grandes inovações que impactaram o sistema jurídico como um todo e, de modo especial, desfraldando um novo modelo de estado: o Estado de Direito Ambiental.

“Esverdeado” o modelo, agregam-se valores como o solidarismo e a democracia e promovem-se alterações não meramente cosméticas, destacando-se a criação de uma ordem pública ambiental e a resignificação do direito à propriedade. Surge um rol de princípios (ancorados no direito internacional, no direito constitucional e no direito ordinário) que reafirma o protagonismo do tema e disponibiliza importantes ferramentas de interpretação e aplicação do direito. Apesar do déficit de efetividade da proteção existente, mercê da tutela intensiva, os avanços foram e são relevantíssimos. Os grandes problemas ambientais da atualidade são urbanos, de variadas causas e matizes, e certamente relacionados a não-oferta e escassa disponibilização de moradia adequada, outra garantia-comando constitucional, tema que passaremos a enfrentar no capítulo seguinte.

3 DIREITO À MORADIA. DAS ORIGENS INTERNACIONAIS DO DIREITO À SUA INTERNALIZAÇÃO. RELAÇÕES COM A ORDEM URBANÍSTICA. CONTEÚDO E INSTRUMENTOS DE REALIZAÇÃO. A VISÃO DOS TRIBUNAIS

“É preciso entender a moradia como direito.”

(Raquel Rolnik)

3.1 A ORIGEM DO DIREITO À MORADIA E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO NO BRASIL

A fundamentalização do direito à moradia foi uma resposta política, importante, ao cenário de déficits e desigualdades identificado. Vários documentos internacionais debruçaram-se sobre o tema, elevando a questão da moradia ao estágio de direito humano e incentivando o constituinte a agregar a moradia ao rol dos direitos sociais. Esse reconhecimento desafia o intérprete e o aplicador a construir um conceito adequado acerca do assunto, condição para balizar a incidência e a extensão do direito.

3.1.1 Situando o problema através de dados estatísticos

A questão da moradia não é fato novo e assume dimensões mundiais, inquietando a sociedade, governantes e, como não poderia deixar de ser, os operadores do direito.

As necessidades habitacionais não derivam apenas da pobreza da população, das fortes desigualdades sociais que permeiam o tecido social brasileiro e da falta de uma ação pró-ativa do Estado, mas também do despreparo dos vários níveis da administração pública para enfrentá-las, da inadequação dos marcos regulatórios vigentes, da centralização dos financiamentos dos programas habitacionais nas mãos da União e da escassa atuação dos municípios no setor. A consequência mais conhecida dessas necessidades é o déficit habitacional, mas, a ele relacionada, e significativa para a pesquisa, é a ocupação de áreas ambientalmente protegidas,⁸⁷ muitas vezes sob a contemplação das autoridades.

Alguns números retratam o cenário.

Embora a criação de uma Política Nacional de Saneamento (Lei nº 11.445/2007), passados dez anos desde a edição do marco legal, o cenário ainda constrange. (BRASIL, 2007a). Números divulgados pelo Ministério das Cidades mostram que apenas 50,3% dos brasileiros têm acesso à coleta de esgoto, o que significa dizer que mais de 100 milhões de pessoas utilizam outras formas de dispor dos dejetos que produzem, sabendo-se que boa parte disso é lançada no ambiente sem qualquer espécie de tratamento. Desde a edição da lei, o aumento da população atendida foi de apenas 8,4%, menos de 1% ao ano. O acesso à

⁸⁷ Art. 225, § 1º, III, Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

água aumentou de 80,9% em 2007 para 83,3% em 2015. Já o índice de esgoto tratado passou de 32,5% para 42,7% (BRASIL, 2017).

No que tange ao déficit habitacional,⁸⁸ tradicional estudo da Fundação João Pinheiro (2017, p. 30) traz números que constroem e inquietam.

Em 2013, o déficit habitacional estimado corresponde a 5,846 milhões de domicílios, dos quais 5,010 milhões, ou 85,7%, estão localizados nas áreas urbanas (tab. 3.1). Em relação ao estoque de domicílios particulares permanentes e improvisados do país, o déficit habitacional em 2013 corresponde a 9,0% (tab. 3.1). Em 2014, observa-se aumento do número de domicílios de déficit habitacional, perfazendo um total de 6,068 milhões de unidades. Mas, considerando o estoque de domicílios particulares permanentes e improvisados do país, verificou-se estabilidade, como o percentual similar do ano anterior (9,0%). O déficit habitacional urbano em 2013 é de 5,010 milhões de unidades (85,7% do déficit habitacional total); em 2014, o percentual em relação ao total do déficit habitacional aumentou para 87,6%. O déficit habitacional rural caiu de 835 mil unidades, em 2013, para 752 mil unidades, em 2014.

Para bem dimensionar o tamanho e a intensidade do problema, segundo o Ministério das Cidades, isso equivalia ao surgimento, a cada ano, de uma “cidade irregular” do tamanho aproximado da cidade de Recife. (PROGRAMA..., 2001).

A inadequação habitacional⁸⁹ alcança os domicílios com carência de infraestrutura, adensamento excessivo de moradores em domicílios próprios, problemas de natureza fundiária, cobertura inadequada, ausência de unidade sanitária domiciliar exclusiva ou em alto grau de depreciação. Os números mostram que em 2014 eram cerca de 11,275 milhões de domicílios carentes de pelo menos um tipo de serviço de infraestrutura, o que corresponde a 19,5% dos domicílios particulares permanentes urbanos do país.

As deficiências da mobilidade derivam do intenso êxodo rural para áreas urbanas e do forte e desordenado crescimento das cidades, especialmente das regiões metropolitanas onde residem aproximadamente 45% da população nacional. Some-se o descompasso entre a taxa de crescimento urbano-populacional e os investimentos em transporte de massa e não motorizados e o modelo excludente de crescimento das cidades, com

⁸⁸ O conceito aqui utilizado é o mesmo da Fundação João Pinheiro (2016, p. 19) e [...] “está ligado diretamente às deficiências do estoque de moradias. Engloba aquelas sem condições de serem habitadas em razão da precariedade das construções ou do desgaste da estrutura física e que por isso devem ser repostas. Inclui ainda a necessidade de incremento do estoque, em função da coabitação familiar forçada (famílias que pretendem constituir um domicílio unifamiliar), dos moradores de baixa renda com dificuldades de pagar aluguel e dos que vivem em casas e apartamentos alugados com grande densidade. Inclui-se ainda nessa rubrica a moradia em imóveis e locais com fins não residenciais. O déficit habitacional pode ser entendido, portanto, como déficit por reposição de estoque e déficit por incremento de estoque.”

⁸⁹ Sobre o assunto, o conceito da já citada Fundação é no sentido de “As habitações inadequadas não proporcionam condições desejáveis de habitação, o que não implica, contudo, necessidade de construção de novas unidades. Pelo conceito adotado, são passíveis de serem identificadas somente as inadequações localizadas em áreas urbanas. [...]” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2016, p. 24).

ocupação das periferias. O resultado é o incremento da compra de veículos automotores que, na última década, foi na ordem de 77%.⁹⁰

É evidente que a conjunção das causas brevemente listadas aumenta a tensão urbano-ambiental dando origem a áreas “naturalmente insustentáveis” (MOREIRA, 2014).

Ausentes outras formas de enfrentar a demanda, os assentamentos inadequados passam a ser vistos, muitas vezes, como solução. Ademais, inexiste uma linha programática que, para além da correção das situações passadas, olhe para o futuro e evite a formação desse tipo moradia. O tratamento é meramente sintomático.

A moradia inadequada também desafia outros direitos igualmente fundamentais, porque derivados do postulado da proteção da dignidade, como é caso da saúde e da segurança. É certo que a questão da moradia é um dos maiores desafios a serem enfrentados pelo Poder Público e pela sociedade, não apenas brasileira.

Estima-se que metade da população do planeta já viva em cidades. Desse universo de aproximadamente 1 bilhão de pessoas, um quarto vive em favelas ou assentamentos informais. Em um cenário onde apenas 15% das moradias disponíveis é de natureza pública, a tendência das últimas décadas foi de aumento do custo da moradia, forçando pessoas a se mudar para periferias cada vez mais distantes. Moradia adequada, à luz da falta de políticas suficientes, é uma quimera.

Não bastasse, a questão ambiental tem contribuído sobremaneira para potencializar o número de desalojados. Dados das Nações Unidas apontam que, entre 2008 e 2016, a média anual de deslocados pelas mudanças climáticas chegou a 25,3 milhões de pessoas, intitulados agora de “refugiados do clima”. Os países mais afetados foram Cuba, Fiji, Filipinas, Tonga e Sri Lanka. (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2017).

Natural, portanto, que a questão da moradia alcançasse foros internacionais, impondo uma breve digressão sobre os o sentido e o conteúdo de cada um dos marcos que a reconhecem.

3.1.2 Documentos internacionais que tratam da moradia e o reconhecimento de um novo direito humano

Já em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, visualizava a moradia como elemento integrante do conceito de dignidade humana. O documento perseguia três objetivos fundamentais:

- a) a certeza dos direitos, ou seja, a fixação prévia e clara para que os indivíduos pudessem gozá-los e sofrer as limitações deles derivados;

⁹⁰ Informações estatísticas outras e igualmente interessantes constam em Maricato (2003, p. 78-81) e Fernandes (2006, p. 03-04).

- b) a segurança dos direitos, consistente em garantir que sejam respeitados em qualquer circunstância;
- c) a possibilidade dos direitos, vale dizer, que não sejam mero formalismo cínico e mentiroso da afirmação da igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições subumanas. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

A Declaração criou a concepção atual dos direitos humanos (universalidade, indivisibilidade e independência) e discorreu sobre os direitos econômicos, sociais e culturais. Dispõe no art. XXV, 1, que:

[...] todos têm direito ao repouso e ao lazer, bem como a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, e serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Embora a Declaração, no âmbito do direito internacional, não possuísse força cogente,⁹¹ foi importante compromisso político, com vigor suficiente para assumir a feição da matriz do direito humano à moradia adequada.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, de dezembro de 1966, debruçou-se sobre o tema. Dividido em cinco partes, define os direitos econômicos (art. 6º), as necessidades básicas do trabalhador (art. 7º), fala sobre a segurança social (art. 9º), a proteção à família, mães, gestantes, vedação de mão de obra infantil e restrição do trabalho de crianças e adolescentes (art. 10). Os direitos sociais e culturais vêm descritos nos artigos 11 a 15. E o artigo 11 prevê que:

[...] os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966).

Também a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (1969), as Convenções Internacionais sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979), a Convenção Internacional sobre os direitos das crianças (1989), a Convenção sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes (1990), a Declaração sobre Cidades e Outros Assentamentos Humanos no Novo Milênio (2001) trazem dispositivos que reconhecem o direito à moradia.⁹²

⁹¹ O tema é abordado por Gomes (2005, p. 22-24 e 29-31).

⁹² É importante destacar, na linha de Sarlet (2008) que, malgrado o grande número de documentos internacionais reconhecendo o direito à moradia, no âmbito regional, especialmente na União Europeia, identificou-se certa timidez. A Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950), a Carta

Para acompanhar a implementação do direito, e por consequência da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, em 1976, a Organização das Nações Unidas criou o Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1996) que é:

[...] a organização é a encarregada de coordenar e harmonizar atividades em assentamentos humanos dentro do sistema das Nações Unidas, facilitando o intercâmbio global de informação sobre moradia e desenvolvimento sustentável de assentamentos humanos, além de colaborar em países com políticas e assessoria técnica para enfrentar o número crescente de desafios enfrentados por cidades de todos os tamanhos.

A Declaração de Vancouver, fruto da 1ª Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (HABITAT I), realizada em 1976, (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1976) indicou um consenso internacional relativo às políticas públicas acerca dos assentamentos humanos, situando a moradia adequada e os serviços a ela relacionados como um direito humano básico e apontando a responsabilidade dos governos por ações visando a assegurar este direito a todas as pessoas. A propósito, a Declaração previu uma série de medidas a serem postas em prática pelos governos, de modo a garantir uma melhoria progressiva da qualidade de vida e do bem-estar humano, com particular atenção para os grupos desfavorecidos.

Ainda no cenário internacional, o Comentário Geral nº 04, (BRASIL, 2013a), do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, de 1991, dedicou-se a interpretar o artigo 11 do Pacto dos Direitos Sociais, Culturais e Econômicos, notadamente sobre as características, conteúdo do direito à moradia. Pontua que o direito se aplica a todas as pessoas e a qualquer natureza de família, sem qualquer discriminação de idade, cor, sexo, condição econômica, pertença a determinado grupo, etc. Sua interpretação não deve ser restrita, limitada ao conceito de “um teto para morar”. Relaciona moradia com outros direitos humanos e destaca a ligação com a dignidade da pessoa humana. Marca que habitação não é mercadoria. Afirma que deve ser “adequada”, conceito que compreende segurança legal da posse; disponibilidade de serviços, materiais,

Social Europeia (1961), a Carta da Comunidade Europeia sobre Direitos Fundamentais Sociais (1989) não reconheceram expressamente o direito. Isso, contudo, não impediu que o direito à moradia, especialmente na sua perspectiva negativa, fosse reconhecido pela Comissão Europeia de Direitos Humanos, pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, notadamente em casos de desapossamentos, exemplos que serão abordados no item 2.4. O autor também destaca “a tendência à exclusão de um direito geral à moradia (não restrito a certas parcelas da sociedade ou grupos pessoais, tais como deficientes, crianças, refugiados, etc.) na esfera dos documentos regionais, como também dão conta os exemplos da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e o Protocolo Adicional da Convenção Americana de Direitos Humanos (Protocolo de São Salvador)”.

facilidades e infraestrutura; custo acessível; habitabilidade; acessibilidade; localização que permita acesso a serviços e a “outras facilidades sociais” e adequação cultural.

Sobre a segurança da posse e os desapossamentos forçados, em 1997, o mesmo Comitê, editou o Comentário nº 07, assunto ao qual retornaremos quando analisarmos o direito à moradia como meio de defesa. (BRASIL, 1997).

Mas foi a Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – HABITAT II, realizada em 1986, em Istambul, (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE ASSENTAMENTOS HUMANOS, 1996), que reascendeu a discussão sobre o direito à moradia. O documento dela resultante é o texto internacional mais completo e que oferece a maior proteção ao direito, estabelecendo sua abrangência e conteúdo, deixando claro que o Estado possui responsabilidade direta e relevante para que tal direito seja plenamente realizado. Diz que o direito à moradia é direito fundamental, de realização progressiva. Conceitua o direito à moradia e sua extensão e define o papel dos Estados para a sua plena realização. Afirma que, desde a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o direito à moradia adequada tem sido reconhecido como um importante elemento do direito a um padrão de vida adequado. Os governos signatários reconhecem a sua responsabilidade no setor habitacional e a sua obrigação de proporcionar à população o suporte necessário para conseguir moradia, bem como de proteger e melhorar as condições habitacionais. A provisão de moradia adequada, segundo o documento, exige medidas não apenas dos governos, mas também da comunidade internacional e de todos os setores da sociedade, como o setor privado, as organizações não governamentais e as autoridades locais.

Importante consignação veio no artigo 43:

Uma moradia adequada significa algo mais que um simples teto para se guarnecer, significa também dispor de lugar privado, espaço suficiente, acessibilidade física, segurança adequada, segurança na posse, estabilidade e durabilidade estruturais, iluminação, calefação e ventilação suficientes, infraestrutura básica adequada que inclua serviços de abastecimento de água, saneamento e eliminação de dejetos, controles apropriados da qualidade do meio ambiente e de saúde pública, localização adequada e com o acesso aos serviços básicos [...]

Não menos importante, e já adequado ao momento atual, foi o tratamento dispensado à moradia pela Declaração de Quito sobre Cidades e Assentamentos Humanos Sustentáveis para Todos, produzida na Conferência das Nações Unidas para Habitação e Desenvolvimento Urbano Sustentável, HABITAT III, ocorrida em Quito, no ano de 2016. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016). Nos princípios 31 a 36, constam compromissos de que a realização do direito à moradia adequada seja “progressiva” e que garanta um “nível de vida adequado”, vinculando em definitivo a moradia com a dignidade da pessoa humana,

associada à existência de um mínimo existencial. Veda qualquer forma de discriminação e violência, recomenda atuação preventiva relativamente às “desocupações forçadas arbitrarias” e a edição de legislação que apoie a “produção social do habitat”. Também reafirma o engajamento com a produção de políticas habitacionais atentas às questões etárias e de gênero abarcando questões de “[...] emprego, educação, saúde e integração social”, alcançando “todos os níveis de governo” para que “incorporem a prestação de moradia adequada, econômica e fisicamente acessível, eficiente, segura, resiliente, bem conectada e bem localizada [...]”. Há de existir empenho para “[...] estimular a oferta de variadas opções de moradia adequada que sejam seguras, econômica e fisicamente acessíveis a membros dos mais distintos estratos de renda, levando-se em consideração a integração socioeconômica e cultural de comunidades marginalizadas, desabrigados, e aqueles em situações vulneráveis, prevenindo a segregação.”. Melhorar a condição de vida dos desabrigados e eliminar sua criminalização também é pauta a ser objetivada. A moradia deve ser acompanhada de “infraestrutura física e social” que inclua “[...] terra urbanizada, habitação, energia moderna e renovável, água potável e saneamento, comida segura, nutritiva e adequada, coleta de resíduos, mobilidade sustentável, serviços de saúde e planejamento familiar, educação, cultura, e tecnologias de informação e comunicação.” Segurança na posse para todos”, igualmente, é algo a ser incrementada. Na mesma intensidade, trata da questão da acessibilidade de modo a que seja facilitado “[...] o acesso a pessoas com deficiência em situação de igualdade com os outros ao ambiente físico das cidades, em particular a espaços públicos, transporte público, habitação, educação e saúde, a informação e comunicação públicas, incluindo tecnologias e sistemas de informação e comunicação, e a outras instalações e serviços abertos ou prestados para o público, tanto em áreas urbanas quanto rurais.”

A inserção do tema na agenda global, o reconhecimento de que algo deveria ser feito pelos países para enfrentar o tema, e a afirmação da moradia como direito humano motivaram a sua constitucionalização em vários países. Vejamos.

Na Argentina, o art. 14, parte final da Constituição, diz que o Estado deve estabelecer compensação econômica às famílias e acesso à moradia adequada. (ARGENTINA, 1994)

Na Bélgica, o art. 23 prevê que todos têm o direito de levar uma vida compatível com a dignidade humana e que, para tanto, as normas devem garantir direitos econômicos, sociais e culturais e determinar as condições nas quais eles serão exercidos. Entre esses direitos figura o à moradia adequada. (BÉLGICA, 1831).

Na Colômbia, o tema consta no art. 51, apontando que a todos os cidadãos colombianos é dado o direito de viver dignamente, e que, por isso, deve determinar as condições necessárias para dar eficácia a este direito e promover planos habitacionais,

sistemas apropriados de financiamento a longo prazo e planos comunitários para a execução desses programas habitacionais. (COLÔMBIA, 1991).

No Equador, consta que para efetivar o desenvolvimento moral e material derivados da natureza pessoal, sem prejuízo de outros, o Estado garantirá o direito a um padrão de vida que assegure saúde, alimentação, vestuário, cuidados médicos e serviços sociais necessários (art. 19). Igualmente, que deve promover programas habitacionais de interesse social (art. 30), e que, para fazer o direito à moradia e à conservação do meio ambiente efetivo, as municipalidades podem desapropriar, reservar e controlar áreas na forma da lei (art. 50). (ECUADOR, 2008).

Na Espanha, a previsão é que todos os espanhóis têm o direito de desfrutar de moradia adequada, e que as autoridades públicas devem promover as condições necessárias e estabelecer as normas pertinentes para tornar efetivo esse direito, regulando o uso da terra com o interesse geral de prevenir especulação (art. 47). (ESPANHA, 1978).

A Carta da Guiné Equatorial dispõe que cada pessoa tem (entre outros) o direito a um padrão de vida adequado que assegure saúde, nutrição, educação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais (art. 20).

Na Finlândia, a prescrição é que o Poder Público é responsável por promover o direito à moradia para todos (art. 15). (FINLÂNDIA, 1999).

No Haiti, o Estado reconhece o direito de todo cidadão à moradia adequada, educação, alimentação e seguridade social (art. 22).

Em Honduras, a Constituição diz que todos os hondurenhos têm o direito à moradia adequada, e que o Estado deve conceber e implementar programas habitacionais de interesse social (art. 178). Também, que o Estado deve promover, apoiar e regular a criação de sistemas e mecanismos para a utilização de recursos internos e externos para solucionar o problema habitacional (art. 179), pelo que previu a criação do Fundo Social de Habitação (art. 181). (HONDURAS, 1982)

No Irã, reconhece que é direito de todo indivíduo e família iranianos possuir moradia adequada às suas necessidades (art. 31), e que a economia da República Islâmica do Irã é baseada nos seguintes critérios: a provisão de necessidades básicas para todos os cidadãos, incluindo habitação, alimentação, vestuário, higiene, tratamento médico, educação e as facilidades necessárias para o estabelecimento de uma família [...] (art. 43).

No México, prevê que toda família tem o direito de desfrutar de moradia decente e apropriada, e que a lei deve estabelecer os instrumentos e o suporte necessário para atingir esse objetivo (art. 4). (MÉXICO, 1917).

No Peru, consagra que é direito da família desfrutar de moradia adequada (art. 10). Afirma que o Estado cuida preferencialmente das necessidades básicas do indivíduo e sua família em termos de alimentação, moradia e recreação, e que promove a execução de

programas públicos e privados de desenvolvimento urbano e habitação (art. 18). (PERU, 1993).

Em Portugal, há prescrição de que todos devem ter o direito para si e sua família a uma moradia de tamanho adequado, com condições satisfatórias de higiene e conforto, e que preserve a privacidade pessoal e familiar. Para salvaguardar o direito à moradia, é dever do Estado conceber e implementar uma política habitacional, bem como apoiar as autoridades locais e as comunidades na solução de seus problemas habitacionais (art. 65). (PORTUGAL, 1976).

Na Rússia, consta que toda pessoa tem direito à moradia, e que ninguém pode ser arbitrariamente dela privado. Os órgãos estatais e dos governos locais incentivam a construção de moradias e criam as condições para o exercício do direito à moradia (art. 40). (RÚSSIA, 1993).

Em São Tomé e Príncipe há previsão que todos têm o direito à moradia e o dever de defendê-lo, e é incumbência do Estado planejar e executar uma política habitacional (art. 48). (SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE, 1990).

Na Suécia, entre os seus princípios básicos, a Constituição coloca que o bem-estar pessoal, econômico e cultural do indivíduo deve ser um objetivo fundamental das atividades da comunidade. Em particular, deve ser incumbido à comunidade assegurar o direito ao trabalho, à moradia e à educação, e promover serviço e seguridade social, bem como condições de vida favoráveis. (SUÉCIA, 1974).

O mesmo fenômeno também ocorreu no Brasil, fazendo que com a moradia passasse a constar expressamente no rol dos direitos sociais previstos na Constituição.

3.1.3 O reconhecimento da moradia como direito social no Brasil

No Brasil, a discussão sobre a moradia e a atuação estatal para a sua realização é antiga e foi muito bem retratada por Santos. Em mais uma das suas obras clássicas, questionava

E o direito de morar? Confundido em boa parte da literatura especializada com o direito de ser proprietário de uma casa, é discurso ideológico cheio, às vezes, de boas intenções e mais frequentemente destinado a confundir os espíritos, afastando cada vez mais longe uma proposta correta que remedeie a questão. Por enquanto, o que mais se conseguiu foi consagrar o predomínio de uma visão imobiliária da cidade, que impede a enxergá-la como uma totalidade. O mito do direito à propriedade da casa levou, num primeiro momento, a que se construíssem apartamentos para as classes médias. Mesmo assim os preços geralmente eram (e são) exorbitantes, ainda quando os imóveis são construídos com o dinheiro público, dinheiro acumulado com a contribuição obrigatória de todos os trabalhadores. Quem já pensou em coibir ou mesmo proibir as propagandas enganadoras que aparecem cada semana nos jornais para atizar o interesse dos

pretendentes e, não raro, para induzi-los em erro? Ora, diz este ou aquele tecnocrata, o custo dessa publicidade "não ultrapassa dois a três por cento do custo da obra", como se isso não fosse exorbitante. E por que então não estabelecer um tabelamento, rígido e não dócil, para a compra e o aluguel de todos os imóveis construídos com o dinheiro do povo? Nada mais natural. Os mesmos tecnocratas, presos nas gavetas das imobiliárias ou enredados em raciocínios ineptos, prosseguem na busca de uma pretensa racionalidade dos negócios, quando no caso trata-se de outra coisa. (SANTOS, 1987, p. 45-46).

A adesão do país à agenda HABITAT II foi decisiva, especialmente para motivar o Congresso Nacional a discutir o tema, o que se deu através da PEC 601, de 18 de junho de 1998, proposta pelo Senador Mauro Miranda, (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1998), aos efeitos de fazer com que a moradia passasse a integrar o rol dos direitos sociais contidos o artigo 6º, CF. (BRASIL, 1988).

Na sua justificativa, sustentava o Congressista:

A questão do direito à moradia tem sido objeto de aceso e polarizado debate social, tanto em nível nacional como internacional. Fóruns, entidades de classe, entidades governamentais e não-governamentais têm-se reunido nesses dois últimos anos com vistas ao maior encontro de todos os tempos sobre o tema: a Conferência Habitat II, convocada pela Organização das Nações Unidas (ONU) e realizada no período entre 03 e 14 de julho deste ano.

Para esse evento, o Brasil foi indicado relator da Agenda do Habitat (carta de intenções da conferência) que trata do "direito à moradia". Coube-lhe, assim, a difícil tarefa de justificar, frente a países como Japão, Estados Unidos e Coréia (que se posicionaram contra a inclusão desse termo na Agenda), a urgente necessidade de se reconhecer a moradia como um direito social.

A participação ativa brasileira em tão importante evento, de caráter mundial, coloca-nos em posição delicada, principalmente quando se verifica, em meio a uma situação eminentemente crítica das áreas urbanas brasileiras, uma lacuna na própria Constituição Federal, que não reconhece a moradia como um **direito** real, como saúde, o lazer, o trabalho, etc. Mais delicada, ainda, fica a situação do Brasil quando, sabedores da realização da Conferência, os 'sem-teto' de todo o País, já bastante organizados, ameaçam 'pipocar ocupações de terrenos' na periferia das grandes cidades – conforme se lê nos mais renomados jornais do País.

As atuais condições de moradia de milhões e milhões de brasileiros chegam a ser deprimentes e configuram verdadeira "chaga social" para grande parte das metrópoles do País. Faz-se, portanto, urgente que se dê início a um processo de reconhecimento da moradia como a célula básica, a partir da qual se desenvolvem os demais direitos do cidadão, já reconhecidos por nossa Carta Magna: a saúde, o trabalho, a segurança, o lazer, entre outros. Sem a moradia o indivíduo perde a identidade indispensável ao desenvolvimento de suas atividades, enquanto ente social e produtivo, se empobrece e se marginaliza. Com ele se empobrece, invariavelmente, a Nação. [...]. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1998, p. 2-3).

Evidencia-se que a busca de constitucionalizar o direito derivou de mero constrangimento político externo e do temor da potencialização das "ocupações", o que é sintomático. Mas a virtude foi de trazer luzes ao problema, até então subavaliado.

Ainda na tramitação legislativa, realce da Deputada Federal Almerinda Carvalho, relatora da PEC 601/98 na Câmara dos Deputados, no relatório apresentado à Comissão Especial que analisava a iniciativa, lembrando informação do Centro de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, recordou que vários países já emprestavam tratamento constitucional ao direito à moradia, o que já foi tratado no tópico anterior. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1998).

Também disse a congressista que o direito à moradia já estava internalizado “de forma indireta” na Constituição. Lembrou que o artigo 23, inciso IX, prevê a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “promover programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”. Que o artigo 7º, IV, prevê que o salário mínimo deve ter capacidade de “[...] atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social [...]”. Também os artigos 183, “caput”, e 191, “caput”, da Constituição Federal, dispendo, respectivamente, sobre a política urbana e a política agrícola, fundiária e da reforma agrária, dão relevo à moradia como situação jurídica com aptidão de gerar a aquisição do domínio. (BRASIL, 1988).

Agrega-se a esse rol a significativa previsão do artigo 5º, XI, de que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;” (BRASIL, 1988).

Alguns doutrinadores seguem a mesma linha agregando à expressa figuração em vários artigos do texto a incidência da norma de extensão do artigo 5ª, § 2º, Constituição Federal, porque o Brasil é signatário de documentos internacionais que tratam do tema. (SARLET, 2008; SILVA, 2013).

Não foi, portanto, uma novidade e, mercê dos motivos que a embasaram, a promulgação da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, dando, enfim, a nova redação ao artigo 6º da Constituição Federal foi inegável avanço, diante da centralidade que conferiu a tema, além das consequências jurídicas próprias dos direitos sociais.

Foi, sem dúvida, “um avanço paradigmático da política urbana”, porque retira a discussão dos limites estritos do direito privado para situá-lo como uma “questão jurídica autônoma”, e de base constitucional. (MELLO, 2017, p. 455).

O registro expresso do direito no rol dos direitos sociais reconfigura o sistema normativo, notadamente diante das prestações positivas estatais a eles – direitos sociais -

relacionadas. Em outras palavras, haverá de existir políticas públicas e marcos legislativos que assegurem e garantam a sua fruição, nas dimensões positiva e negativa.⁹³

E sendo a Constituição a representação política do que pretendemos ser (PIOVESAN, 1999), e se o cenário de necessidades habitacionais motivou a inclusão do direito à moradia no rol dos direitos sociais consagrados no art. 6º da CF/88, urge aplicá-lo. Para tanto, necessário estabelecer-se um conceito mínimo do que é moradia, até mesmo para avaliar a extensão da proteção deferida.

3.1.4 Buscando um conceito de “moradia”

É importante identificar o conceito de moradia objeto da proteção constitucional. A providência é impositiva na proporção em que muitas vezes a expressão é utilizada como sinônimo de habitação, residência, domicílio, casa, dentre outras. Moradia é um conceito relacionado a uma situação de fato, habitual ou permanente. Em que pese a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 utilizar a expressão “habitação”, debita-se a opção à tradução das palavras *housing* e *logement*.

A “habitação” se baseia numa situação de fato, temporária, local, e até mesmo acidental em alguns casos. Já a moradia possui “conotações verdadeiramente significativas”, porque ontologicamente destinada à tutela da função social da propriedade e a outros “direitos interdependentes e irrenunciáveis”, assumindo o *status* de um bem extrapatrimonial (SOUZA, 2008, p. 43-45).

Ainda sobre a questão conceitual, oportuna a manifestação de Gomes (2005, p. 75-77):

Há, portanto, uma acepção comum nessas palavras relacionadas a um espaço e um tempo, um lugar em que alguém habitualmente vive. As acepções também envolvem funções ou necessidades básicas relacionadas à proteção contra intempéries (abrigo), procriação (casa), convívio familiar (domicílio), fixação (residência, assentamento), religioso (lar). Sem perder de vista a complementaridade desses conceitos e funções, é possível ver na palavra casa o espaço físico e nas demais o ato de morar e, em relação a assentamento, uma acepção no Brasil, relacionada especificamente à fixação de trabalhadores rurais a uma terra.

A CF/88, embora se refira à moradia em vários dispositivos, não a define expressamente [...]

[...] Casa expressa a ideia de uma **estrutura física**, de uma construção material, com paredes e teto; moradia expressa a **função humana** de morar; habitação conduz a uma visão dinâmica no uso da casa ou moradia.

⁹³ Vale recordar que os direitos sociais, como é o caso da moradia, surgiram em linha ascensional e “enriquecidos pela história” (BONAVIDES, 1998, p. 517), reforçando a ideia de que florescem com o propósito claro de corrigir desigualdades. Marcam a existência de um estado intervencionista, de um estado do bem estar social, de um Estado-amigo.

Todos os três conceitos se referem a uma necessidade fundamental do ser humano de possuir um abrigo para realizar um conjunto de atividades variáveis em função de cada cultura e do contexto social e ambiental no qual estão inseridos. [...]

Significativo, igualmente, que a previsão dada à moradia como direito social foi desacompanhada de qualquer adjetivação. Não se cogita de moradia decente, moradia adequada ou qualquer outra qualificação. Quer-se apenas moradia. A moderação linguística ajuda a não esvaziar o conteúdo do direito por conta da busca da integração do termo adjetivado.

O relevante é que o constituinte, ao inserir a “moradia” no catálogo dos direitos sociais, deixou claro que a tutela estatal há de ser mais profunda e elástica, desafiando o legislador, o aplicador do direito e o administrador à adequação normativa e à concepção de novos conceitos jurídicos.

E não poderia ser de outra forma, porque, nas sempre precisas lições de Freitas (2001, p. 237), “[...] Nada há na Lei Maior que não deva repercutir na totalidade do sistema jurídico e, de conseguinte, na vida real”. Impende, portanto, analisar o reconhecimento e a aplicação do direito a partir do seu conteúdo e limites.

3.2 O CONTEÚDO, A EXTENSÃO E ALGUNS INSTRUMENTOS DE CONCRETIZAÇÃO

A efetividade do direito está diretamente vinculada à identificação do seu conteúdo. No caso da moradia, esse veio associado aos conceitos de dignidade e de mínimo existencial. Por se tratar de um direito social, importa também perscrutar a dupla dimensão que o permeia, assegurando providências positivas e negativas dele decorrentes, inclusive com instrumentos legislativos e administrativos aptos para tanto. Igualmente, antevê-se a possibilidade de reconhecer-se ao direito uma terceira dimensão, a regulatória.

3.2.1 O conteúdo material do direito e sua relação com a dignidade e o mínimo existencial como forma de superação da crise dos direitos sociais

Como já destacado, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, no artigo 11, listou alguns requisitos que integram o chamado mínimo existencial. Dentre eles, no item 1, figura a moradia. Oportunamente, o Comentário Geral nº 04 afirmou que moradia adequada não é apenas aquela que oferece guarida contra as variações climáticas. Não é apenas um teto e quatro paredes. É muito mais: É aquela com condição de salubridade, de segurança e com um tamanho mínimo para que possa ser considerada habitável, e deve conter instalações sanitárias adequadas, ser atendida pelos serviços públicos essenciais, entre os quais água, esgoto, energia elétrica, iluminação

pública, coleta de lixo, pavimentação e transporte coletivo, e dispor de acesso aos equipamentos sociais e comunitários básicos (postos de saúde, praças de lazer, escolas públicas, etc.). Na mesma linha, a agenda Habitat II, texto internacional mais completo e importante sobre o tema, no artigo 43, define os elementos objetivos que compõem o conceito de moradia adequada.

Trata-se de aspecto relevante ao aplicador do direito na exata medida em que a Constituição Federal nada diz sobre o significado da moradia, levando Sarlet (2008) a pontuar que

[...] especialmente em função do silêncio da nossa Constituição no que diz com uma definição direta e mínima do conteúdo do direito à moradia, há que construir tal definição a partir de outros parâmetros normativos contidos na própria Constituição e extraídos de outras fontes normativas, de tal sorte que também para este feito assumem lugar de destaque as disposições contidas nos diversos tratados e documentos internacionais firmados pelo Brasil e já incorporados ao direito interno.

Objetivamente, pode-se identificar nos documentos em apreço a limitação do conteúdo material do direito à moradia. Importa agora perscrutar o seu sentido jurídico, definindo a sua extensão.

A moradia é mais do que uma necessidade. Identifica-se como um direito que integra o mínimo existencial, resguardando a dignidade da pessoa humana. A mudança de foco é da maior relevância, visto que a moradia, enquanto direito, deixa de ser apenas fruto da capacidade econômica ou produtiva das pessoas. Nessa ótica, o acesso à moradia passa a depender também, direta e indiretamente, do Estado, que se apresenta como o principal responsável pela salvaguarda dos direitos sociais.

No caso do direito à moradia, a íntima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana resulta inequívoca pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito às condições materiais mínimas para uma existência digna e na medida em que a moradia cumpre esta função. Nesta perspectiva, talvez seja ao direito à moradia - bem mais do que ao direito de propriedade - que melhor se ajusta a conhecida frase de Hegel, ao sustentar - numa tradução livre - que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (Sphäre ihrer Freiheit). De fato, sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida. Aliás, não é por outra razão que o direito à moradia, tem sido incluído até mesmo no elenco dos assim designados direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida e, nesta perspectiva (bem como em função de sua vinculação com a dignidade da pessoa humana) é sustentada a sua inclusão no rol dos direitos de personalidade. (SARLET, 2008).

A relação umbilical entre o direito à moradia e a proteção da dignidade da pessoa humana sobressai, igualmente, da leitura dos requisitos básicos elencados pela Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos, da Organização das Nações Unidas, para a definição de uma moradia adequada. São eles:

- a) segurança jurídica da posse, independentemente de sua natureza e origem;
- b) disponibilidade de infraestrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico, etc.);
- c) impossibilidade de comprometimento da satisfação das demais necessidades básicas com o custeio da moradia;
- d) moradia deve oferecer condições efetivas de habitabilidade, especialmente a segurança física dos seus ocupantes;
- e) acesso à moradia, em condições razoáveis, para os portadores de deficiências;
- f) localização que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outros serviços essenciais;
- g) respeito a identidade cultural da população.

Os direitos fundamentais sociais “não são *contra* o Estado, mas sim direitos *através* do Estado”, na busca da obtenção de determinadas pretensões materiais. Caberá ao Estado, pela edição de leis, pela emanção de atos administrativos e pela realização de políticas públicas concretizar as promessas.

Não se vai aqui, até porque não é esse o objetivo do trabalho, rediscutir a fundamentalidade dos direitos sociais e, sua justiciabilidade. Contudo, importa realizar um breve recorte sobre esse tema, que produz vasta discussão.

Razão assiste a Leivas (2006) quando sustenta que a discussão entre aplicabilidade e programaticidade dos direitos sociais foi vencida quando a Constituição reconheceu e consagrou tais direitos como fundamentais. Disse:

Se se admite a existência de direitos fundamentais sociais, então eles têm aplicabilidade imediata, uma vez que os direitos fundamentais são posições tão importantes que sua outorga ou não-outorga não pode ficar nas mãos da simples maioria parlamentar. Portanto, quem defende a programaticidade dos direitos fundamentais sociais na Constituição brasileira e argumentar contra a própria literalidade do texto constitucional, que inclui o Capítulo II – Dos Direitos Sociais – no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. (LEIVAS, 2006, p. 94-95).

A tarefa de realizá-los – os direitos sociais - não é fácil, especialmente porque o catálogo de direitos sociais não produz um “grupo homogêneo” quanto ao conteúdo e forma criando “[...] um capítulo bastante contraditório no tocante à relação interna dos direitos e garantias.” (KRELL, 2002, p. 19-21). Agrega-se o fato de que o momento é de crise para os direitos sociais, motivada não apenas por questões orçamentárias e pela ausência de

recursos.⁹⁴ Não é apenas uma crise de efetividade. É instabilidade que retrata tensões da sociedade e da própria democracia.⁹⁵

Sarlet lembra que essa heterogeneidade não impede que, na dimensão positiva, reconheçam-se aos direitos sociais o *status* de regras de eficácia plena, porque “[...] não podem ter sua eficácia e efetividade, mesmo como direitos a prestações, integralmente, portanto, exclusivamente, condicionadas por uma interposição legislativa [...]”. Mas adverte que a questão da exigibilidade desses direitos é tema que “[...] se revela especialmente delicado” porque implica em avaliar os limites de atuação do próprio Poder Judiciário quando impõe obrigações positivas baseadas apenas em pressupostos constitucionais, porque se trata da prestação “não previamente assegurada por lei infraconstitucional e/ou já disponibilizada no sistema de bens e serviços por força de políticas públicas já existentes.” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 610-611).

As objeções a essa possibilidade fundam-se em três premissas, interligadas entre si.

O primeiro argumento diz com o conteúdo meramente programático da norma constitucional, e que demanda integração legislativa e atuação administrativa. O segundo, na tese da reserva do possível associada a uma dimensão econômica dos direitos sociais onde a efetivação dos direitos prestacionais materiais dependeria de recursos, baseada em tríplice dimensão. O terceiro na alegada impossibilidade de controle judicial das políticas públicas, baseadas em agir discricionário do administrador, porque isso representaria violação ao princípio da separação dos poderes. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 613-615).

Esses argumentos são superáveis.

Em relação ao primeiro, a regra do artigo 5º, § 1º, Constituição Federal garante aplicação imediata aos direitos sociais, justamente porque são fundamentais. Acaso assim não seja entendido, aos direitos de segunda geração - notadamente aos que implicam em obrigações materiais - se estaria retirando a fundamentalidade, fazendo-os direitos exigíveis apenas se o legislador ordinário assim desejasse.

⁹⁴ “O Estado Social de Direito encontra-se gravemente enfermo” (SARLET, 1999, p. 132), criando o que Santos designa de “fascismo societal”, criando “zonas civilizadas” e “zonas selvagens” (1998, p. 23). As consequências são: a) a intensificação do processo de exclusão da cidadania; b) a redução ou a supressão dos direitos sociais prestacionais básicos; e, c) a ausência ou precariedade dos instrumentos jurídicos e instâncias oficiais de controle e resolução de litígios (SARLET, 1999, p. 135). Na verdade, a crise afeta e ameaça a própria democracia e as conquistas que produziu, como parece ser o caso da PEC 55/2016, que congela os gastos públicos por vinte (20) anos, e que, cumprido o processo legislativo, converteu-se na Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.

⁹⁵ Apenas para fins comparativos, enquanto patente a falta de investimentos públicos no setor habitacional, segundo informado pelas Nações Unidas, “[...] sólo una reducción del 3% em los gastos anuales de armamento durante el decenio de 1990 permitiría disponer en el año 2000 de 1,2 billón de dólares de los EE.UU. en los países industrializados, y de 279.000 millones de dólares em los países em desarrollo.” (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016 p. 02).

Quanto ao segundo, recorde-se que se o elemento “custo” não impede a concretização da dimensão negativa do direito, deve-se adotar idêntico rumo quando tratarem-se dos direitos na dimensão prestacional material fática, sob pena de ter-se que submeter todo o debate sobre a possibilidade de admissão e de eventuais limites da restrição orçamentária ao Poder Judiciário.

A “alocação de recursos é sempre necessária” para a consecução das previsões constitucionais de realização de um mínimo existencial digno, motivo por que

A reserva do possível, portanto, não poderá ser esgrimida como obstáculo intransponível à realização dos direitos sociais pela esfera judicial, devendo, além disso, ser encarada com reservas. Também é certo que as limitações vinculadas à reserva do possível não são em si mesmo uma falácia – o que de fato é falaciosa é a forma pela qual o argumento tem sido por vezes utilizado entre nós, como óbice à intervenção judicial e desculpa genérica para uma eventual omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente daqueles de cunho social. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 614).

O terceiro argumento esbarra, direta e frontalmente, no princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). A ele se agrega a ideia de Jorge Reis Novais na linha de que:

[...] os direitos fundamentais sociais configuram ‘trunfos contra a maioria’ pois, num Estado fundado na dignidade da pessoa humana [...] cada pessoa tem a si assegurada uma esfera de autonomia e liberdade individual que não pode ser comprimida nem restringida pelo só fato de um ato normativo ou política pública ser decorrente de uma decisão majoritária. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 615).

Enfim, a opção do constituinte ocorreu e, como tal, há de ser respeitada.

Acaso os Poderes Executivo e Legislativo fracassem na missão de fazer efetivos os direitos sociais será o momento de o Judiciário assumir a posição de vanguarda profetizada por Ruschel (1994, p. 39-40) e, superando “doutrinas consolidadas”, comprometer-se em “vocalizar a vontade da Lei Maior”. E isso já ocorreu, pelo Supremo Tribunal Federal,⁹⁶ em Segunda Turma, no julgamento do ARE 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 23/08/2011, DJe de 14/09/2011, seguindo entendimento inaugurado no julgamento da ADPF 45 MC/DF, também relatada pelo Min. Celso de Mello. (BRASIL, 2011, 2004).

⁹⁶ A jurisprudência lança mão de alguns entendimentos para superar a invocação dessa “interpretação de bloqueio” dos direitos sociais. Destacam-se a necessidade de comprovação – extrema – da impossibilidade de atendimento da prestação buscada; a noção de que é necessário garantir um mínimo existencial associado à necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana e o princípio da proporcionalidade e seus critérios de reconhecimento e aplicação.

O Judiciário possui papel importante nesse contexto porque reforça o compromisso do aplicador no propósito de garantir vida à constituição. Negar o direito, pela não aplicação ou pela aplicação truncada, equivale a renunciá-lo e abdicar da sua incidência.

O nó górdio da discussão sobre a efetividade do direito residirá na possibilidade de invocação judicial do direito na busca de prestações materiais fáticas.⁹⁷ Assim, para avançar no tema, cabe tratar da dupla dimensão do direito social à moradia.

3.2.2 A dupla dimensão do direito social à moradia

Ao direito social em comento a doutrina aponta dupla dimensão: de defesa e a prestações, jurídicas e fáticas, estas positivas e negativas. Ambas têm idêntico objetivo: promover a igualdade material. Nessa perspectiva é que sua eficácia e sua efetividade⁹⁸ devem ser avaliadas.

Na dimensão negativa, como direito de defesa, o grande objetivo é o de respeitar e proteger a moradia contra “qualquer sorte de ingerências indevidas”, do poder público e de particulares, autorizando, inclusive, a adoção da via judicial (SARLET, 2008).

Como assevera Alexy (2001, p. 186-187), o modo de concepção do direito – e esse é o caso da moradia – cria uma “relación trídica” onde o primeiro membro é o portador do direito; o segundo é o destinatário do direito; e o terceiro é o objeto do direito. E, por isso, prossegue o jus filósofo alemão, referindo-se aos “Derechos a acciones negativas (derechos de defensa)”:

Los derechos del ciudadano frente al Estado a acciones negativas del Estado (derechos de defensa) pueden dividirse entres grupos. El primero está constituido por derechos a que el Estado no impida u obstaculice determinadas *acciones* del titular del derecho; el segundo, por derechos a que el Estado no afecte determinadas *propiedades* o *situaciones* del titular del derecho; y el tercero, por derechos a que el Estado no elimine determinadas *posiciones jurídicas* del titular del derecho (ALEXY, 2001, p. 189).⁹⁹

⁹⁷ Leivas (2006, p. 91-96) traz interessante bosquejo da discussão sobre “a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais”, analisando as teorias de Hesse, Benda e Böckenförde (contrários à possibilidade de invocação judicial desses direitos com base na teoria da separação dos poderes e por violação do princípio democrático), e as contraposições de Krell, Alexy, Silva e Bonavides. Pela profundidade da análise não se pode deixar de sugerir, sobre o assunto, a leitura de Sarlet (1998, p. 272-282).

⁹⁸ Trabalha-se aqui com a terminologia de Barroso (2003, p. 83), sendo a eficácia a capacidade de produzir efeitos, englobando a jurídica e a social. A efetividade, também chamada de eficácia social, é “[...] a realização do Direito, o desempenho concreto da sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o dever ser da realidade social.”. Liga-se aos instrumentos jurídico-políticos disponíveis para garantir o cumprimento do direito.

⁹⁹ “Os direitos do cidadão frente ao Estado a ações negativas do Estado (direitos de defesa) podem dividir-se em três grupos: O primeiro está constituído por direitos para que o Estado não impeça ou obstaculize determinadas ações do titular do direito; o segundo, por direitos que o Estado não afete determinadas propriedades ou situações do titular do direito; e o terceiro, por direitos a que

Relativamente ao tema, podem-se destacar como exemplos da primeira situação impedir ou obstaculizar,¹⁰⁰ por ações fáticas ou jurídicas, o exercício dos direitos à propriedade e à posse. No segundo contexto, o exemplo possível é o da inviolabilidade do domicílio, entre nós consagrada no inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal. No terceiro quadro, o exemplo invocado é o de não eliminação das posições jurídicas - abstrata ou concreta - de proprietário e de possuidor.

Também é importante destacar que a dimensão negativa está ontologicamente relacionada à positiva porque aquela é indispensável para a tutela desta eis que “[...] de nada adiantará assegurar (positivamente) o acesso a uma moradia digna, se esta moradia não estiver protegida (negativamente) contra ações do Estado e de terceiros.” (SARLET, 2008).

A dimensão negativa do direito à moradia busca preservar que não seja afetado pelo Estado e pelos particulares. É espécie de “entrincheiramento” para garantir o seu conteúdo essencial, criando posições subjetivas (direitos subjetivos) de resistência às intervenções.

É importante nessa quadra, quando se analisa essa extensão defensiva do direito, uma breve invocação do Comentário Geral nº 07, do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas.

Se o Comentário Geral nº 04 assinalou que as pessoas deveriam gozar de certo grau de proteção legal contra desalojamentos forçados, coube ao de nº 07 detalhar o tema. A preocupação não era nova. Desde a Habitat I restou assinalado que se deveria prestar especial atenção ao fato de que as operações de despejo somente poderiam ocorrer quando inviáveis as de conservação e de reabilitação, e mediante o reassentamento de todos os atingidos. Aliás, a Comissão de Direitos Humanos da ONU considera os desalojamentos forçados uma grande violação dos direitos humanos. Reconhecendo a dificuldade de conceituá-los, afirmou que seriam aqueles arbitrários e ilegais. Sugere, portanto, que para além da existência de um devido processo legal e do respeito aos direitos humanos, os despejos observem aos seguintes requisitos:

- a) consulta da população atingida;¹⁰¹
- b) notificação prévia acerca do despejo, com prazo suficiente e razoável;

o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito” (ALEXY, 2001, p. 186-187, tradução nossa).

¹⁰⁰ Para o autor, há distinção entre as duas situações. Impedir uma ação é criar condições que façam faticamente impossível a sua realização. Obstaculizar uma ação é criar condições que podem impedir a sua realização (ALEXY, 2001, p. 189).

¹⁰¹ A ideia aparece no novo Código de Processo Civil, que no seu artigo 9º, prescreve que “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

- c) informar os atingidos acerca da finalidade do desalojamento, para viabilizar o controle social;
- d) a presença de representantes do Poder Público quando da retirada dos desalojados;
- e) a identificação de todos os que atuarem no despejo;
- f) a não realização do despejo à noite e com condições climáticas desfavoráveis, exceto se houve concordância dos atingidos;
- g) disponibilização de assistência judiciária aos atingidos, inclusive com o manejo dos recursos cabíveis.

Os desalojamentos, rurais ou urbanos, independente da motivação que os impulsionem, possuem propensão a violar o direito à moradia, motivo por que importante recordar a qualidade defensiva que o acompanha.

Na perspectiva negativa, o direito à moradia vem sendo utilizado como direito de defesa, especialmente perante os tribunais, inclusive as cortes internacionais¹⁰².

No Brasil, ainda que debaixo de outra denominação, o direito à moradia já era objeto de proteção pelos tribunais. Situações como o reconhecimento da prevalência da regra contratual explícita do Plano de Equivalência Salarial (Súmula nº 39 do TFR-4ª Região), assim como o afastamento da possibilidade da extrajudicialidade da execução dos contratos imobiliários eram exemplos do tratamento dispensado (TESSLER, 2000, p. 141).

Outro marco importante no reconhecimento do direito à moradia no direito local foi a edição da Súmula nº 364 do STJ, expandindo a proteção dada ao bem de família a pessoas solteiras, separadas e viúvas. (BRASIL, 2008).

Recentemente, para além de questões de direito albergadas pela mencionada súmula, diretamente associado à proteção da dignidade da pessoa humana, o Superior Tribunal de Justiça vem utilizando o rótulo “direito à moradia” para suspender ação de reintegração de posse sobre área que se transformou em bairro populoso (Quarta Turma, REsp. 1302736/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/04/2016, DJe de 23/05/2016); para garantir o direito real de habitação à companheira supérstite (Quarta

¹⁰² Sarlet (2008) recorda disputa envolvendo Chipre e Turquia (1976), relacionada à evicção de cipriotas gregos promovida pela Turquia, ocasião onde a Comissão Europeia reconheceu a violação ao direito à moradia. Também refere alguns casos originários da Áustria (1989), onde reconhecida a possibilidade de controle da legislação nacional acerca das locações como forma de resguardar a moradia. Na mesma linha, o Conselho Constitucional Francês (Decisão nº 94-359/1995) afirmando que dispor de um alojamento decente é valor e matriz constitucional, resultante da proteção à dignidade. Destacamos que em Portugal há precedentes do Tribunal Constitucional reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei do Regime de Arrendamentos Urbanos, por ofensa ao direito à habitação (Acórdão nº 333/99, Processo nº 562/97, 1ª Seção, Rel. Cons. Vitor Nunes de Almeida). Também merece lembrança o Acórdão nº 649/99, Processo nº 155/99, 2ª Seção, Rel. Cons. Bravo Serra, onde se afirmou não ser inconstitucional, seja por ofensa ao direito à habitação, seja por macular o princípio da dignidade humana, a penhora de imóveis.

Turma, REsp 1249227/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/12/2013, DJe 25/03/2014); para reconhecer o dever de indenizar danos morais quando moradores foram compulsoriamente desalojados das suas moradias em consequência de um vazamento de gás (Quarta Turma, REsp. 1110505/SP, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 25/06/2013, DJe 14/10/2013), dentre outras. (BRASIL, 2016; 2013^a; 2013b);

Na linha do alegado destaca-se outra decisão do Superior Tribunal de Justiça que, após reconhecer o mandado de segurança como o remédio judicial adequado para buscar o cumprimento das regras nacionais e internacionais que respaldam a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, determinou a observância dos princípios humanitários na remoção de famílias. A decisão está assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OCUPAÇÃO DO ISIDORO. CUMPRIMENTO DE ORDEM DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRETENSÃO DE OBSERVÂNCIA DE DIRETRIZES E NORMAS ATINENTES AOS DIREITOS HUMANOS. EFEITOS NATURAIS DA DECISÃO DE DEMANDA INDIVIDUAL SOBRE TERCEIROS. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO PROLATOR. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CORRETA INDICAÇÃO DO GOVERNADOR DO ESTADO E DO COMANDANTE-GERAL DA PMMG COMO AUTORIDADES SUPOSTAMENTE COATORAS. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL PELA CORTE DE ORIGEM. TEORIA DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE.

1. Além da coisa julgada, que só opera entre as partes litigantes, a sentença pode gerar, indiretamente, consequências na esfera jurídica de terceiros, favorecendo-os ou prejudicando-os, conforme o caso.

2. É o que ocorre no *mandamus* em análise. Embora impetrado por apenas quatro moradores da comunidade de 30.000 (trinta mil) pessoas, sobre a qual recai uma ordem de reintegração de posse, a segurança pretendida - exigir do Estado o cumprimento de determinadas normas e diretrizes atinentes aos direitos humanos, no procedimento de remoção - surtirá efeitos naturais sobre toda aquela coletividade.

3. Não há falar, portanto, em utilização do mandado de segurança individual como sucedâneo de demanda coletiva, razão pela qual não se deve acolher a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelo recorrido.

[...]

6. O mandado de segurança não foi ajuizado contra a requisição das medidas policiais para apoiar o cumprimento de mandado de despejo, mas, com o fito de prevenir ilegalidades, abusos e o uso da violência pelo Estado no cumprimento da ordem judicial.

7. Esta Corte Superior e o Supremo Tribunal Federal já tiveram oportunidade de se manifestarem no sentido de que o princípio da proporcionalidade tem aplicação em todas as espécies de atos dos poderes constituídos, vinculando o legislador, o administrador e o juiz: STJ, IF 111/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 1º/7/2014, REPDJe 6/8/2014, DJe 5/8/2014; STJ, IF-92/MT, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 5/8/2009; STF, IF 2915, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/Acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 28/11/2003.

8. O juízo de proporcionalidade a ser realizado quanto ao modo de intervenção policial não recai no Judiciário, mas na hierarquia da Corporação, em cujo topo se encontram o Governador do Estado e, subordinado a ele, o Comandante-Geral. Tanto assim que estes agentes

públicos e a cadeia de comando que deles se origina - e não o magistrado - responderão por eventuais excessos, na medida de sua culpabilidade.

9. Ausente, portanto, qualquer anomalia na indicação do Governador e do Comandante-Geral como supostamente coatores, uma vez que a eles se atribui possível ameaça de lesão a direito líquido e certo dos demandantes.

10. Ao contrário do que asseverou o Tribunal de Justiça mineiro, o *writ* não busca provimento inócuo e genérico. A matéria posta em discussão envolve a proteção dos direitos à dignidade da pessoa humana, especialmente no tocante à integridade física, à segurança e à moradia, consoante o disposto nos arts. 17 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 16 da Convenção dos Direitos das Crianças e 6º da Constituição Federal.

11. Para a implementação desses postulados, existem recomendações do Escritório de Direitos Humanos de Minas Gerais, instituído pelo Decreto estadual n. 43.685/03, a Lei estadual n. 13.053/98, e a Diretriz para Prestação de Serviços de Segurança Pública 3.01.02/2011-CG da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, que tratam de procedimentos específicos voltados a operações de desocupação de imóveis.

12. Não raro, porém, a despeito de toda normatização e do preparo da digna Polícia Militar, tais medidas, quando atingem avultada população - na espécie dos autos, trata-se de 30.000 (trinta mil) assentados -, vêm desacompanhadas da atenção devida à dignidade da pessoa humana e, com indesejável frequência, geram atos de violência. Por essa razão, a Suprema Corte e o STJ, nos precedentes mencionados, preconizam que o uso da força requisitada pelo Judiciário deve atender ao primado da proporcionalidade.

13. Constituído esse quadro, exsurge o interesse processual dos impetrantes, cujo pleito mandamental consiste em exigir, das autoridades apontadas na inicial, garantias de que serão cumpridas as medidas legais e administrativas vigentes para salvaguardar os direitos e garantias fundamentais das pessoas que serão retiradas. E a indeterminação do *modus operandi* a ser adotado no caso em tela consubstancia, ao menos em tese, prova pré-constituída do direito alegado.

[...], (BRASIL, 2015).

O viés defensivo também permite que o direito protegido seja invocado mesmo na falta ou na insuficiência de lei integradora, se for o caso. É a “aplicabilidade directa e imediata”, assim explicada por Andrade (1998, p. 254-257):

Em primeiro lugar, significa a afirmação do carácter *jurídico-positivo* e não meramente programático (proclamatório) dos preceitos relacionados aos direitos, liberdades e garantias [...]

[...] Já não se pode dizer que os direitos fundamentais só têm real existência jurídica por força de lei ou que valem apenas com o conteúdo que por estas lhe é dado, porque a Constituição vincula positivamente o legislador e uma lei não terá valor jurídico se atentar contra a norma constitucional que consagra um direito.

[...]

A aplicabilidade directa dos preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias não visa, quanto a nós, apenas garantir a prevalência destes preceitos ao nível da *validade*, mas também ao nível da *aplicação*, incluindo, portanto, a sua *eficácia imediata*.

[...]

Em primeiro lugar, no caso de não existir legislação sobre a matéria ou se esta não for suficiente, em situações, portanto, de *falta de lei*. Neste caso, o princípio da aplicabilidade directa vale como indicador de *exequibilidade* imediata das normas constitucionais, presumindo-se a sua “perfeição”, isto é, a sua auto-suficiência baseada no carácter líquido e certo do seu

conteúdo de sentido. Vão, pois, aqui, incluídos o dever dos Juízes e dos demais operadores jurídicos de aplicarem os preceitos constitucionais e a autorização de para esse fim os concretizarem por via interpretativa.

Importante precedente sobre o viés defensivo do direito à moradia, prestigiando-o no conflito com o direito à propriedade pública, e alinhando critérios para efetivar a proteção do primeiro, encontramos em decisão da Corte Constitucional da Colômbia, na sentença nº T-437-12. Trata-se de situação onde o autor da ação residia com sua família, desde 1994, em determinado bairro na Cidade de Ibagué. No local mantinha um pequeno comércio de alimentos, com o que sustentava a família. Embora pagasse impostos sobre o imóvel, especialmente o predial, depois de realizar melhorias no local, e comunicá-las ao poder público, proprietário do bem, foi fiscalizado por funcionários do grupo que controla os espaços públicos na cidade e, pela constatação de que a área é pública, foi notificado a desocupá-la. Por isso a ação buscando a permanência no local. (BOGOTÁ, 2012).

A decisão reconhece o prejuízo irremediável a que estavam expostos os moradores ameaçados e diz que as medidas de preservação do espaço público devem ser proporcionais à afetação do interesse de terceiros, especialmente quando esses têm a confiança legítima de que poderiam lá permanecer. Manifesta que o direito à moradia deve ser amparado quando houver ingerências indevidas no gozo do direito; quando existir um direito subjetivo adquirido segundo o desenvolvimento legal e regulamentar do tema; ou quando buscar-se a proteção de sujeitos em situação de manifesta debilidade e a vulneração do direito colocar em risco a sua dignidade. Afirma que o direito à moradia, própria ou alheia, é de natureza prestacional progressiva, devendo o juiz, respeitando o princípio democrático, abster-se de intervir no desenvolvimento do direito. Não obstante, assume natureza defensiva quando ocorrerem vulnerações que ponham em risco os direitos fundamentais à vida, à integridade física, à igualdade e o devido processo legal. Destaca, baseada em precedentes, a íntima relação entre moradia adequada e dignidade e o resultado dessa imbricação seria tamanho mínimo e qualidade na construção, acesso aos serviços públicos, recreação, acessibilidade, mobilidade, ambiente adequado. Os pressupostos para a tutela da moradia são: não perturbação do direito por parte do Estado, e a obrigação deste de impedir ingerências de terceiros; quando existir um direito subjetivo estabelecido; quando a situação do requerente for de vulnerabilidade e a sua dignidade estiver em risco.

Sem dúvida, é decisão que muito colabora na confecção de critérios que orientam a invocação da moradia como direito de defesa.

Na dimensão positiva, o direito social à moradia compreende o direito a algo, a uma ação estatal, cabendo definir o conteúdo da prestação.

Busca-se identificar o núcleo do tema seguindo o rumo trilhado a partir da doutrina de Alexy (2001, p. 427-486), para quem os direitos a prestações em sentido amplo dividem-se em três grupos: direito à proteção, direito à organização e ao procedimento, e direito à prestação em sentido estrito, aqui contidas as prestações fáticas e as prestações jurídicas.

No primeiro bloco está o direito à proteção. O Estado deve proteger vivamente o direito das ações de outros indivíduos e do próprio ente público impondo, de regra, a edição de leis, geralmente de cunho penal. Exemplo clássico relacionado ao objeto da pesquisa é a tipificação do delito de violação de domicílio.¹⁰³

Já o direito à organização e procedimento significa permitir que os titulares do direito – porque difuso - envolvam-se e colaborem em mecanismos e procedimentos destinados a concretizá-lo. A premissa básica é de o direito cria posições jurídicas impositivas ao Estado no sentido de desenvolver ferramentas que façam o direito *prima facie* tornar-se definitivo, seja com procedimentos administrativos ou com procedimentos judiciais. Na esfera administrativa, alguns exemplos podem ser buscados na relação dos instrumentos da política urbana, alinhados pelo artigo 4º, I, II, III, IV, V e VI da Lei nº 10257/2001 – Estatuto das Cidades, tanto quanto no Capítulo IV da mesma lei, que se ocupa da “Gestão Democrática da Cidade”. Já o direito ao procedimento judicial exterioriza-se pelo manejo da ação civil pública,¹⁰⁴ pela ação popular e pelas demais ações constitucionais, haja vista a natureza do direito. (BRASIL, 2001).¹⁰⁵

Já os direitos a prestações em sentido estrito “são direitos frente ao Estado a algo, que se o indivíduo possuísse recursos financeiros suficientes e encontrasse no mercado uma oferta, poderia obtê-los também dos particulares” (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 149). São direitos de dupla extensão, alcançando tanto as prestações fáticas quanto às prestações jurídicas.

¹⁰³ Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. § 1º - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência. § 2º - Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder. § 3º - Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências: I - durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência; II - a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser. § 4º - A expressão "casa" compreende: I - qualquer compartimento habitado; II - aposento ocupado de habitação coletiva; III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. § 5º - Não se compreendem na expressão "casa": I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior; II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero. (BRASIL, 1984)

¹⁰⁴ O artigo 54 do Estatuto da Cidade alterou a redação do artigo 4º da Lei da Ação Civil para, reconhecendo a natureza transindividual do direito, incluir a ordem urbanística como objeto da tutela legal ali concebida. (BRASIL, 2001).

¹⁰⁵ Sobre os instrumentos da tutela jurisdicional do urbanismo, recomenda-se a leitura de Carvas (2014).

Dentre as prestações jurídicas esperadas, sobreveio a edição de um conjunto de leis que buscaram modular o ordenamento ao comando constitucional, criando uma verdadeira ordem jurídica urbanística. Nessa breve quadra destacam-se, pela pertinência, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de junho de 2001); a Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005, que “Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social [...]”; a Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, que trata de regularização fundiária em imóveis da União; a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que “Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas [...]” e, recentemente, a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, que “Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; [...] e dá outras providências.” (BRASIL, 2001, 2005b, 2007, 2009b, 2017).¹⁰⁶

Demanda alguma controvérsia a questão relacionada ao direito a prestações fáticas porque desafia o aplicador a responder a seguinte indagação: tais direitos possuem força para criar posições jurídicas que legitimem qualquer interessado a exigí-las do Estado, transformando-os de *prima facie* em definitivos?

O tema já foi aqui abordado, mas devem-se recordar algumas objeções doutrinárias e jurisprudenciais para reconhecer justiciabilidade aos direitos sociais, propondo uma

¹⁰⁶ A Lei em questão ingressou no ordenamento jurídico brasileiro de modo bastante controverso e sendo objeto de intensas críticas da sociedade civil e de vários organismos públicos. Decorrente da conversão da Medida Provisória nº 759/2016, rompe com a ordem urbanística até então vigente, na medida em que desconstrói a regularização fundiária – que é um direito, quando a admite desacompanhada da infraestrutura básica; permite a regularização de empreendimentos imobiliários de alto padrão localizados em áreas que foram objeto de degradação e/ou grilagem; permite a doação e a venda de bens da União de forma expedita e discricionária; anistia desmatadores, dentre outras. A razão apontada para essa fratura foi a opção política de privilegiar o capital em detrimento da moradia popular e da manutenção de uma ordem urbanística constitucionalmente adequada. As várias inconstitucionalidades existentes motivaram o Procurador-Geral da República a ajuizar uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 5771) baseado na ausência dos requisitos constitucionais da relevância e da urgência para a edição da MP e na revogação da legislação da regularização fundiária em “grave distorção do sistema democrático”. Ademais, trataria de questões centrais como regularização fundiária urbana e rural e desmatamento de modo apartado das previsões constitucionais. A manutenção do texto permitirá a privatização massiva de bens públicos, aumentará a concentração fundiária e os conflitos dela decorrentes e anistiará grileiros e desmatadores. O Ministro Relator, Luiz Fux, reconhecendo a “indiscutível relevância” do tema, entendeu por aplicar o artigo 12, Lei nº 9.868/99 e remeteu o julgamento a definitividade. Também tramita a ADI 5787, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores, redistribuída por prevenção ao Min. Luiz Fux, questionando a inconstitucionalidade de vários aspectos da lei, materiais e formais, que lhe deu o mesmo encaminhamento da similar. Ainda questionando a constitucionalidade de dispositivos da lei, especificamente a parte relativa à regularização fundiária urbana (REURB), disciplinada no Título II (artigos 9º ao 83) e em alguns dispositivos do Título III, a ADI nº 5883, ajuizada pelo Instituto dos Arquitetos do Brasil – IAB, tendo por principal argumento a alegação de que os dispositivos violam o modelo constitucional de política urbana, que atribui aos municípios a competência para legislar, entre outros aspectos, sobre assuntos de interesse local (artigo 30, inciso I), sobre o adequado ordenamento territorial (artigo 30, inciso VIII), além da competência executiva em matéria urbanística e normativa atribuída ao plano diretor (artigo 182). O processo foi igualmente distribuído ao Min. Luiz Fux.

“interpretação de bloqueio”¹⁰⁷, entendendo-se que apenas os direitos de primeira geração (defesa e liberdade) criam posições jurídicas concretas, sendo os de segunda geração meros comandos ao administrador e ao legislador, necessitando de interposição legislativa para criar direito subjetivo. Também se invoca que a realização dos direitos sociais depende da disponibilidade orçamentária e que determinações judiciais para realizá-los podem caracterizar ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O tema foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal. Analisando situação que envolvia a concretização do direito social à educação, adotando a posição de vanguarda – ativa e progressista - antevista por Ruschel (1994) na realização dos direitos constitucionais, afastou todos os argumentos que embasavam interpretações conservadoras, afirmando que o descumprimento de políticas constitucionalmente previstas legitima a intervenção jurisdicional sem caracterizar intromissão de um poder sobre outro. Na mesma decisão igualmente reconheceu que a reserva do possível não pode ser invocada para frustrar o cumprimento de políticas relacionadas ao mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2011).

Já foi destacado que não há princípios prevalentes e, tampouco, “direitos autoevidentes”. Porém, é certo que a decisão da Corte de vértice resultou de um juízo de ponderação de princípios no caso concreto¹⁰⁸ e traz por relevante consequência a sinalização que em alguns momentos, dependendo da situação de fato, os direitos fundamentais podem criar direitos subjetivos.

Especificamente no caso da moradia, o Supremo Tribunal Federal, seguindo os critérios antes alinhados, condenou o Estado do Rio de Janeiro e o Município de Nova Friburgo a pagarem aluguel social a morador desalojado de sua casa interdita em face do risco de desabamento imposto por chuvas intensas. É, sem dúvida, o reconhecimento da prestação fática decorrente do direito social à moradia.

Consta na ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALUGUEL SOCIAL. DIREITO À MORADIA DEFINITIVA POR INTERDIÇÃO DE IMÓVEL: CHUVAS NA REGIÃO SERRANA DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República.

¹⁰⁷ Tema enfrentado por Gavião Filho (2005, p. 149-171) e, no presente estudo, no item 3.2.1.

¹⁰⁸ Considerando princípio na trilha do conceito de Alexy, de um lado o princípio do direito à educação e do outro o da limitação orçamentária, o da democracia e o da separação dos poderes.

2. A 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu: “AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO. CHUVAS DE JANEIRO DE 2011. ALUGUEL SOCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESERVA DO POSSÍVEL. LIMITAÇÃO. MÍNIMO EXISTENCIAL. SOLIDARIEDADE ENTRE ESTADO E MUNICÍPIO. TAXA JUDICIÁRIA. 1. Alegação de ilegitimidade passiva ad causam que se afasta, considerando-se as afirmações incluídas na peça inaugural *in status assertionis*. Ademais, o artigo 3º, inc. II, da Lei Municipal n. 3.894/11, prevê expressamente a concessão, em caráter excepcional, de benefícios especiais às famílias vítimas dos desastres, denominados respectivamente ‘Aluguel Social’ e ‘Programa Novo Lar’. Precedente do TJRJ. 2. Também é preciso rechaçar o remansoso argumento da limitação das despesas públicas à reserva do possível. Tal escusa esbarra na garantia da intangibilidade do mínimo existencial, que abarca os direitos sociais garantidos pela Constituição da República no seu art. 6º, entre eles a moradia e a segurança, postos em cheque nas áreas de encostas, diante das fortes chuvas que assolaram a região serrana deste Estado em 2011.
3. Comprovada a presença dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, quais sejam: a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 273 da Lei de Ritos.
4. Afasta-se também o remansoso argumento da limitação das despesas públicas à reserva do possível.
5. E isso, porque tal escusa esbarra na garantia da intangibilidade do mínimo existencial, que abarca os direitos sociais garantidos pela Constituição da República no seu artigo 6º, entre eles a moradia e a segurança, postos em cheque nas áreas de encostas, diante das fortes chuvas que assolaram a região serrana deste Estado em 2011.
6. Ademais, o Poder Judiciário não estaria, *in casu*, inovando na ordem jurídica, mas apenas concretizando direitos e garantias já constitucionalmente consagradas, ou seja, materializando valores já positivados na Carta Política, não havendo que se cogitar em ofensa ao princípio da Separação dos Poderes.
7. A separação dos poderes, concebida justamente com o escopo de proteger o indivíduo contra as arbitrariedades, não poderia ser utilizada como escudo pelo governante na tentativa de se escusar do cumprimento dos desígnios constitucionais que somente buscam a proteção do cidadão, através da positivação de direitos e garantias fundamentais. Seria uma subversão ao próprio espírito da separação dos poderes, verdadeira inversão de valores em desfavor dos desprotegidos.
8. Segundo o art. 8º do Decreto Estadual n. 42.406/2010, Estado e Município são solidariamente responsáveis pelo pagamento de aluguel social aos que dele necessitam, razão pela qual não prospera o argumento de que caberia à edilidade a realocação dos munícipes.
9. A autora logrou comprovar que residia em imóvel permanentemente interditado em razão das fortes chuvas que castigaram a região serrana, sendo, ainda, economicamente hipossuficientes, razão pela qual faz jus ao benefício reclamado.
10. Inadmissível o argumento do perigo do efeito multiplicador da decisão favorável ao pleito autoral. O perigo de grave dano à ordem, economia, saúde e segurança públicas deveria ser comprovado pelos réus, ônus do qual não se desincumbiram. Precedentes do STJ.
11. O aluguel social é auxílio transitório que tem o objetivo de reinserir os desabrigados na vida em sociedade, restaurando sua dignidade, não podendo ser confundido com a concessão de moradia definitiva, que depende da concretização de políticas públicas cujo mérito é apreciável somente pelo administrador público.
- [...] (BRASIL, 2014, p. 1-3).

O Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo prestações fáticas decorrentes do direito, também deferiu a concessão de aluguel social (Segunda Turma, AgRg no AREsp 468678/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22/04/2014, DJe de 29/04/2014). (BRASIL, 2014).¹⁰⁹

Podem ocorrer, mesclando vieses defensivos e prestacionais, as chamadas “situações jurídicas heterogêneas” (ZAVASCKI, apud BRASIL, 2011, p. 171-172) que nada mais são do que, pelo mesmo fato, identificarem-se lesões a direitos difusos e a direitos individuais homogêneos, que, por vezes, estão em posições preliminarmente antagônicas. Um mesmo ilícito causa danos a duas esferas de direitos.

O assunto foi objeto de enfrentamento pelo Superior Tribunal de Justiça quando apreciou recurso à decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que manteve a liminar concedida em ação civil pública manejada pelo Ministério Público do Estado contra o Estado do Rio Grande do Sul e contra o Município de Porto Alegre buscando a realocação dos moradores que habitam a margem da rodovia BR 290 em área considerada unidade de conservação de proteção integral – Parque Estadual do Delta do Jacuí.

No corpo do acórdão consta que:

[...]

No Direito Urbanístico, sobretudo quanto à garantia do direito à moradia digna, afloraram, simultânea e inseparavelmente, direitos e interesses individuais homogêneos (= dos sem-teto ou moradores de favelas, cortiços e barracos) e outros de índole difusa (= da coletividade, que também é negativamente afetada, nos planos ético e material da qualidade de vida, pela existência de guetos de agressão permanente à cidadania urbanística e ao meio ambiente).

Além da proteção dos interesses individuais homogêneos dos habitantes da ocupação irregular, a retirada dos barracos e casas edificadas às margens de rodovia federal (ou em qualquer outro local considerado impróprio, insalubre ou inseguro), com o conseqüente assentamento das famílias em área que se preste à moradia, representa benefício de natureza difusa, em prol da sociedade como um todo, tendo em vista os riscos causados pela invasão à segurança e bem-estar das pessoas.

Logo, a remoção das famílias carentes que vivem ao longo da BR-290, com o intuito de assentá-las onde possam viver com dignidade, aproveita também a coletividade de terceiros, usuários ou não da rodovia, e, por isso, carrega marcante índole difusa ou social. (BRASIL, 2008).

Percebe-se, da decisão, a preponderância da preocupação com o direito difuso, mas sem que isso implique na renúncia ou na indiferença aos direitos individuais dos

¹⁰⁹ A questão da justiciabilidade dos direitos sociais prestacionais foi apreciada no item 2.2.1. Embora a crítica de muitos acerca do reconhecimento da criação de direitos subjetivos decorrentes diretamente do texto constitucional, sem qualquer interposição legislativa ou atuação administrativa, há uma tendência jurisprudencial – notadamente na concretização do direito social à saúde - em admiti-la. E, pela ideia da unidade dos direitos fundamentais, a possibilidade deve ser estendida aos demais direitos de segunda geração, posição com a qual concordamos, na linha de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017), Leivas (2006), Krell (2002).

ocupantes, concluindo que a prestação de moradia digna beneficiará a todos, indistintamente.

3.2.3 Uma terceira dimensão possível(?). O caráter regulador do direito à moradia

A inter-relação entre as duas dimensões do direito social, especialmente em se tratando da moradia e da conformação que lhe foi dada pelo ordenamento jurídico, permite identificar um terceiro viés, que reconhecemos como sendo regulatório, e que mescla algumas obrigações positivas com outras negativas, mas na perspectiva da criação de um regramento à situação específica, de um caminho a trilhar ao tema, de um objetivo, tudo na busca de integralizar o próprio conteúdo do direito e apontar formas de realizá-lo.

Seria, ao fim e ao cabo, o objetivo de uma “constituição dirigente”, como concebido por Canotilho na sua celebre tese de doutoramento. Recorde-se que, para o professor de Coimbra, tal modelo de constituição buscava reconhecer aplicabilidade às normas ditas programáticas, especialmente diante da regra inserida no artigo 18. 1, da Constituição Portuguesa.¹¹⁰ O não reconhecimento expresso de justiciabilidade aos direitos de segunda e terceira geração produziu o temor de que se tornassem meras promessas vazias ou enunciados de intenções inalcançáveis e irrealizáveis. Como nada há na constituição que não produza efeitos imediatos, sustenta que esta vincula o legislador, vincula os órgãos concretizadores, vincula os limites negativos dos órgãos e poderes.

Vale dizer, uma constituição dirigente possui a função de garantir os princípios jurídicos e as regras do jogo, não apenas do que já existe, mas igualmente do que virá.

É algo na linha da função promocional do direito, proclamada por Bobbio (2007, p. 15-17), encorajando e desencorajando comportamentos, adequando-os ao socialmente desejável e ao juridicamente esperado.

¹¹⁰ “Artigo 18.º (Força jurídica) 1.Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. [...]”. Mas há que se ter em mente que o próprio Canotilho, numa releitura da sua tese, recentemente, anunciou a “morte da constituição dirigente”, o que demanda algumas colocações, baseadas nas lições de Motta (2012). Disse o professor de Coimbra que “a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias [...]”. Referiu que “a constituição dirigente era fundamentalmente a constituição do estado”, mas, na medida em que a regionalização internacional, a integração interestatal e a globalização reformularam o modelo de soberania estatal, criando um “constitucionalismo globalizado”, que macula até mesmo a soberania, não há mais espaço para atribuírem-se funções e tarefas ao Estado, objeto do dirigismo que apregoava. O Estado deixa de ser um Estado Provedor para ser um Estado Regulador, com um “enfraquecimento marcante da normatividade constitucional”. A teoria constitucional deve voltar-se a um “constitucionalismo reflexivo”, porque “o modelo dirigente foi derrotado no confronto com a liberalização da economia e a regulação do Estado.”. Porém, destaca Canotilho, sem que se abra mão de textos que estabeleçam “premissas materiais fundantes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de direito e sociais.”.

Exemplos da função regulatória, diretamente conectados ao objeto da pesquisa, e que podem ser invocados ao caso são a função social das cidades, a função social da propriedade, e os planos diretores.

Veja-se que as “diretrizes” das “funções sociais das cidades” estão listadas no artigo 2º, I a XVIII, do Estatuto da Cidade, com um rol de medidas positivas e negativas que possuem finalidade precípua e que podem ilustrar a função regulatória, vale dizer, ordenar a política urbana. (BRASIL, 2001).

A função social da propriedade urbana a seu turno, é conceito que se opõe ao da propriedade como direito absoluto e ilimitado, porque a enquadra como uma das modalidades de o Estado alcançar os fins sociais concebidos na Carta Política. Por isso que deverá atender as “necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas” (art. 39, Estatuto da Cidade), sendo tais predicados algumas das diretrizes de ordenação que devem vir expressas no plano diretor, por força do texto do art. 182, § 2º, CF. (BRASIL, 2001, 1988). Igualmente integram o núcleo da funcionalização componentes econômicos e ambientais (preservação, na forma de lei especial, da flora, da fauna, das belezas naturais, do equilíbrio ecológico e do patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas), trazidos pelo art. 1.228, § 1º, Código Civil. (BRASIL, 2002).

O rol das providências que garantem o atendimento da função social da propriedade é extenso e variado, compreendendo obrigações de fazer e de abstenção, motivo por que também nela identificamos comandos que regulam o exercício do direito, umbilicalmente ligado à moradia.

O plano diretor também se enquadra, segundo entendemos, como instrumento de regulação, predisposição que possui até mesmo pela sua natureza e objetivos.

É, pela dicção da lei (Estatuto da Cidade), “o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana” (art. 40, “caput”) e integrante inafastável do “processo de planejamento municipal” (art. 40, § 1º), o que já evidencia seu caráter de regulador da vida nas cidades. Seja pela definição do seu conteúdo mínimo (arts. 42 e 42-A), seja pela identificação das hipóteses onde obrigatório (art. 41), ou no apontamento das exigências para a sua produção (art. 40, § 4º), ostenta comandos – omissivos e comissivos - que lhe concedem a feição aqui proposta. (BRASIL, 2001).

Nessa linha resta claro que o plano diretor é instrumento de realização do direito à moradia até porque nele figurarão instrumentos de concretizá-la, assunto ao qual retornaremos no item seguinte.

Por fim, cabe destacar que a sugestão de um caráter regulador é uma modesta e até pretensiosa tentativa de amadurecer o debate sobre a matéria, chamando a atenção

para a necessidade de desenvolverem-se novas formas de identificar e resolver velhos – e, aparentemente, insolúveis – problemas.

3.2.4 A concretização do direito através de alguns instrumentos legislativos e administrativos

Bobbio (1992, p. 25) advertia que “[...] o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais fundamentá-los, e sim o de protegê-los”. A observação do filósofo político italiano bem se adapta ao cenário jurídico-político-institucional relacionado ao direito à moradia, e chama à reflexão acerca dos instrumentos para realizá-lo.

Os limites e objeto da pesquisa fazem com que apenas alguns deles, independente da natureza jurídica, política, tributária, urbanística etc., sejam brevemente recordados.

O Estatuto das Cidades, em seu art. 2º, traça “diretrizes gerais” que servem para orientar o tema. Afirma que as “funções sociais da cidade” importam em garantir o “direito a cidades sustentáveis”, onde se insere o direito à moradia (art. 2º, I). Aponta que a “ordenação e controle do uso do solo” devem “evitar” a utilização equivocada dos imóveis, apontando situações que, pela descrição já realizada do núcleo do direito à moradia, com ele colidem ou são incompatíveis (art. 2º, VI, “a”, “c”, “d”, “e”, “f”, “g” e “h”). Determina a ocorrência da “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda [...]” e a “simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais” (art. 2º, XIV e XV). São algumas premissas que orientaram o desenvolvimento de instrumentos da política urbana, e desses, alguns intimamente relacionados à moradia. (BRASIL, 2001).

Inicia-se pela usucapião, instrumento que harmoniza a justiça e o direito e que foi resignificado pela Constituição Federal (arts. 183, “caput”, e 191, “caput”)¹¹¹ quando, pelo exercício da posse para moradia, criou novos requisitos – menos intensos – para a aquisição originária da propriedade. (BRASIL, 1988).

¹¹¹ Art. 183 - Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Art. 191 - Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. (BRASIL, 1988).

Fartamente tratado pela legislação ordinária,¹¹² alcança inclusive situações de posse coletiva e tem o condão de suspender outras ações onde a posse ou a propriedade sejam o objeto.

Os **planos diretores** (art. 4º, III, “a”) talvez sejam o expediente mais importante da gestão urbana e, de consequência, da construção de cidades sustentáveis. (BRASIL, 2001).

Saule Junior (2008, p. 34) lembra:

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um conjunto de princípios e normas direcionadas no sentido de promoção de uma política urbana voltada para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. O principal instrumento para os Municípios promoverem a política urbana, de acordo com a Constituição, é o Plano Diretor.

Na dicção legal “[...] é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana” (art. 40, “caput”), porque, no específico, orienta o próprio cumprimento da função social da propriedade urbana (art. 39), nele incluindo a oferta de moradia.

A “**disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo**” também é significativa na medida em que freia e corrige a subutilização do imóvel¹¹³, fazendo com que o bem cumpra com a função social dele esperada, uma delas a da produção de moradia a quem necessita. De maneira ascendente, identificada a desconformidade, avança-se com medida extrafiscal, aplicando-se a progressividade do IPTU por cinco anos, até a providência extrema da desapropriação se a ilegalidade não for corrigida. (BRASIL, 2001).

A instituição de **zonas especiais de interesse social** – ZEIS, também chamadas de áreas de especial interesse social - AEIS (art. 4º, V, “f”) é outra notável ferramenta de implementação do direito à moradia. (BRASIL, 2001).¹¹⁴ Essas zonas são porções territoriais destinadas, predominantemente, à moradia digna para a população de baixa renda, onde ocorrem melhorias urbanísticas, recuperação ambiental e regularização fundiária de assentamentos, assim como a construção de novas habitações, seguindo a lógica de que territórios específicos merecem tratamento especial e diferenciado. Pode ser utilizada para áreas já ocupadas ou para vazios, onde se edificarão habitações de interesse social – HIS.

Através de um zoneamento e de planos específicos, parcelas da cidade, construídas de modo informal e ilegal, receberão infraestrutura e equipamentos urbanos, buscando melhorar a qualidade de vida dos moradores. Também serve de mecanismo de garantia da posse, porque pode vedar o desalojamento daqueles que residem na área objeto da intervenção pública. Para os vazios, garante que a porção territorial seja utilizada

¹¹² Estatuto da Cidade, artigos 9º a 14; Código Civil, artigos 1.238 a 1.244; Lei 13.645/2017, art. 15, II. (BRASIL, 2001, 2002, 2017).

¹¹³ A definição de subutilização consta no art. 5º, § 1º, Estatuto da Cidade. (BRASIL, 2001).

¹¹⁴ Interessante narrativa histórica do instituto é encontrada em publicação do Ministério das Cidades, intitulada “Guia para regulamentação e implementação de Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS em Vazios Urbanos”. (BRASIL, 2017).

apenas para a moradia da população de baixa renda, instituindo efetiva “reserva de mercado”.

A **regularização fundiária** (art. 4º, V, “q”) constava em capítulo específico da Lei nº 11.997/2009, revogado pela Lei nº 13.465/2017 que, no Título II, deu-lhe novo tratamento. (BRASIL, 2001, 2009, 2017).

A regularização fundiária urbana “[...] abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.” (art. 9º, “caput”, Lei nº 13.465/2017) e tem como um dos seus objetivos “garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas” (art. 10, VI, Lei nº 13.465/2017). (BRASIL, 2017).

A providência, nos termos da lei, destina-se a “núcleos urbanos informais”, identificados como “aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização” (art. 11, III, Lei nº 13.465/2017). Para a regularização, o legislador previu um amplo cardápio de institutos jurídicos, elencados no artigo 15 da lei em testilha.

A **legitimação da posse**, instrumento jurídico-político previsto no art. 4º, V, “u”, Estatuto da Cidade, veio disciplinado no Capítulo II, Seção IV, da Lei nº 13.465/2017. (BRASIL, 2001, 2017). E coube ao artigo 25 conceituá-la nos seguintes termos:

Art. 25 - A legitimação de posse, instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei. (BRASIL, 2017).

Vedada em área pública (art. 25, § 2º), possui vocação expressa de servir para a consolidação do domínio, diretamente ou via pedido de usucapião (art. 26, “caput” e § 1º). Justamente por consagrar a posse na cidade informal como instituto jurídico apto a produzir efeitos é que realiza o direito à moradia.

A **concessão de direito real de habitação** (artigos 1.414 a 1.416, Código Civil) é modalidades de realização do direito à moradia em situações legalmente previstas ou convencionalmente estabelecidas, mirando garantir ao beneficiário e à sua família um piso vital mínimo de dignidade, através da manutenção de uma situação preexistente. (BRASIL, 2002).

A **concessão especial para fins de moradia** é outro instrumento jurídico-político perfilado pelo Estatuto da Cidade (art. 4º, V, “h”). Com o veto apostado a todos os artigos que

disciplinavam o tema, coube a Medida Provisória 2220, de 4 de setembro de 2001, retomar o assunto, nos seguintes termos:

Art. 1º - Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

[...]

Art. 2º - Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados até 22 de dezembro de 2016, por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 2001b).

A primeira novidade residiu na admissão do direito mesmo com posse exercida sobre bem público. Igualmente, reconhece a posse coletiva – bastante comum em ocupações – e permite o acréscimo da posse atual a dos antecessores. Garante-se a realocação para outro espaço acaso o local da “ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes”. Se a área ocupada enquadrar-se no rol previsto no art. 5º da Medida Provisória nº 2.220/2001, é facultado o reposicionamento dos ocupantes noutro local. (BRASIL, 2001b). O reconhecimento do direito ocorre pela via administrativa e, nessa seara, acaso não promovida ou negada, caberá ao Poder Judiciário conhecer do tema. Mais recentemente, a Lei nº 13.465/2017 a incluiu no rol dos instrumentos jurídicos possíveis para a regularização fundiária urbana (art. 15, XII). (BRASIL, 2017).

Há, portanto, um cardápio de instrumentos capazes de garantir suficiência ao direito à moradia. Esses instrumentos, de variados matizes, impulsionaram a formulação de um conjunto de ações e medidas, cogentes, que formataram o sistema jurídico para criar uma nova ordem.

Essa ordem não se instalou a partir da Emenda Constitucional nº 26, e tampouco se inspirava apenas no reconhecimento da moradia como direito humano. Decorre da necessidade de proteção e promoção específicas do ambiente urbano, como será adiante analisado.

3.3 DA PROTEÇÃO DA MORADIA À TUTELA DA ORDEM URBANÍSTICA

A informalidade e a ilegalidade produziram cidades incapazes de realizar suas funções. Era necessário criar um novo ordenamento jurídico com vigor a atualidade aptos a

superar os desafios impostos. A ordem urbanística, limitadora da ordem econômica, explicitada pelo Estatuto da Cidade, realiza-se de várias formas, induz a criação de políticas públicas, e impõe ao poder público e aos particulares determinadas responsabilidades.

3.3.1 Dos problemas da urbanização à criação do urbanismo e do Direito Urbanístico

O incremento da industrialização no Brasil produziu consequências para além do universo econômico. Uma das mais significativas foi a urbanização¹¹⁵ decorrente da migração do campo para as cidades, que não possuíam estruturas bastantes para acolher todos que para lá rumaram.

É certo que esse processo migratório levou mais de 85% da população do país a residir em cidades. Mas há uma “(in)definição do que seja uma cidade” porque 10% dessa população morava em ocupações, porque 49% dos domicílios não tinha acesso à rede pública de esgotamento; porque a mobilidade é reduzida ano após ano, dentre outros dados estatísticos (BRUNO FILHO, 2015, p. 21).

O descompasso produzido nesse processo de urbanização, a exclusão social que dele vem, o déficit habitacional, a segregação espacial, a violência urbana, a degradação ambiental e a má prestação de outros serviços não apenas estimulam a “autoconstrução” das cidades, mas potencializam impactos sociais, políticos, culturais, ambientais. Tensões entre a “cidade legal” e a “cidade ilegal” passam a existir (FERNANDES, 1998, p. 3-4).

Cidades ilegais (também chamadas de informais) produzem-se à custa da ausência de políticas públicas adequadas e da ampliação do mercado legal privado. Essa “segregação territorial” não gera apenas ilegalidades urbanísticas. Traz consigo, também, o gérmen da exclusão: social, jurídica, econômica, ambiental e cultural. (MARICATO, 2003, p. 79).

Há, portanto, uma relação importante entre o direito e as cidades.

O urbanismo¹¹⁶ e o próprio direito urbanístico¹¹⁷ surgiram como necessidades decorrentes do crescimento das cidades, e com a vocação de se ocuparem dos conflitos

¹¹⁵ Não é objeto do presente ocupar-se de rigorismos conceituais, mas não se pode deixar de registrar que Oliveira Filho chama a atenção para o fato de que o “fenômeno urbanístico moderno” permite variadas análises e, a partir delas, surgem expressões que não podem ser confundidas. São elas: *urbanística*, consistente nas técnicas que orientam a criação e a expansão dos aglomerados urbanos, influenciada por variados fatores; *urbanização*, fenômeno social que guarda relação com o crescimento urbano; *urbanificação*, os estudos e o processo de correção da urbanização, ou a criação artificial de núcleos urbanos. Assim, no caso, o conceito é aplicado na linha apontada pelo autor como correto.

¹¹⁶ Oliveira Filho ([20--]) recorda que a expressão urbanismo surgiu do neologismo espanhol *urbanización*, criado em 1867 pelo engenheiro-arquiteto Ildefonso Cerdá a partir do conceito de *urbs* (cidade), buscando designar uma disciplina voltada à organização espacial das cidades. Diz que a partir da segunda metade do Século XX o tema ganhou autoridade e passou a impactar as

nelas existentes. Para tanto, na busca de reduzir as zonas de exclusão estabelecidas, urgia compatibilizar os instrumentos já conhecidos e internalizados na tradição do planejamento – v.g. zoneamento, parcelamento e regras edilícias – com algumas novidades. A busca foi por uma “nova ordem urbanística que seja economicamente mais eficiente, politicamente mais justa e também mais sensível face ao quadro das graves questões sociais e ambientais que têm afetado a população das cidades.” (FERNANDES e ALFONSIN, 2010, p. 19), mesmo porque os mecanismos até então vigentes e as esferas decisórias encarregadas não conseguiam reduzir as diferenças entre as cidades legais e as cidades ilegais.

A nova diretriz deveria se encarregar da reordenação do espaço urbano, da sua ocupação, do acesso à terra urbana e da produção da moradia (VIZZOTTO; PRESTES, 2009, p. 12). E também romper com a perspectiva de mero ordenamento territorial, fundado em segurança, contemplando a perspectiva da dignidade humana e a inclusão dos pobres nos regimes urbanísticos.

Nesse particular, embora o direito à moradia fosse um “direito autônomo”, “[...] marcado por zonas de sobreposição [...]” com outros direitos igualmente previstos, impondo o diálogo entre todos eles, a busca de um reagrupamento que viabilizasse a construção das funções sociais das cidades, abandonando a ideia restrita da unidade habitacional para adotar um padrão que englobe o entorno e um desenho urbanístico cogente, era imperiosa (SARLET, 2008). Havia necessidade de uma política que se dedicasse a abordagem do tema.

decisões políticas e administrativas até que, na década de 1960 “o estatuto científico do urbanismo passou a ser questionado”, notadamente por Françoise Choay, que denunciava “a desumanidade dos novos ambientes” que “tornavam impróprios aos relacionamentos sociais por seu geometrismo elementar, sua padronização, sua monotonia e sua pobreza simbólica”. O destaque é adequado ao tema porque um dos principais críticos da chamada “urbanização tecnocrática” foi Henry Lefebvre, idealizador de uma plataforma política que denominou *droit à la ville*, o direito à cidade, objeto do presente. Igualmente relevante ao tema aqui pesquisado o destaque de Oliveira Filho na linha de que a moderna concepção de urbanismo ultrapassa “apenas as questões intra-muros de uma cidade, como realidade estática” na medida em que o urbano inclui “uma rede de relações que alimentam uma cidade”, incluindo questões rurais. Remata seu raciocínio invocando Condesso que registrava que “o urbanismo passa por uma abordagem global e integradora de tudo o que se refere à relação do homem com o meio em que se insere, e que tem o solo, recurso natural insubstituível e inexpandível como eixo operativo, impondo estratégias de intervenção, que seriam impossíveis sem um dado planejamento.”.

¹¹⁷ Fernandes (1998, p. 9) assevera que já havia uma preocupação com a proteção jurídica do meio ambiente, mas que o urbanismo ainda era “matéria marginal”. Sobre a denominação do ramo do direito, embora consolidada na doutrina e na jurisprudência, Oliveira Filho afirma que “limita o espaço da intervenção urbano ao território urbano, como se este não se inter-relacionasse com o ambiente rural” e que o afasta da questão ambiental. Dai prefere utilizar a expressão “direito do urbanismo” por ser “mais ampla, exaustiva (inclui os elementos caracterizadores da questão urbana) e excludente (exclui elementos não caracterizadores), e, significativamente mais completa ao englobar, de forma específica, a regulação normativa dos planos urbanísticos [...], o direito ao uso e ocupação dos solos [...], o direito das operações urbanísticas e o direito de construção”, alcançando a administração pública e os particulares. Feito o destaque, seguiremos, no presente a empregar a expressão consagrada e majoritariamente utilizada.

Bem por isso que a política urbana mereceu tratamento e previsão constitucional (artigos 182 e 183, CF)¹¹⁸, cabendo ao Estatuto da Cidade regulamentá-los e estabelecer as diretrizes gerais da política. (BRASIL, 1988, 2001a). A Carta Política e a Lei nº 10.257/2001 criam os novos paradigmas, a estrutura e a ordenação do novo direito. À legislação de parcelamento do solo (Lei nº 6.766/79), seguiram-se leis tratando do saneamento (Lei nº 11.445/2007 e Lei nº 12.305/2010), da defesa civil (Lei nº 12.340/2010 e Lei nº 12.608/2012), da mobilidade urbana (Lei nº 12.587/2012), da regularização fundiária (Lei nº 11.997/2009 e Lei nº 13.645/2017). E todas essas leis contém uma extensa relação de princípios que, com força normativa reconhecida, reforçam a tutela pretendida e densificam a chamada ordem urbanística, assunto ao qual retornaremos. (BRASIL, 2007, 2010a, 2010b, 2012b, 2012^a, 2009, 2017).

Os impactos foram diretos e imediatos. Buscou-se superar a visão privatista da construção da cidade e o viés administrativista da sua gestão. A “cidade é o resultado de processo coletivo que não pode ser reduzido, seja à ação do estado, seja à ação dos indivíduos”. Esse olhar “cria uma nova ordem jurídico-urbanística” mirando “a tutela do direito à cidade sustentável”, agora reconhecida como o “objeto do direito urbanístico brasileiro” (FERNANDES; ALFONSIN, 2010, p. 15).

Além de implicar em reconhecimento da autonomia do novo ramo do direito¹¹⁹, emancipando-o das demais vertentes do direito público, cria uma nova ordem jurídica: a ordem jurídica urbanística.

3.3.2 A ordem jurídica urbanística e as formas de realizá-la

A soma do novo ramo do direito, de outros tantos diplomas legais vinculados ao tema, e a necessidade da manutenção de cidades sustentáveis, unidos por uma função instrumental, deu ensejo a uma nova ordem jurídica, a urbanística, magistralmente

¹¹⁸ Referências sobre a construção das bases da política urbana no processo constituinte constam em Fernandes e Alfonsin (2010, p. 17-18) e em Alfonsin et. al (2017, p. 1219-1220).

¹¹⁹ Vizzotto e Prestes (2009, p. 13) dizem que “[...] O Direito Urbanístico é o ramo do direito público que trata da política espacial da cidade. Todavia, essa política não se restringe à ordenação territorial do espaço urbano, mas à análise e à regulação do espaço urbano na sua dimensão física, econômica, sociocultural e ambiental. Todos esses aspectos reunidos representam o direito à cidade, englobando o direito à moradia, à regularização fundiária, aos serviços de saneamento básico, à saúde, ao trabalho, à educação, ao lazer, à gestão democrática da cidade e ao meio ambiente sustentável e equilibrado.” Oliveira Filho ([20--]) diz que o “[...] o direito do urbanismo abrange o conjunto das normas jurídicas (regras e princípios) que disciplinam o regime jurídico da propriedade do solo, da ordenação urbanística, a organização e a atividade planificadora e gestonária do uso do solo, da urbanização e da construção e o conjunto normatizado (ou que sofre influência da norma) das políticas públicas relacionadas com o bem-estar das sociedades urbanas e rurais.” A síntese, prossegue, seria a existência de “[...] um direito novo, amplo, aberto e evolutivo, para-ambiental, planificador, corretor das desigualdades, condicionador do exercício dos direitos subjetivos dos cidadãos e vinculado aos princípios do Estado Social e Democrático de Direito.”

conceituada por Brasil (2011, p. 170), como sendo “o direito difuso à realização do direito urbanístico brasileiro, na medida em que a sua efetivação é necessária ao cumprimento do direito a cidades sustentáveis (compreendido como uma das matrizes do regime jurídico urbanístico)”, incluindo a disciplina da propriedade e do solo urbano; o regime jurídico do planejamento urbano; a ordenação jurídica do sistema viário; a ordenação da paisagem urbana; a disciplina dos instrumentos de intervenção urbanística (servidões, desapropriações, limitações, etc.); a disciplina dos instrumentos de controle urbanístico (autorizações e licenças edilícias e urbanísticas) e, não poderia deixar de ser, a proteção e a oferta de moradia.

Essa ordem foi reconhecida no Estatuto da Cidade,¹²⁰ traz consequências e decorre de algumas motivações, já abordadas em tópico anterior no presente trabalho.¹²¹ Além de buscar organicidade e coerência ao sistema, obriga o aplicador a empregá-las de ofício. São imposições vinculantes – ordenações – para garantir o cumprimento das funções sociais das cidades.

Dentre as motivações apontadas para a cogência, além do caráter multidisciplinar do direito urbanístico, e a ele associada, a lembrança de que as normas de direito urbanístico possuem natureza diversa porque

A dinâmica da transformação do espaço da cidade reflete-se diretamente nas normas urbanísticas. Costuma-se afirmar que a cidade que adormece não é a mesma que desperta, na tentativa de justificar a rapidez da transformação do espaço urbano. A incidência direta e imediata sobre a realidade urbana exige que as normas urbanísticas estejam investidas de eficácia suficiente para acompanhar essa alteração rápida da realidade dos fatos e da cidade [...] (VIZZOTTO; PRESTES, 2009, p. 15).

Essa relação viva e ativa também era destacada pelo geógrafo Milton Santos, que a intitulava de “dinâmica territorial”. Em complemento ao exposto, como assevera Fiorillo (2002, p. 18-19)

[...] a cidade a partir da Carta Magna, em vigor, como bem ensinava Milton Santos, tem que ser considerada dentro daquilo que o saudoso mestre chamava de ‘dinâmica territorial’ o que implica a análise do território a partir da dinâmica social. ‘Num território’, ensinava o geógrafo, ‘quando ele é analisado a partir da dinâmica social, ele é perceptível pelas coisas que são fixas e pelas que se movimentam. As coisas que se movimentam é que dão valor às que são fixas. Para entender a vida no território ou a vida nacional, é preciso jogar com os dois. Essa geografia do movimento é indispensável se eu pretendo produzir um retrato dinâmico.

¹²⁰ Art. 1º [...] Parágrafo único - Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece **normas de ordem pública e interesse social** que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. (BRASIL, 2001, grifo nosso).

¹²¹ Trata-se da análise do que é ordem pública ambiental, enfrentada no item 2.2.2.

A projeção dessa dinâmica no mundo jurídico é que evidencia a necessidade de que as normas urbanísticas sejam adotadas e aplicadas de plano e de modo imediato, mesmo diante do silêncio quanto à sua invocação e de contrariedade à vontade de alguns dos destinatários em vê-las efetivadas, justificando a roupagem de normas de ordem pública.

Mas se a cidade e o direito são “produtos da cultura humana” presentes, há muito, no ambiente social, a aproximação deles é relativamente recente e a evolução de ambos não ocorreu de “maneira retilínea”. Ademais, o direito não está conseguindo “moldar” as cidades, levando o destinatário da norma a indagar sobre “o papel da legislação na produção do espaço urbano e o impacto socioeconômico na distribuição espacial de atividades e populações”. Quando valoriza espaços ou desvaloriza áreas, quando cria restrições ou estímulos, quando define a ocupação, a legislação “pode facilitar ou, tragicamente, inviabilizar o acesso à terra urbanizada, à moradia adequada, ao empregos, às condições de saúde, segurança e salubridade no espaço urbano.” (BRUNO FILHO, 2015, p. 22).

Portanto, não é apenas a omissão do Estado que potencializa o cenário de exclusão. Sua atuação, às vezes, também é importante fonte de produção de novas restrições, especialmente quando centrada na aplicação de um direito de viés predominantemente civilista que ocasiona mais “ilegalidade urbana” a partir da especulação imobiliária, da criação de vazios urbanos e do incremento da produção dos assentamentos informais, dentre outras (FERNANDES, 2006, p. 09).

Ou seja, a cidade não pode ser vista como um objeto isolado, reforçando a tese de que uma ordem que a sustente, regule e ordene é imperiosa.

Ainda é relevante destacar que a ordem pública urbanística está ancorada em alguns pressupostos:

- a) buscar, nos limites do conceito do artigo 2º, I, do Estatuto da Cidade, a construção de cidades sustentáveis;¹²²
- b) privilegiar e garantir o cumprimento das funções sociais das cidades e da função social da propriedade urbana;
- c) reconhecer que a ordem urbanística é um direito difuso e, como tal, credor de um instrumental jurídico que a defenda e promova;
- d) criar paradigmas de interpretação adequados.¹²³

¹²² Cidade sustentável também pode ser interpretada, sinteticamente, como aquela onde se compatibilizam a sustentabilidade ambiental (art. 225, CF) e a função social da propriedade urbana (arts. 5º, XXIII e 182, § 2º, CF). (BRASIL, 1988).

¹²³ Fernandes (2006, p. 13) recorda que “talvez o maior problema do Direito Urbanístico no Brasil hoje seja a redução de seus princípios [...] por conta de leitura civilista das normas de Direito Público, uma leitura individualista de direitos coletivos. Ou seja, o problema não é a falta de lei, mas a falta

O fenômeno urbano é complexo, comporta variados entendimentos e sugere a necessidade de um novo olhar e de um renovado agir, especialmente do Estado, com ações orientadas para a implementação do programa constitucional. Somente a aplicação do texto da lei não terá vigor suficiente para protagonizar as transformações que a ordem urbanística exige, notadamente pelo viés reativo que tradicionalmente encerra. Há necessidade de antecipação. Nesse espaço de realização da ordem urbanística uma boa forma de o órgão público atuar para reduzir os déficits de efetividade é através das políticas públicas.

O conceito de Maria Paula Dallari Bucci foi transcrito por Bruno Filho (2015, p. 32) nos seguintes termos:

Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados [...] Adotar a concepção das políticas públicas em direito consiste em aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política ou, em outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas.

Esse modelo de *government by polices* não exclui, mas complementa, o de *government by law*. A política pública, que por natureza, prestigia a participação e o controle social acerca da atuação estatal; restringe a discricionariedade estatal e tem vocação para ser dinâmica. E o Estatuto da Cidade, além de regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, serve de marco para a identificação e a definição das políticas públicas urbanas.

Em síntese. Essa ordem busca a efetivação das funções previstas, abstratamente, no “caput” do artigo 182 da Constituição Federal, e, após, detalhadas no artigo 2º do Estatuto da Cidade. A existência de “cidades sustentáveis” é um dos pressupostos e a convivência harmônica entre as políticas de geração, promoção e regularização da moradia com aquelas de cunho ambiental, mais do que um anseio, é necessidade imperiosa.

Destaca-se, igualmente, a íntima relação existente entre cidades e cidadania. A lembrança de Fernandes (2006, p. 05), no sentido de que “[...] não há cidadania sem a democratização das formas de acesso ao solo urbano e à moradia nas cidades” é relevante porque os temas postos integram o núcleo da função social das cidades e evidenciam a relação de complementaridade entre os temas.

Cidades sustentáveis, ambiente adequado e moradia são condições para o exercício da cidadania no espaço urbano. Para essa construção a baliza não está apenas na Constituição Federal e em outros tantos textos legais. Na exata medida em que o acervo

de leitura adequada desses princípios e objetivos, que têm que ser lidos a partir de sua lógica própria, do regime jurídico novo que o princípio da função socioambiental da propriedade instaurou. Para tanto, é preciso mudar o paradigma de interpretação [...]”.

legislativo mais recente passou a prestigiar a função normativa dos princípios, reconhecendo-os e listando-os expressamente, esses também passam a orientar a nova ordem. Essa a razão por que devem ser brevemente revisitados.

3.4 PRINCÍPIOS – ALGUNS - DE DIREITO URBANÍSTICO

A ordem urbanística também é composta com um conjunto de regras e de princípios. Diretamente vinculada à ordem econômica, almejando a construção da dignidade dos cidadãos e justiça social para todos, necessita de ferramentas que lhe garantam flexibilidade. Daí a relevância e a importância de uma teoria dos princípios renovada e atual, partindo do texto expreso ou inferido da Constituição, alcançando a legislação ordinária, mas tendo em mira, sempre, garantir interpretação e aplicação atual e adequada aos fenômenos jurídicos e sociais que alcançam as cidades.

3.4.1 A ordem urbanística e a relação com a ordem econômica

A ordem econômica é uma parcela da ordem jurídica, compondo um conjunto de regras e princípios que perpassam questões públicas, privadas, econômicas e sociais (GRAU, 2004, p. 51). É, segundo Tavares (2006, p. 81), “a ordem jurídica da economia”, definindo seu funcionamento e organização.

Essa juridicização ocorre para que as questões econômicas não se despeguem do figurino constitucional, mantendo coerência e adesão ao texto, especialmente com seus princípios fundamentais.

Aparentemente contraditória – porque ao tempo em que proclama o direito à propriedade, invoca sua função social; porque se dizendo baseada na livre iniciativa, vem balizada pela defesa do consumidor e pela proteção do meio ambiente – a ordem econômica almeja “[...] assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]” (art. 170, “caput”, Constituição Federal). Eis o caminho a seguir.

Não bastasse a clara definição da moldura que orienta e limita toda a atividade econômica, como acima destacado, cumpre recordar que a República Federativa do Brasil tem por fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III, Constituição Federal). Também, que são objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; e promover o bem de todos, sem qualquer forma de preconceito ou discriminação (art. 3º, I, III e IV).

Se, no particular, a ordem urbanística está contida no rol dos princípios que informam a ordem econômica, releva perscrutar as consequências dessa continência.

De imediato, salta aos olhos a estreita ligação entre ordem urbanística – conceito já apreciado, dignidade da pessoa humana¹²⁴ e justiça social.¹²⁵ Assim, dita ordem há de ter por objetivos mínimos garantir moradia e serviços adequados a todos e, para os que não têm acesso a tais direitos, prever mecanismos de correção das desigualdades, reconhecendo-se a possibilidade de discriminações positivas para reduzir o cenário de déficits.

São, por isso, responsáveis pelo cumprimento dessas obrigações de adequação da economia à ordem urbanística o poder público e a coletividade em geral. Logo, ao mesmo tempo em que se espera e exige que o Estado adote providências de estabilização da ordem urbanística e da redução dos déficits urbanísticos, com *facere* ou *non facere*; os particulares igualmente terão que modular seus empreendimentos aos ditames dela – ordem urbanística – extraídos, especialmente o de limitar a atividade econômica que contraria as bases da construção de uma sociedade socialmente mais justa.

Há, portanto, objetivos, instrumentos e limites expressos. Cabe reconhecê-los e aplicá-los.

A interpretação e aplicação constitucionalmente adequadas demandam plasticidade e fluidez próprias dos princípios, motivo pelo qual necessário breve bosquejo sobre os que orientam a ordem urbanística, seja por base constitucional ou infraconstitucional.

3.4.2 Os princípios de direito urbanístico: relação com o texto constitucional e a necessidade de revisão da classificação tradicional

O Direito Urbanístico é o ramo do direito público¹²⁶ dedicado ao estudo das normas que disciplinam e regulam o uso dos espaços – rurais e urbanos – ocupados pelo homem¹²⁷.

¹²⁴ É muito difícil construir-se um conceito de dignidade, como destaca Sarlet em obra referência sobre o tema. Contudo, afirma o constitucionalista gaúcho, “[...] não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exaustiva de violações da dignidade. [...]” (SARLET, 2001, p. 39). Embora o conceito de dignidade seja algo em constante construção, é fato que dignidade é algo que caracteriza o ser humano como tal, sendo um atributo irrenunciável.

¹²⁵ Justiça social é conceito que se opõe ao de injustiças sociais. Constitui-se em compromisso do Estado e das instituições não governamentais em buscar mecanismos de compensação das desigualdades sociais geradas pelo mercado e pelas diferenças sociais. Adota-se aqui a ideia de Rawls, de justiça como equidade, e da construção de teoria de justiça baseada em três princípios: a) liberdades fundamentais para todos; b) igualdade de oportunidades; c) manutenção das desigualdades apenas para favorecer os mais desfavorecidos (OLIVEIRA, 2000, p. 140-143). Também sobre o tema, Nedel (2000).

¹²⁶ Oliveira Filho ([20--]) fala dos embaraços em enquadrar o direito do urbanismo como parte do direito público, porque as normas conjugam interesses públicos e privados. Diz que “[...] para além da tradicional dicotomia entre o público e o privado, as normas [...] são tanto de caráter público quanto privado, e muitas vezes as duas coisas ao mesmo tempo, quando, por exemplo, a administração regula o direito de propriedade.”. Além da *summa divisio*, também incidem sobre direitos individuais e coletivos, e tem características de transversalidade. Conclui o professor

Essa normatividade, evidentemente, é integrada por regras e princípios; e a ordenação e a regulação preveem um cabedal de comandos e restrições.

Já foi referida a importância e o relevo da teoria dos princípios no cenário jurídico atual, inclusive com a opção constitucional de prestigiá-los (item 2.3). Igualmente, destacaram-se os limites da sua utilização e a normatividade que os cercam, o que facilitará a análise do presente tópico porque aqui igualmente aplicáveis.

No caso específico do direito urbanístico, as características das regras que o orientam – transversalidade que produz uma diversidade das fontes, aliada “a natureza intrinsecamente evolutiva da matéria regulada”, decorrência “da evolução dos fatos e das realidades sociais”, pode acarretar a mudança do comando prescrito antes mesmo de ter sido posto em prática ou integralmente implementado. Marcos regulatórios fechados e imutáveis – ou que demandam tempo e procedimentos para a alteração - devem ceder espaço a concepções flexíveis. Evidente que essa “abertura do sistema” não significa ausência de “núcleos materiais essenciais”, a chamada “reserva normativa” (OLIVEIRA FILHO). O cenário posto é terreno fértil para a aplicação da teoria dos princípios porque esta permite, preservado o conteúdo essencial do direito, reconhecê-lo, interpretá-lo e aplicá-lo de modo dinâmico e sempre atual.

Ao tema, é importante recordar que existe a necessidade de conexão dos princípios de direito urbanístico à ordem urbanística constitucional, seja pelo espírito reformador e “dirigente” da Constituição Brasileira de 1988¹²⁸ – e que demandará uma nova interpretação dos fenômenos urbanos e das suas relações com o Estado, com os particulares e com o mercado; seja pela inquestionável função normativa reconhecida aos princípios; bem como porque a ordem urbanística – onde também inseridos os princípios - é balizadora de toda a ordem econômica e, assim, paradigma para o desenvolvimento socioeconômico e para a edificação de uma sociedade escorada nos fundamentos e objetivos apontados pela Carta Política.

Não por acaso que a Constituição se encarregou de prever alguns princípios sobre o tema. Recordando Grau (2005, p. 43), vale dizer que o sistema dispõe:

- a) de princípios explícitos no texto constitucional;
- b) de princípios implícitos, inferidos do próprio texto constitucional e da legislação infraconstitucional; e,
- c) dos princípios gerais do direito.

gaúcho que “[...] as normas urbanas são **complexas** (por incluírem as duas tradições jurídicas) e **metajurídicas** [...]” (OLIVEIRA FILHO, [20--], grifo do autor).

¹²⁷ Conceitos de direito urbanístico e de direito do urbanismo já foram abordados nas notas nº 118 e 121.

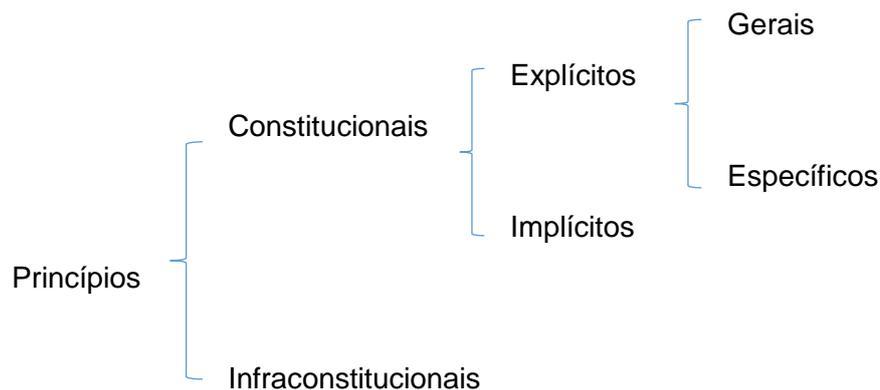
¹²⁸ Vide nota 123, chamando a atenção para a necessidade de uma leitura adequada dos princípios.

A esta divisão agrega-se a posição de Humbert ([20--]) específica ao tema, vislumbrando “princípios constitucionais ‘explícitos gerais’, ‘explícitos específicos’ e os ‘implícitos’ decorrentes daqueles, informadores do Direito Urbanístico”.

Pode-se ainda, adequando a classificação a realidade legislativa brasileira, que, como será demonstrado adiante, tem sido pródiga em conceber uma significativa relação principiológica, reconhecer a existência de princípios explícitos na legislação infraconstitucional.

Dworkin (1999, p. 41) alertava para o fato de que a adoção de uma teoria dos princípios dificulta enumerá-los, porque é no caso concreto que emergem. Evidente que a teoria dos princípios do saudoso professor americano difere daquela concebida por Alexy¹²⁹, cujo entendimento sobre princípios e regras já foi aqui trabalhado.

Sendo possível fazê-lo, para avançar na análise, é necessário “oferecer uma plataforma mínima de princípios” (BRUNO FILHO, 2015, p. 157), o que realizamos na linha da seguinte arquitetura:



¹²⁹ Para Dworkin o ponto de partida da teoria seria a necessidade de o juiz resolver os “casos difíceis”, aqueles onde não há regra estabelecida para orientar a decisão, mostrando a insuficiência do positivismo. Os princípios seriam padrões a serem utilizados nos *hard cases* que permitem trazer ao palco jurídico fatos e circunstâncias que as regras não contemplam e, por isso, impediriam a invocação. Enquanto as regras são aplicáveis na lógica do tudo ou nada, os princípios possuem uma dimensão de peso e de importância. Mas destaca que, decidido um caso com base nos princípios, passa a ser uma regra particular, inexistente antes da resolução judicial. Já Alexy sofisticou a teoria de Dworkin para reconhecer os princípios como marcos para a racionalização de uma teoria de direitos fundamentais. Princípios são mandamentos de otimização, ao tempo em que as regras são mandamentos de definição. As regras têm papel relevante porque àquelas colidentes aos princípios são motivo para o afastamento das condições jurídicas de satisfação destes, e a sua doutrina ganha relevo quando ocorre colisão de princípios no caso concreto. “Em verdade, as distinções estabelecidas por Dworkin e Alexy, são denominadas pelos comentadores de qualitativas, ou lógicas, dado que decorrentes, sobretudo, da estrutura da norma [...] ou de seu papel no ordenamento jurídico.” (BRUNO FILHO, 2015, p. 140). Embora o estudo da teoria dos princípios não tenha iniciado e tampouco terminado com os dois autores, ambos são referenciais sobre o tema. No presente estudo trabalha-se com a concepção de Alexy.

A existência de uma tábua principiológica à ordem urbanística, bem como a sua sistematização, serve, na esteira de afirmação feita por Sebastião Botto de Barros Tojal em prefácio à obra, para definir os “vetores que orientam a compreensão das políticas públicas urbanas” que decorrem da norma constitucional ou de variadas leis infraconstitucionais, “maximizando seu potencial transformador da realidade urbana” (BRUNO FILHO, 2015, p. 11).

Contudo, embora os princípios possuam um conteúdo material obrigatório, parece que algumas “questões estruturantes” da política urbana não estão suficientemente encaminhadas, evidenciando alguma fraqueza no sistema, não obstante a edição do Estatuto da Cidade, apontado por alguns como sendo o auge da tutela do ambiente urbano no Brasil.

Números trazidos por Bruno Filho (2015, p. 14), decorrentes de pesquisa efetuada pelo Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro – IPPUR/UFRJ, encomendada pelo Ministério das Cidades, comprovam a alegação e mostram falhas e incompletudes de planos diretores de alguns municípios que impactam diretamente previsões fulcrais da política urbana.

A investigação revelou que, no Estado de São Paulo, apenas 53% dos municípios possui, nos planos diretores, a previsão de instrumentos de recuperação de parte da valorização imobiliária decorrente dos investimentos públicos, em que pese a previsão do artigo 2º, XI, Estatuto da Cidade. No Rio de Janeiro, somente 39% dos municípios têm definidos os perímetros urbanos, em que pese a prescrição do artigo 2º, VII, Estatuto da Cidade. Em Minas Gerais, a maior parcela dos municípios com mais de cem mil habitantes não tratou da universalização do saneamento, embora o previsto no artigo 2º, I, Lei nº 10.445/2007. (BRASIL, 2007).

Entre nós, exemplo interessante vem de Porto Alegre, onde a Lei Complementar Municipal nº 695, de 1º de junho de 2012, na linha do Estatuto da Cidade, institui o instrumento do estudo de impacto de vizinhança, o que até hoje não exigido por alegada ausência de regulamentação.

Necessário, portanto, um novo olhar sobre as políticas públicas, que efetivamente devem enfrentar a questão urbano-ambiental em todas as suas dimensões, adequando-as ao “programa constitucionalmente concebido”. Urge a “reconfiguração conceitual dos princípios” para “aparelhar um novo agir sobre o tema urbanístico” (BRUNO FILHO, 2015, p. 11).

Essa revisão dos princípios busca compatibilizar os atributos – importantes – da plasticidade e do dinamismo (que também é um predicado da ordem urbanística) a um panorama de agregação das normas urbanísticas diretas e indiretas (aquelas que tratam

das questões que se relacionam com o ambiente artificial), palmilhando a trilha dos fundamentos e dos objetivos do texto constitucional.

E a reformulação também tem por imperativo a conclusão de que os princípios tradicionais do direito urbanístico são insuficientes para enfrentar o problema urbano na sua inteireza. Para tanto, necessário apreciar os princípios de direito urbanístico.

Definidos os critérios que orientam a classificação dos princípios, e afirmada a necessidade de revisitar o próprio conteúdo de cada um, passa-se a analisá-los, para compreender como devem ser aplicados nos processos decisórios sobre a cidade, seja na seara administrativa, seja na esfera judicial.

3.4.2.1 Princípios constitucionais de direito urbanístico

Seguindo a classificação acima mencionada, há princípios constitucionais explícitos gerais, princípios constitucionais explícitos específicos e princípios constitucionais implícitos.

3.4.2.1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS DE DIREITO URBANÍSTICO

Os explícitos gerais, tal qual o nome sugere, constam na Carta Política como diretivas comuns que iluminam o texto em sua inteireza. São eles: dignidade da pessoa humana, redução das desigualdades, participação popular, igualdade, legalidade e eficiência.

Dignidade da pessoa humana, aqui já analisado, é central no ordenamento jurídico nacional, tanto que apontado como um dos objetivos da República Federativa Brasileira.

Redução das desigualdades, objetivo contido na Carta Política (artigo 3^a, III), como o nome sugere, é o compromisso do Estado Brasileiro para alcançar a todos um piso vital mínimo, necessário à consecução de uma vida digna. Dirigido a ordem econômica, onde também figura como princípio (artigo 170, VII), é cogente para o poder público e significativamente indicativo aos particulares, na forma apontada pelo artigo 174. Pretende que as políticas públicas sejam adequadas aos planos nacionais e regionais de desenvolvimento e que o mercado se realize orientado pela livre iniciativa, mas com benefícios para todos, e não apenas para regiões ou setores. É significativamente relevante para o “mercado imobiliário”, onde se espera do Poder Público uma atuação verdadeiramente reguladora, que não considere o espaço como simples mercadoria e que também o converta em espaço de redução das desigualdades urbano-ambientais.

Participação popular, que também já foi discutido no presente,¹³⁰ em síntese, propõe um novo modelo de gestão, onde o cidadão seja protagonista, e não mero destinatário/expectador das decisões. É a explicitação da ideia de democracia representativa (artigo 1º, parágrafo único, Constituição Federal), agregando notas de democracia participativa, alçada a qualidade de diretriz geral pelo Estatuto da Cidade (artigo 2º, II), explicitada pelo Capítulo IV da lei em questão, sob o rótulo de “gestão democrática da cidade”, onde constam algumas formas de praticá-la (artigo 41, I, II, III e IV). Dele provém a gestão orçamentária participativa e a intervenção popular na alteração dos planos diretores.

Igualdade perante a lei, com vedação de tratamentos discriminatórios, no sentido formal ou no sentido material, tem por pressuposto reconhecer as diferenças e viabilizar tratamento distinto aos diferentes, porque o processo de urbanização foi marcadamente desigual. Por oportuno, invoca-se a lembrança de Bruno Filho (2015, p. 31) no sentido de que “A complexidade do fenômeno urbano, e também sua dimensão, exigem do Direito respostas também diferenciadas.”.

Legalidade, princípio geral da administração, constitui-se em garantia da cidadania porque garante que todo o agir estatal deve estar pautado na lei, evitando arbítrios, inclusive de particulares. É aplicável à espécie porque a atuação do Estado na efetivação da política urbana deve estar amparada e limitada pela lei.

Eficiência porque sendo o Poder Público o principal ator no processo de planejamento e implementação de políticas urbanas, notadamente diante do já anunciado déficit de efetividade que experimentamos acerca do tema, deve empreender medidas bastantes para alterar o cenário, especialmente cumprindo as funções sociais das cidades. Não basta que a atuação seja legal, deve ser efetiva e promover no mundo dos fatos as mudanças que os legisladores constituinte e ordinário abstratamente previram.

Os princípios constitucionais explícitos específicos, porque constam nominalmente no texto, são: função social, obrigação do plano diretor, defesa do meio ambiente.

O mais destacado princípio, que assume verdadeira função medular do sistema, objeto de análise em alguns momentos do presente, é o da **função social**, na linha de que é preciso conjugar o(s) interesse(s) individual(is) ao social, que passa a limitar e regular aquele(s). Tamanha a relevância que o texto emprestou à chamada funcionalização que esta aparece em dois momentos: o artigo 182, “caput”, CF, fala nas “funções sociais das cidades”; e o § 2º do mesmo artigo prevê a função social da propriedade. Fica claro que o constituinte estendeu o manto da funcionalização ao particular (no caso da propriedade) e ao próprio Estado e aos particulares (no caso das cidades), mostrando que as cidades necessitam de alguns atributos.

¹³⁰ Item 2.3.5

Sobre a função social da propriedade, sua importância foi retratada por Humbert ([20--]) da seguinte forma:

É ele quem vai permitir a instrumentalização e uma adequada ordenação da cidade, possibilitando a intervenção direta do Estado na propriedade particular, desde que fundada na lei, sempre visando o interesse supremo da coletividade em detrimento do particular, sendo, desta forma, o principal meio para solucionar os graves problemas que assolam as grandes cidades.

Se a concepção original de propriedade era de um direito subjetivo, quase ilimitado, relevante no quadro das garantias constitucionais, a Constituição autoriza que os estados e os municípios nela intervenham para garantir a funcionalização. Caberá à lei determinar o conteúdo da propriedade, bem como as formas de exercício e, no extremo, de perda.

Como recorda Oliveira Filho ([20--])

[...] a propriedade da coisa privada perdeu importância como fator de ordem social, de modo que a propriedade privada existente é ajustada a um sistema amplo de medidas de planificação, guia e coordenação, em medida crescente, também de proteção ao meio ambiente e ao desenvolvimento social. [...] O que a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade propõem é uma mudança de interpretação, substituindo o princípio individualista pelo reconhecimento da função da propriedade em razão das necessidades sociais como um todo.

Já as chamadas “funções sociais das cidades” podem ser originalmente interpretadas a partir das consignações contidas na Carta de Atenas. (CONGRESSO INTERNACIONAL DE ARQUITETURA MODERNA, 1933).¹³¹ Lá constava que as cidades deveriam oferecer habitação, trabalho, circulação e recreação. A nova Carta, de 2003, agregou novas funções, sinteticamente relacionadas: inclusão das comunidades com planificação espacial e medidas socioeconômicas; o combate ao racismo e às desigualdades; participação popular; obediência às normas da Organização Social da Saúde com a melhora habitacional, do meio ambiente e com sustentabilidade; produtividade e competitividade; inovação; acessibilidade; cultura e continuidade. Todos esses atributos foram ratificados, de modo condensado, no artigo 2º, do Estatuto da Cidade, que se ocupou de definir cidades sustentáveis.

A **obrigatoriedade do plano diretor** (artigo 182, § 1º) decorre da ideia de que os municípios, como entes políticos encarregados da promoção do ordenamento territorial

¹³¹ Em 2003, o Conselho Europeu de Urbanistas propôs uma nova carta, batizada de Carta Constitucional de Atenas 2003 – A visão das Cidades para o Século XXI do Conselho Europeu de Urbanistas, pregando cidades conectadas, instantâneas mas interligando as ricas e as pobres, as pequenas e as grandes entre si e com as zonas rurais. Fala do equilíbrio entre pessoas e comunidades e acrescenta novas funções às quatro originalmente previstas. (CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS, 2003).

(artigo 30, VIII) devem repercutir em nível local as normas previstas na Constituição. O plano diretor foi o instrumento concebido para tanto.

Uma das acepções reconhecidas ao meio ambiente é a do ambiente artificial, motivo por que a **defesa do meio ambiente** (art. 225) reforça o rol dos princípios constitucionais urbanísticos. Destaque-se que há uma relação umbilical entre ambiente natural e artificial, tanto que uma das diretrizes contidas pelo Estatuto da Cidade é justamente a “garantia do direito a cidades sustentáveis”. O tema já foi objeto de enfrentamento no primeiro capítulo.

3.4.2.1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS IMPLÍCITOS DE DIREITO URBANÍSTICO

Princípio constitucional implícito, inferido do texto, **urbanismo como função pública** caracteriza-se pela capacidade de ordenação normativa deferida ao ente estatal como forma de alcançar a satisfação dos interesses não individuais - coletivos e difusos; e é retratado pela existência de regras de competências previstas nos artigos 21, IX, XX, XXI; 23, IX; 25 e 30, VIII, CF.

Também implícito, os princípios da **razoabilidade e da proporcionalidade**, apontam que a administração deve agir sob o manto do que for razoável para concretizar a satisfação do interesse público, no caso, a proteção e promoção da ordem urbanística. A razoabilidade seria, sucintamente explicada, a adequação dos meios aos fins. Proíbem excessos – comissivos e omissivos, e restrições desnecessárias, tanto do Poder Público quanto dos particulares, tendo em conta a realização da ordem urbanística, já abordada alhures.

O princípio da **supremacia do interesse público**, também velado, como afirma o próprio nome, mostra que o interesse público¹³² tem primazia relativamente aos privados. E não poderia ser diferente, porque é dever do Estado buscar a satisfação geral, sendo a efetivação da ordem urbanística uma das modalidades de fazê-lo.

Muitos dos princípios constitucionais aqui sucintamente analisados também o são de natureza infraconstitucional posto que a Constituição, como marco sócio-político-jurídico do que queremos ser, acabou por irradiar efeitos a pautar o agir do legislador ordinário, inclusive com a inserção no sistema jurídico de um amplo catálogo principiológico.

3.4.2.2 Os princípios infraconstitucionais de direito urbanístico

¹³² Pode-se estender a noção de interesse público aos direitos metaindividuais que, para além da *summa divisio*, contemplam direitos novos, coletivos e difusos, dentre eles a ordem urbanística (artigo 4º). (BRASIL, 1985).

A Constituição foi a grande incentivadora para que vários textos legais se dedicassem, igualmente, à veiculação de princípios.¹³³ Nessa linha, inclusive, o artigo 182 afirma que “as diretrizes gerais” previstas para a execução da “política de desenvolvimento urbano” serão “fixadas em lei”. Em que pese a lei em questão seja o Estatuto da Cidade, como antes destacado, outras tantas igualmente se ocupam do tema, de modo direto e indireto.

Antes mesmo da edição do Estatuto da Cidade, que fixou as diretrizes da política urbana que serviram de matriz para o surgimento de alguns princípios, a doutrina já os relacionava. A lição pioneira e sempre precisa de Silva (2010, p. 44-45) apontava as seguintes proposições: urbanismo como função pública, conformação da propriedade urbana, coesão dinâmica das normas urbanísticas, afetação das mais-valias ao custo da urbanização e justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística. Mukai (2004, p. 15-19) faz coro ao rol e acrescenta os princípios da legalidade, da igualdade, da subsidiariedade e da boa-fé.

A edição da Lei nº 10.257/2000 reformulou o eixo dos princípios infraconstitucionais, verticalizando-os com base nas diretrizes constantes no artigo 2º¹³⁴, mas também permitiu que outros tantos regramentos o fizessem, instalando um caráter transdisciplinar ao tema. Destacam-se as leis do parcelamento do solo urbano, nos três níveis de governo; a lei que estabelece as diretrizes básicas para o saneamento básico; a Lei que institui a Política Nacional dos Resíduos Sólidos; a Lei que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida, revogada pela Lei nº 13.465/2017, mas que também se ocupa do tema; a Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana e a Lei da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil.

¹³³ Bruno Filho (2015, p. 147-151 e 180) recorda sobre a discussão acerca da possibilidade de existirem princípios infraconstitucionais. O autor entende ser tal prática possível, afirmando que “[...] princípios podem brotar tanto do enunciado dos dispositivos legais quanto de práticas e concepções paralelas à norma positiva, mas que com ela guardam uma relação efetiva e relevante, a ponto de categoricamente comporem o ordenamento jurídico”. Os valores, portanto, podem ensejar a criação de princípios. Contudo, lança mão da expressão “princípios derivados” ao invés de “princípios infraconstitucionais” porque, sustenta, tal denominação poderia sugerir que a sua origem fosse apartada da Constituição. Concordamos com o autor acerca da possibilidade de existirem princípios que decorrem das leis - sem grandes incursões doutrinárias como as por ele procedidas - mas lembrando que, num passado recente, leis ordinárias de diversas ordens e ideologias os consagram e referenciam em bom número, demonstrando que a opção aconteceu. Continuaremos, contudo, a utilizar a expressão princípios infraconstitucionais para manter coerência com o item 1.3.4.

¹³⁴ Embora o tema já tenha sido sumariamente abordado na nota anterior, dissertando sobre o local “onde nascem os princípios”, Bruno Filho (2015, p. 148) invoca a “moralidade convencional” de Dworkin para sustentar que os princípios não decorrem apenas do direito positivo. Assim, as diretrizes contidas no artigo 2º do Estatuto da Cidade, muitas delas provenientes do urbanismo e outras áreas do conhecimento, e que veiculam a vontade média, positivadas, podem assumir função principiológica. Lembra que a Constituição promoveu um “quadro de conexões” que alcança não apenas os dispositivos infraconstitucionais, mas também as “condições reais (físicas, econômicas, culturais, político-ideológicos) que plasmaram o ambiente urbano.”. (BRUNO FILHO, 2015, p. 157-159).

Essa “interferência recíproca” permite um interpretar “sob novas luzes” (BRUNO FILHO, 2015, p. 159) e autoriza sustentar uma renovada relação de princípios.

Optamos por seguir uma classificação de princípios infraconstitucionais de direito urbanístico que construa pontes com conteúdo do direito à cidade e que permita sejam interpretados na forma preconizada por Alexy, ou seja, algo a ser realizado na maior intensidade possível, de acordo com as disponibilidades fáticas e jurídicas. Aquela que nos parece mais adequada ao desiderato é a apresentada por Bruno Filho, e que, por isso, orientará a análise.

Serão examinados o princípio da sustentabilidade urbana, o princípio da solidariedade urbana, o princípio da democratização da política urbana, o princípio da proeminência do plano diretor e do planejamento, o princípio do compartilhamento das responsabilidades – pública e privadas – em política urbana e o princípio da essencialidade da moradia.

O princípio da **sustentabilidade urbana**, aqui já enfrentado sem a limitação espacial a determinado ambiente, avança no sentido de compatibilizar acesso e preservação de recursos naturais com disponibilidade de recursos sociais e com a função social da cidade. Para tanto, necessária a recuperação do ambiente urbano e o estabelecimento de limites e condições da expansão da malha urbana, evitando processos de desarranjo do modelo urbanístico desejado, seja pela falta de condições de moradia e/ou de serviços urbanos, seja pela hipervalorização de algumas porções territoriais, transformadas em mercadoria. Propõe um desenvolvimento (não crescimento) mais “qualitativo” do que “quantitativo”, “de forma a não se admitir doravante efeitos outrora aceitos como ‘colaterais’, ou o ‘preço a pagar’ pela vida urbana” (BRUNO FILHO, 2015, p. 182). Esse modelo é intergeracional, vale dizer, atento às necessidades das futuras gerações, de implantação contínua e progressiva, e não admite retrocessos.

Aparece expresso no artigo 2º, I, II, III, IV, V e VI (“c” a “g”), VII, VIII, X e XVI. Também no artigo 4º, I, II, III “c”, “g” e “h”, V, “d” e VI; no artigo 26, IV a VIII; no artigo 28, § 3º; no artigo 32, § 1º; no artigo 33, V; e nos artigos 36 a 39, 41, V, 53 e 54, todos do Estatuto da Cidade. (BRASIL, 2001a).

Também, no artigo 3º, parágrafo único da Lei nº 6.766/79; nos artigos 2º, III a VII e XII, 4º, parágrafo único e 11, § 2º, IV, da Lei nº 11.445/2007. (BRASIL, 1979, 2007a).

Igualmente, na Lei nº 12.305/2010 (artigos 6º, I a VII e 30); na Lei nº 12.587/2012 (artigo 5º, II, VI, VIII e IX); na Lei nº 12.608/2012 quando trata da expansão da malha urbana; e na Lei nº 13.465/2017 (artigo 10, I, II, III e VIII). (BRASIL, 2010a, 2012a, 2012b, 2017a)

O **princípio da solidariedade urbana** constitui-se em importante ferramenta de correção de passivos e de orientação da expansão urbana, porque está baseado na justa

distribuição dos ônus e benefícios da urbanização. A ideia central trazida por Bruno Filho (id., p. 183) é de que se constitui em um “componente de aceitação dos erros do passado na cidade presente e a responsabilidade comum por sua correção, atribuída ao Estado e à sociedade presentes”. A ideia de solidariedade é incompatível com buscar-se atribuir a alguém a responsabilidade pelo cenário urbano. Se déficits há, a política deve trabalhar para corrigi-los e o agir cooperativo é bom mecanismo de fazê-lo. Relacionado ao tema e com vocação para servir de importante ferramenta de construção dessa cultura colaborativa destaca-se a apropriação das mais valias decorrentes da valorização imobiliária, impedindo que alguns instrumentos sejam usados apenas com viés arrecadatório. A lógica de atuação passa a ser de investir em áreas e setores desprovidos de serviços, porque isso trará benefícios sociais e econômicos a toda a sociedade.

Cristaliza-se no artigo 2º, III, VI, “b”, “d” e “e”, IX, X, XI e XVI; nos artigos 28 a 34, 46 e 47 do Estatuto da Cidade; bem como na Lei da Política Nacional do Saneamento quando diz sê-lo universal.

O princípio da **democratização** encontra terreno fértil na política urbana, posto que esta proporciona participar do processo de tomada das decisões que impactam as cidades e viabiliza efetivo controle social. No âmbito local a importância dessa participação resplandece com mais intensidade porque é no município que a vida acontece e, com ela, os principais problemas que afligem o cidadão. A experiência de cada um ajuda a construir “soluções eficazes e avaliações realistas”, próprias de quem ali convive. Ao fim e ao cabo é medida que vai ao encontro da eficácia, princípio antes apreciado. O cidadão tem reconhecido o direito de participar “na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” (artigo 2º, II, Estatuto da Cidade), bem como no chamado “pós-plano”, através do controle e fiscalização da política pública. Para tanto, urge que a informação, completa e em linguagem compreensível, seja disponibilizada. O fundamental do princípio é que oportuniza uma participação mais intensa – nos moldes da que ocorre na tutela do meio ambiente e que foi objeto de digressão,¹³⁵ onde se discute a medida e se reage ao indesejado. A ideia matriz é que o cidadão traga o problema e que o técnico lhe apresente a sugestão de como resolvê-lo.

Figura em várias passagens do Estatuto da Cidade, a saber: artigo 2º, II, XIII e XV; artigo 4º, III, IV, “r” e “s”; artigo 33, VII; artigo 37, parágrafo único; artigo 40, § 4º; artigo 42, III; artigos 43 a 45; e no artigo 52, VI. Igualmente no artigo 18, § 5º, da Lei nº 11.445/2007; no artigo 5º, V, da Lei nº 12.587/12 e no artigo 10, XII, da Lei nº 13.465/2017 (que revogou a previsão contida no artigo 48, III, da Lei nº 11.977/09). (BRASIL, 2001a, 2007a, 2012a, 2017a).

¹³⁵ Itens 2.3.5 e 3.4.2.1.1.

O princípio da **proeminência do plano diretor e do planejamento** tem por nascedouro o consenso sócio-político de que o urbanismo, com suas insuficiências e fracassos, não produziu mudanças capazes de garantir dignidade a milhões de brasileiros. Duas ferramentas possuem vocação para deflagrar um processo de mudança e de melhoria, justamente o plano diretor e o planejamento urbano, tanto que figuram expressamente na Constituição Federal, como já averbado.

Pela própria definição contida no artigo 42, Estatuto da Cidade, resta clara à expectativa de que o plano “reflita efetivamente as condições materiais, políticas e históricas de um dado município, e o aparato necessário a superar os dados que impedem a cidade de cumprir a sua função social da cidade” (BRUNO FILHO, 2015, p. 188). Tamanha a importância nele depositada que sua ausência ou construção defeituosa gera inconstitucionalidade e abre ao administrador a possibilidade de incorrer em improbidade administrativa.

O planejamento há de reunir a experiência, o diagnóstico, a vontade da população e apontar o modo de induzir e produzir mudanças e sublimar as carências. No planejamento, diz Bruno Filho, reside, modernamente, a chamada coesão dinâmica das normas urbanísticas porque “orientada e vinculada ao cumprimento de objetivos e finalidades socialmente estratégicas e politicamente ajustadas entre os diversos interesses que permeiam as relações do uso do solo.” (BRUNO FILHO, 2015, p. 189). Dai a proeminência de ambos.

Materializa-se nos artigos 2º, IV, VI e X; 4º, I e III; 5º, “caput”; 25, § 1º; 28, “caput” e §§ 2º e 3º; 29; 32; 35; 39; 40, §§ 1º, 2º e 4º; 42; 42-A; 42-B e 50, do Estatuto da Cidade, sempre – especialmente no que diz com o planejamento, com pontes para leis que tratam do uso e ocupação do solo, saneamento e defesa civil.

Compartilhamento das responsabilidades públicas em política urbana tem por matriz a ideia de que a política urbana vai além da singela regulação do uso do solo. Urge, assim, a atuação comum dos Estados Membros e da União, o que foi expressamente consignado no artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal.

Essa unidade de propósitos determina que as políticas manejadas pelo ente federal e pelos entes estaduais tenham em mira os espaços urbanos, como, exemplificativamente, consta no artigo 2º, VI, Lei nº 11.445/2007. (BRASIL, 2007).¹³⁶

Na mesma linha, a Lei nº 13.465/2017 estabelece situações essa atuação coletiva. (BRASIL, 2017a).¹³⁷

¹³⁶ Art. 2º - Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: [...] VI – articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e da sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante; (BRASIL, 2007).

Já o **princípio da essencialidade da moradia adequada**, decorrência do direito social consagrado no artigo 6º da Constituição Federal, assunto aqui já enfrentado, guarda relação com outros tantos dispositivos constitucionais (v.g., dignidade da pessoa humana, erradicação da pobreza, redução das desigualdades, meio ambiente, saúde, posse, propriedade, dentre outros) e, nessa perspectiva, impacta o ordenamento.

A oferta de moradia passou a ser compromisso constitucional a ser adimplido pelo poder público e pela sociedade. Nas palavras de Bruno Filho (2015, p. 194):

Elevada à condição de princípio, a essencialidade da moradia adequada tende a promover mudanças significativas na ponderação com outros princípios, consolidando a arena interpretativa até então formada com a presença apenas da FSPIU ou da FSC, com a amplitude rarefeita de que estas se revestem.

Dita essencialidade também impõe que os planos diretores, pela importância e significação que encerram, debruçem-se sobre a questão da moradia, notadamente o déficit habitacional e as irregularidades fundiárias.

Os centros urbanos brasileiros são os espaços onde mais se evidencia o descompasso entre desenvolvimento e proteção do ambiente. Se os princípios, por definição e entendimento, condicionam as estruturas públicas e privadas e garantem coerência ao sistema têm predisposição para colaborar na construção de cidades sustentáveis e que atinjam as funções sociais delas esperadas.

Ou seja, as cidades encontram-se enfermas, como comprovam alguns números antes explicitados. Um dos motivos é o déficit habitacional. A situação é urgente e grave, seja pelas consequências sociais ou pelas ambientais. Por isso vários documentos internacionais debruçaram-se sobre o tema – Declaração Universal dos Direitos do Homem; PIDESC; Habitat I; Habitat II; Habitat III; Comentários-Geral nº 4 e 7, do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Econômicos; dentre outros – antecipando-se, alguns deles, à previsão constitucional do tema. No Brasil, através da Emenda Constitucional nº 26/2000, deu-se nova redação ao artigo 6º da Constituição Federal para afastar quaisquer dúvidas porventura existentes sobre a natureza jusfundamental do direito à moradia.

Mas qual a moradia objeto da proteção? E como fazê-lo? A resposta está nos parâmetros constitucionais e legais. O conteúdo material do direito, associado à dignidade da pessoa humana e a garantia do mínimo existencial, possui vigor suficiente para suplantar

¹³⁷ “Art. 9º [...] § 1º Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.” Também o Art. 10, “caput”, quando afirma que “Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.” (BRASIL, 2017a).

a crise de efetividade dos direitos sociais, com o estabelecimento de instrumentos legislativos e administrativos de sua concretização. À reconhecida dupla dimensão dos direitos sociais que evidentemente acompanha o direito à moradia, sugere-se uma terceira, de cunho regulatório, mesclando as anteriores mas com uma finalidade mais adequada ao cenário urbanístico, e que, destacando-o, confere-lhe centralidade na atuação do poder público e dos particulares.

Evidencia-se estreita e intensa relação entre moradia e ordem urbanística, prevista na Constituição Federal e materializada no Estatuto da Cidade, perseguindo a construção de cidades sustentáveis e que cumpram com as suas funções sociais.

A ordem urbanística, direito difuso que está incluída na ordem econômica e a ela limita, vem acompanhada de um extenso rol de princípios constitucionais e infraconstitucionais, aqueles explícitos gerais e/ou específicos e implícitos. Todo esse arsenal garante a abertura do sistema, assegurando-lhe atualidade, plasticidade, e importante potencial hermenêutico, fundamentais para o processo de construção do direito à cidade, tema adiante enfrentado.

4 DIREITO À CIDADE. ESPAÇO PARA A CONSTRUÇÃO DE CIDADES SUSTENTÁVEIS E PARA (RE)CONECTAR AMBIENTE E MORADIA

“O direito de construir a cidade é um dos mais preciosos e negligenciados direitos humanos” (David Harvey)

4.1 A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DO DIREITO À CIDADE

Vem de Henry Lefebvre a expressão *droit à la ville*, ou simplesmente “direito à cidade”, título de uma das suas obras, apontada como “a certidão de nascimento do direito à cidade” (ALFONSIN et al., 2017, p. 1217), e baseada em uma teoria urbana crítica por ele desenvolvida. Pretendia discutir as mudanças que assolavam as cidades naquele momento histórico e entender a urbanização, definindo os processos nela ocorrentes e democratizando esses espaços. Também almejava refletir sobre a transmutação do *valor de uso* das cidades para os cidadãos em *valor de troca* porque, dizia, a expansão industrial transformou as cidades em mercadorias, e

Utilizando-se do método dialético marxista, Lefebvre identificou inúmeras polaridades no processo de produção de cidade, tais como industrialização X urbanização; crescimento X desenvolvimento; produção econômica X vida social. Dizia ele que “os dois aspectos desse processo [de produção de cidade], inseparáveis, têm uma unidade, e, no entanto, o processo é conflitante”. (ALFONSIN et. al, 2017, p. 1218-1219),

O filósofo e sociólogo marxista lecionava na Universidade de Nanterre, cidade que integra a região metropolitana de Paris, local onde iniciaram os movimentos de maio de 1968.¹³⁸ Sem dúvida, essa onda reivindicatória influenciou a teoria do pensador acerca do espaço urbano e das suas relações com o sistema econômico.¹³⁹ A cidade, local onde a vida

¹³⁸ O movimento surgiu da manifestação de estudantes que buscavam reformas no setor educacional na França. Mas não era apenas essa a pretensão. O descontentamento também era relacionado ao estilo de vida, padrões de consumo, o que se percebe a partir de algumas frases grafadas, à época, em muros da cidade: “Não quero perder a minha vida à ganhá-la”; “Sejam realistas, exijam o impossível”; “É proibido proibir”; “Se queres ser feliz, prende o teu proprietário”; “O patrão precisa de ti, tu não precisas dele”; “Todo poder abusa. O poder absoluto abusa absolutamente”; “É preciso matar o polícia que existe dentro de cada um de nós”; “Se as eleições pudessem mudar o que quer que fosse, há muito teriam sido proibidas”; “O direito de viver não se mendiga, toma-se”; “A sociedade nova deve ser fundada sobre a ausência de qualquer egoísmo e qualquer egolatria”. “O nosso caminho será uma longa marcha de fraternidade”; “Acabareis todos por morrer de conforto”, dentre outras tantas. A decisão da Universidade de Nanterre de expulsar os líderes acendeu novos protestos e ocasionou a maior greve geral da Europa, onde cerca de 9 milhões de franceses cruzaram os braços, e assumiu significado e proporções revolucionárias. O protesto fez com que De Gaulle convocasse eleições. (TRINDADE, 2013).

¹³⁹ Alfonsin (2016, p. 360) destaca que “A principal contribuição de Lefebvre, que foi também um grande metodólogo, talvez tenha sido demonstrar a necessidade de instaurar um novo olhar que rompesse com a cisão entre técnica do urbanismo e a filosofia sobre a cidade. Muito mais do que preencher a lacuna conceitual oferecendo uma definição acabada sobre o direito à cidade, Lefebvre tratou de sofisticar as perguntas sobre o tema, abrindo uma vasta agenda de pesquisa e

acontece, entrou na agenda reivindicatória, especialmente porque o direito à propriedade e liberalismo econômico nela vicejam, circunstância bem explicada por Parker (apud HARVEY, 2012) na medida em que a cidade é

[...] a tentativa mais bem sucedida do homem de reconstruir o mundo em que vive o mais próximo do seu desejo. Mas, se a cidade é o mundo que o homem criou, doravante ela o mundo onde ele está condenado a viver. Assim, indiretamente, e sem qualquer percepção clara da natureza da sua tarefa, ao construir a cidade o homem reconstruiu a si mesmo.

Assim, recriando a cidade estaríamos refazendo os laços sociais nela estabelecidos, reconstruindo a relação com o ambiente, remodelando o estilo de vida e combatendo o urbanismo excludente que transformou a qualidade de vida em mercadoria, tratando, enfim, das “patologias do espaço”. O direito à cidade era uma plataforma política para fazê-lo.

O próprio Lefebvre afirmava que a “reflexão teórica se vê obrigada a redefinir as formas, funções, estruturas da cidade (econômicas, políticas, culturais), bem como as necessidades sociais inerentes à sociedade urbana”, porque a contemporaneidade trouxe consigo outras demandas. A necessidade de novas práticas fez com que a “cidade histórica” percesse e fosse substituída pelo “urbano”.¹⁴⁰ Diante da impossibilidade de reconstituir a “cidade antiga”urgia “[...] apenas encarar a reedificação de uma nova cidade, sobre novas bases, numa outra escala, em outras condições, numa outra sociedade”. Nesse contexto é que o direito à cidade surge “[...] como um apelo, como uma exigência” que “[...] não pode ser concebido como um simples direito de visita ou de retorno às cidades tradicionais”, mas deve ser enxergado como o “[...] direito a vida urbana, transformada, renovada”. (LEFEBVRE, 2011, p. 105-106, 117-118)

Marcuse (2010, p. 90) identifica o direito à cidade como “[...] um grito, uma demanda, uma reivindicação. Trata-se de um *slogan* político, com o objetivo de ampliar o âmbito das demandas de mudança social para englobar a visão de uma sociedade diferente [...]”.

Mathivet (2010, p. 21) invoca Lefebvre para afirmar que a proposta de um direito à cidade não é nova, e caracteriza-se como uma contraproposta à mercantilização das cidades, que faz retornar às pessoas a possibilidade de serem “donos da cidade” e superar a privatização dos espaços urbanos. É o “resgate do homem como elemento principal, protagonista da cidade que ele mesmo construiu”, instaurando a possibilidade de “bem viver

de reflexão para as gerações que lhes sucederam.”. Rodrigues (2017, p. 34) destaca que Lefebvre tinha o propósito de incluir as questões urbanas na consciência das pessoas e nos programas políticos.

¹⁴⁰ A expressão “urbano” é utilizada por Lefebvre em substituição à cidade que, para ele, “morreu” por não atender mais as necessidades antropológicas dos habitantes. (LEFEBVRE, 2011).

para todos e fazer da cidade o cenário de encontro para a construção da vida coletiva”. Seria, enfim,

[...] a possibilidade de construir uma cidade na qual se possa viver dignamente, reconhecer-se como parte dela e onde se possibilite a distribuição equitativa de diferentes tipos de recursos: trabalho, saúde, educação, moradia, além de recursos simbólicos tais como participação, acesso à informação, etc. (MATHIVET, 2010, p. 21).

E traz conceito cunhado pelo *Habitat International Coalition* (MATHIVET, 2010, p. 25) que situa o direito à cidade como sendo:

[...] a busca de soluções contra os efeitos negativos da globalização, da privatização, da escassez dos recursos naturais, do aumento da pobreza mundial, da fragilidade ambiental e suas consequências para a sobrevivência da humanidade e do planeta.

Delgadillo (2016, p. 73-81) diz que o direito à cidade possui três dimensões: A primeira, chamada de *utópica*, fruto sempre de uma construção coletiva, seria a mais próxima do enunciado original de Lefebvre e prevê a construção de uma sociedade e de uma cidade melhores, mais justas, equânimes, democráticas e inclusivas. A segunda, de *direitos sociais* reconhece, tal qual os direitos de segunda geração, que há profundas desigualdades, e que a cidade é o espaço para que as prestações econômicas e sociais corretivas entre os desiguais sejam implementadas. A terceira dimensão, *política e de políticas públicas* advoga que questões relacionadas à moradia e ao urbanismo – especialmente a regularização de áreas ocupadas e a obtenção de recursos para tanto - devem integrar a agenda política e ocupar os administradores e governantes, redundando na criação de políticas sociais aos menos favorecidos, de políticas de modernização e urbanização e políticas de captação de recursos para tanto. Para o autor, o que marca tal direito é a utopia que foi construída por diversos coletivos sociais e que não reivindica a reconquista de uma cidade perdida, mas a conquista de uma cidade que não tivemos, de uma cidade para todos (DELGADILLO, 2016, p. 87)

Saule Junior (2007, p. 90) sintetiza o novo direito e aponta seu campo de incidência afirmando que:

O direito à cidade é o paradigma para a observância das funções sociais da cidade, que estarão sendo respeitadas quando as políticas públicas forem voltadas para assegurar às pessoas que vivem nas cidades, o acesso à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações. As funções da cidade, como princípio constitucional dirigente da política urbana, foram introduzidas na Constituição Brasileira pelo *caput* do artigo 182 de forma vinculada com o bem-estar de seus habitantes.

Mello (2017, p. 438) o identifica como:

[...] uma norma ou conjunto de normas jurídicas que forneçam razões para a ação de entes públicos e pessoas privadas, para resolver problemas jurídicos e decidir processos judiciais.

Embora, na origem, o direito à cidade fosse uma plataforma política, um slogan, um modelo utópico de enfrentamento das desigualdades causadas pelo modelo de exploração do solo urbano e corrigir as “patologias urbanas”, hoje ostenta evidente e nítido conteúdo corretivo, de reconstrução, de redefinição de paradigmas, de busca da reversão das consequências do modelo urbanístico e ambiental até então vigente, especialmente depois da sua constitucionalização.

Pode-se simplesmente dizer que o direito à cidade seria o de criar cidades capazes de atender as necessidades humanas, a oportunidade de fazer algo diferente. Mas qual exatamente o rol dessas necessidades na atual sociedade de risco? A resposta associa-se a ideia de que “o direito à cidade não é simplesmente o direito ao que já está na cidade, mas também o direito de transformar a cidade em algo radicalmente distinto” (MATHIVET, 2010, p. 22) o que o relaciona diretamente ao catálogo de direitos fundamentais, notadamente os de segunda e terceira geração. Assim, importa avançar na análise da natureza do direito e do seu conteúdo.

4.2 A NATUREZA E O CONTEÚDO DO DIREITO À CIDADE

O direito, contemporaneamente, é “o instrumento a ser utilizado quando fracassam outras mediações, como a política e a demanda social” (OSÓRIO, 2016, 194). Natural, portanto, que fosse invocado a atuar diretamente nas cidades, *locus* “onde a batalha pelo desenvolvimento sustentável será vencida ou perdida” (BRASIL, 2016), notadamente quando o cenário posto causa profunda intranquilidade e desperta preocupação¹⁴¹.

Nesse contexto é que toma forma no sistema jurídico brasileiro a “ideia de um direito à cidade” (MELLO, 2017, p. 438) que, mais do que um novo direito, “[...] é o direito de fazer cumprir os direitos que já existem formalmente” (MATHIVET, 2010, p. 22). É, portanto, projeto de uma cidade que cumpra com as suas funções sociais, que se destine a todos que

¹⁴¹ Dados estatísticos mostram que entre 2014 e 2050 a população urbana passará de 54% para 66% da população mundial. Também mostra que nas cidades brasileiras habitam mais de 160 milhões de pessoas. Que a demanda habitacional passa de 7,71 milhões de unidades no estrato daqueles com renda mensal entre 03 e 07 salários mínimos, a qual se deve somar o déficit habitacional de 5,430 milhões de moradias para pessoas com renda de até 03 salários-mínimos. Que 56,3% dos municípios não possuem coleta de esgoto e apenas 69,42% dispõe de tratamento dos efluentes. 50% de toda a população vivem em apenas 25 aglomerados urbanos, onde se produz 63% do PIB (BRASIL, 2016).

nela habitam, sem privilégios ou distinções, onde os espaços públicos e coletivos sejam respeitados, onde a participação popular ocorra.

Como todo direito novo, impõe algum esforço para compreendê-lo e aplicá-lo, notadamente acerca da sua natureza e do seu conteúdo.

Para aplicá-lo é fundamental entender sua natureza e interpretá-lo vertical (conteúdo) e horizontalmente (extensão). Nessa linha, após contextualizar o direito à cidade no sistema jurídico contemporâneo, analisar-se-á seu conteúdo a partir de marcos normativos previstos e, após, sua vocação de criar direitos subjetivos.

O caminho foi longo e o processo árduo, iniciado no século passado. Alguns dos momentos que redundaram na inserção expressa do direito à cidade na legislação brasileira, na legislação internacional e em documentos internacionais serão adiante destacados.

Contrariando a proposta de Lefebvre, o direito que surgiu como plataforma política foi institucionalizado em documentos internacionais e incluído no arcabouço normativo de alguns países. A “translação normativa do direito à cidade” baseou-se na mudança das demandas sociais e do eixo dos conflitos causados pelo uso do solo.

A ressignificação do direito concebido pelo pensador francês se deu porque os contextos políticos, econômicos, sociais e culturais de 1968 não são os de hoje. Na época, questionava-se a construção de avenidas, prédios altos, centros comerciais, conjuntos habitacionais. Hoje, as demandas são outras, mais relacionadas à democratização das cidades, à proteção da dignidade dos habitantes da cidade e da prestação de um mínimo existencial urbano. Os grupos proletários da época foram substituídos por trabalhadores autônomos e mal remunerados, fazendo com que os atores sociais atuais sejam os movimentos sociais, as associações, os moradores de bairros, os vizinhos, etc. Hoje, os governos locais devem produzir espaços saudáveis, recuperar áreas degradadas e não urbanizadas, expandir a capacidade orçamentária para enfrentar os desafios da governança (SCHIAVO; GERFUSO; VERA, 2017, p. 306).

Esse fenômeno reacendeu o debate sobre o conteúdo e limites do direito, especialmente quanto à sua capacidade de produzir arranjos sociais e materiais mais justos para e na cidade porque “La alusión y el uso permanente del termino lejos de aclarar su diferenciación la hace cada vez mas flexible y borrosa, dando lugar a interpretaciones múltiples y contradictórias” (SCHIAVO; GERFUSO; VERA, 2017, p. 309-310).

Esse processo de institucionalização, que colabora no reconhecimento da natureza e conteúdo do direito, pode ser dividido em três momentos históricos:

- a) direito da cidade decorrente de documentos internacionais;
- b) direito da cidade constitucionalizado;
- c) direito da cidade legislado.

Sobre o primeiro momento, o da previsão do direito em documentos internacionais, cabe destacar, como feito por Saule Junior (2016, p. 325-326) que a teoria político urbanística de Lefebvre inspirou a construção de vários textos. Nesta pesquisa, especialmente pelos seus limites, abordaremos apenas a Carta Mundial do Direito à Cidade e a Nova Agenda Urbana.¹⁴²

Segundo Osório (2006, p. 193-195) a Carta Mundial do Direito à Cidade,¹⁴³ documento também chamado de Carta dos Direitos Humanos nas Cidades, foi concebida para reforçar as demandas dos movimentos sociais e da sociedade civil, apoiando as táticas de promoção de mudanças políticas e institucionais destinadas à redução das desigualdades na e entre as cidades. Pretende a efetivação dos direitos humanos nas cidades, para quem nelas mora e/ou trabalha. Reforça e destaca o “[...] papel das cidades como espaços de usufruto coletivo da riqueza, cultura, bens e conhecimentos”, salientando a interdependência do direito à cidade “[...] a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos”, de todas as gerações, e está estruturada em três grandes eixos:

- a) exercício pleno da cidadania;
- b) gestão democrática da cidade;
- c) função social da cidade e da propriedade.

Pretende, enfim, a existência de cidades democráticas, antiexcludentes, educadoras, habitáveis, sustentáveis, produtivas e seguras.

Trata-se de documento que reuniu compromissos e medidas para garantir às pessoas uma vida digna nas cidades. Foi, sem dúvida, o instrumento político que mais avançou no tema. Reconhece o déficit de oportunidades e condições que as cidades de hoje conferem aos seus habitantes e pretende ampliar e qualificar o enfoque sobre qualidade de vida. Para tanto, define e detalha o conteúdo do direito, seus princípios, os direitos relativos ao seu exercício, os modos de participação e desenvolvimento. É, assim, importante guia a orientar as ações dos agentes públicos e da sociedade em geral¹⁴⁴.

É certo que esse cabedal de enunciados não significa a criação de direitos subjetivos relacionados, tema ao qual retornaremos ao falar do conteúdo propriamente dito do direito.

¹⁴² Os demais documentos citados pelo autor são o Tratado sobre Cidades, Povoados e Vilas Justas Democráticas e Sustentáveis – Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, RJ, 1992; a Carta Europeia de Direitos Humanos nas Cidades, Saint Denis, 2000; a Carta Agenda Global os Direitos Humanos nas Cidades, Agenda Cidades Unidas e Governos Locais (CGLU), 2009; a Carta do Rio de Janeiro sobre o Direito à Cidade – Fórum Urbano Mundial, 2010; Políticas Públicas os princípios de Gwangiu para uma Cidade dos Direitos Humanos, 2015.

¹⁴³ Sobre o mecanismo de construção da Carta Mundial sugere-se a leitura de Mathivet (2010) e Osório (2006).

¹⁴⁴ A Carta Mundial foi complementada pela Carta Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos na Cidade, pela Carta de Montreal, pela Carta da Cidade do México, e por alguns textos constitucionais e legais que serão adiante apreciados.

A Nova Agenda Urbana, aprovada pela Conferência HABITAT III, realizada em outubro de 2016, em Quito¹⁴⁵, ratifica o compromisso comum internacional com a implementação do direito à cidade. Ainda que a expressão não figure expressamente no texto do documento, é evidente o engajamento.

A *Declaração de Quito sobre Cidades e Aglomerados Urbanos Sustentáveis para Todos* chama a atenção para o crescimento populacional e os impactos que esse fenômeno produz na urbanização,¹⁴⁶ destaca melhorias e avanços ocorridos depois que a questão urbana ingressou na agenda política global, mas recorda a permanência da pobreza e das desigualdades,¹⁴⁷ concluindo que não lidamos adequadamente com os desafios impostos.¹⁴⁸ A Nova Agenda Urbana é uma ferramenta importante e propicia à correção das desigualdades e promoção do desenvolvimento¹⁴⁹ e para a construção de um

¹⁴⁵ Desde 1976, a cada 20 anos, as Nações Unidas realizam uma conferência para “pactuar uma agenda urbana a ser observada pelos países membro pelo ciclo de duas décadas”. Assim foi com as Conferências HABITAT I (Vancouver, 1976) e HABITAT II (Istambul, 1996). Na primeira, a pauta foi a necessidade de tratamento coletivo às questões urbanísticas; na segunda, o eixo foi a moradia adequada. Para a HABITAT III, uma “intensa mobilização da sociedade civil” pretendeu inserir o direito à cidade na agenda global. (ALFONSIN et al, 2017, p. 1215-1216).

¹⁴⁶ Item 2. “Até 2050, espera-se que a população urbana quase duplique fazendo da urbanização uma das mais transformadoras tendências do Século XXI. Populações, atividades económicas, interações sociais e culturais, bem como os impactos ambientais e humanitários estão cada vez mais concentrados nas cidades, colocando enormes desafios de sustentabilidade em termos de habitação, infraestruturas, serviços básicos, segurança alimentar, saúde, educação, empregos dignos, segurança e recursos naturais, entre outros.” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016, p. 3).

¹⁴⁷ Item 3 “Desde a Conferência das Nações Unidas sobre Aglomerados Urbanos em Vancouver, em 1976, e a de Istambul, em 1996, e a adoção dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, em 2000, têm-se observado melhorias significativas na qualidade de vida de milhões de habitantes em áreas urbanas, incluindo de moradores em construções clandestinas e precárias, de bairros de barracas e aglomerados informais. Contudo, a persistência de múltiplas formas de pobreza, de crescentes desigualdades e degradação ambiental subsistem entre os maiores obstáculos para o desenvolvimento sustentável em todo o mundo, sendo a exclusão socioeconómica e a segregação espacial realidades frequentemente manifestas em cidades e aglomerados urbanos.” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016, p. 3).

¹⁴⁸ Item 4 “Estamos ainda longe de lidar adequadamente com estes e outros desafios existentes e emergentes e há a necessidade de capitalizar as oportunidades relacionadas com a urbanização enquanto motor para o crescimento económico contínuo e inclusivo, para o desenvolvimento social e cultural, para a proteção ambiental, bem como os seus potenciais contributos para se alcançar um desenvolvimento transformador e sustentável.” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016, p. 3).

¹⁴⁹ Item 5 “Ao debruçarmo-nos novamente sobre a forma como as cidades e aglomerados urbanos são planeados, financiados, desenvolvidos, governados e administrados, a Nova Agenda Urbana ajudará a pôr termo à pobreza e à fome em todas as suas formas e dimensões, a reduzir desigualdades, a promover o crescimento económico contínuo, inclusivo e sustentável, a alcançar a igualdade de género e o empoderamento de mulheres e meninas com vista a aproveitar completamente o seu contributo vital para o desenvolvimento sustentável, a melhorar a saúde e o bem-estar humanos, bem como a promover a resiliência e proteger o ambiente.” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016, p. 3).

“desenvolvimento urbano sustentável” e de “cidades” e “aglomerados urbanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.”¹⁵⁰

Prossegue a Nova Agenda Urbana tratando de uma “visão partilhada”, assim identificada

11. Compartilhamos a visão de cidades para todos, no que se refere à igualdade de utilização e fruição de cidades e aglomerados urbanos, procurando promover a inclusão e assegurar que todos os habitantes, das gerações presentes e futuras, sem discriminações de qualquer ordem, possam habitar e construir cidades e aglomerados urbanos justos, seguros, saudáveis, acessíveis, resilientes e sustentáveis e fomentar a prosperidade e a qualidade de vida para todos. Salientamos os esforços envidados por governos nacionais e locais no sentido de consagrar esta visão, referida como direito à cidade, nas suas legislações, declarações políticas e diplomas. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016, p. 4).

Dizendo que as cidades devem ser espaços para “todas as pessoas possam desfrutar de direitos e oportunidades iguais, assim como de liberdades fundamentais”, relacionando a Nova Agenda a “leis internacionais” (item 12), passa a elencar os objetivos a serem alcançados, a saber, função social, participação, igualdade, sustentabilidade, planejamento, redução dos riscos e vulnerabilidades, resiliência (item, 13, a, b, c, d, e, f, g, h).

Alinha uma série de princípios e de compromissos, destacando-se os de “não deixar ninguém para trás” e o da sustentabilidade (item 14, a, b, c), propondo uma mudança do paradigma urbano para o proposto pela Nova Agenda Urbana (item 15, a, b, c), sendo que muitos deles imbricam-se com o próprio conteúdo do direito à cidade reconhecido pela Carta Mundial.

Enfim, como destacado por Alfonsin et al (2017, p. 1239)

A análise da Nova Agenda Urbana aqui empreendida leva à conclusão de que o direito à cidade foi incorporado, de forma inequívoca, à Declaração de Quito, não apenas por ter merecido expressa menção no documento final da HABITAT III, mas também pela escolha da seção *Nossa visão compartilhada*, logo no início da Declaração, para incluir o compromisso das Nações Unidas com uma cidade para todos/as. Além disso, a leitura do documento permite a constatação de que os diferentes componentes historicamente incorporados ao direito à cidade através de documentos elaborados pela sociedade civil estão contemplados

¹⁵⁰ Item 9 “A Nova Agenda Urbana reafirma o nosso compromisso global para com o desenvolvimento urbano sustentável como um passo decisivo para a concretização do desenvolvimento sustentável de maneira integrada e coordenada a nível global, regional, nacional, subnacional e local, com a participação de todos os atores relevantes. A implementação da Nova Agenda Urbana contribui para a implementação e localização da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável de maneira integrada, e para a prossecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e das suas metas, inclusive o ODS 11, para tornar as cidades e os aglomerados urbanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016, p. 4).

na Nova Agenda Urbana, demonstrando que a atual compreensão do mesmo nas arenas diplomáticas internacionais é fruto do longo processo histórico que antecede o seu reconhecimento oficial pelas Nações Unidas. Assim, percebe-se que temas chave para o direito à cidade, como é o caso do Princípio da função social da propriedade foram expressamente mencionados pelo documento final da HABITAT III. Salieta-se que a Nova Agenda Urbana assumiu o compromisso de que os assentamentos humanos cumpram as funções sociais da cidade, expressão que embora já fosse adotada pelo Brasil, trata-se de alvissareira novidade para muitos países.

Esses documentos internacionais permitem reconhecer-se ao direito à cidade o caráter de direito humano porque, como já aqui analisado (item 2.1.2), este se destina a proteger o bem estar dos cidadãos, as necessidades fundamentais dos seres humanos, e servir de antídoto para ofensas à dignidade. Também porque grande parte dos direitos referidos como integrantes do direito à cidade já são catalogados, individualmente, como direitos humanos. É evidente o significativo aporte e a interdependência da teoria dos direitos humanos na formulação do direito à cidade, porque é nas cidades que aqueles se unem à democracia.

Diante disso, pergunta-se: se muitos dos direitos que integram o conceito já são reconhecidos como direitos humanos, por que inserir o direito à cidade nesse catálogo? O motivo é dar-lhe visibilidade e reconhecimento, bem como certa autonomia, típica de um direito específico, apto a proteger moradores de assentamentos precários, ocupantes de determinadas áreas, sem teto, na linha do que sugere Caruso (2010, p. 110).

O direito humano à cidade também está constitucionalizado.

Mello (2017, p. 443) afirma que a expressão “ordem urbanística é metonímia para se referir à própria cidade”, de forma que se pode reconhecer que o direito à cidade figura expressamente na Constituição Federal, notadamente quando o artigo 182 “determina a proteção e a promoção da ‘cidade’”, reconhecendo-a como merecedora de tutela jurídica.

Mas essa circunstância, por si só, confere o *status* de direito fundamental ao direito à cidade? Recorde-se que nem tudo o que está na Constituição é catalogado como direito fundamental, havendo critérios dogmáticos para identificá-los.

Embora a discussão sobre a natureza jurídica do direito à cidade¹⁵¹, onde alguns o identificam como princípio, outros como direito, parece-nos que a resposta é de que se trata efetivamente de direito fundamental.

¹⁵¹ Sobre o assunto, Alfonsin et al (2017, p. 1241-1242) lembra que “[...] dentre seus componentes, encontram-se tanto princípios (como o princípio da função social das cidades e da propriedade) quanto direitos reconhecidos internacionalmente como direitos humanos (como o direito à moradia). A pergunta que emerge é justamente: de que se trata o direito à cidade, afinal, que engloba conteúdos tão amplos? O debate conduziu à conclusão de que o direito à cidade tem uma natureza jurídica complexa, o que acarreta heterogeneidade de tratamento pelos diferentes autores e documentos consultados. Ora tratado como princípio da política urbana, ora como direito fundamental, ora como objeto do próprio Direito Urbanístico, o direito à cidade se presta, de fato, a

Isso porque o conjunto de direitos que o estruturam são reconhecidos como direitos fundamentais de segunda e de terceira gerações, e porque vários tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário assim estabelecem.

Prestes (2008) diz que:

O direito fundamental à cidade consiste em um feixe de direitos fundamentais que comporta direitos fundamentais, que são necessariamente subjetivos e normas de direitos fundamentais de eficácia meramente objetiva. Isto implica o fato de que este direito síntese representa um conjunto de posicionamentos de matriz constitucional que se revelam como garantias contra-majoritárias, em razão de não poderem ser modificadas pela maioria dos cidadãos representados pelo legislativo.

Prossegue reiterando que “deste feixe de direitos sem prejuízo de outros, identificamos o direito fundamental à cidade como síntese do direito à moradia, à gestão democrática, à política urbana e ao meio ambiente”, direito este que tem por consequência a possibilidade de atribuição de “direitos a diversos legitimados”, ou simplesmente “estabelecer deveres, que são tarefas estatais e privadas.”.

A opção pelo caráter jusfundamental do direito à cidade transbordou da doutrina e passou a ser prestigiada pela jurisprudência, especialmente pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em decisões pioneiras, assim o identifica. Reconheceu que o direito à cidade consolida um “plexo de direitos fundamentais” elencados no artigo 2º, I e II do Estatuto da Cidade (SÃO PAULO, 2015), e também analisou e interpretou o “núcleo semântico da expressão direito à cidade” a partir da leitura dos direitos fundamentais insertos na Constituição Federal. (SÃO PAULO, 2011).

O direito à cidade também aparece expressamente na Constituição do Equador, na seção que trata do habitat e da moradia, nos seguintes termos:

Art. 30 - Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.

Art. 31 - Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía. (ECUADOR, 2008).

diferentes interpretações. [...] Entende-se que a dificuldade em classificar o direito à cidade nas categorias jurídicas usualmente trabalhadas pela Teoria Geral do Direito está relacionada ao fato de que, tal como dispunha o documento formulado no processo preparatório da HABITAT III pela Policy Unit 1, que debateu o tema Cidade para todos e direito à cidade ‘o Direito à Cidade é um novo paradigma que fornece uma estrutura alternativa para repensar a urbanização e as cidades. Tem como perspectiva o cumprimento eficaz de todos os direitos humanos acordados internacionalmente [no território das cidades]’. Se é um novo paradigma, é evidente que há enormes dificuldades teóricas para enquadrá-lo nas categorias usualmente utilizadas para construir uma taxonomia jurídica. [...]”

Na Colômbia, o direito à cidade revela-se implícito no texto da Constituição na medida em que há invocação a alguns dos seus elementos integradores.

Artículo 82 - Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común. (COLÔMBIA, 1991).

Sendo um direito fundamental é importante, especialmente pela sua finalidade e conteúdo, que seja necessariamente inclusivo. Para tanto, exige compromisso com hipossuficientes, por uma cidade plural, para todos, e exige a adoção de parâmetros urbanísticos socialmente justos. Reside aí a necessidade do tratamento legislativo – infraconstitucional – do mencionado direito.

O ingresso do direito à cidade no ordenamento jurídico brasileiro, como direito coletivo, deu-se com o artigo 182 da Constituição Federal de 1988 e foi oportunamente explicitado no Estatuto da Cidade, base legislativa do novo direito porque elenca o feixe de direitos dos que vivem nas cidades, define o conteúdo da função social que a cidade deve exercer, reforça a necessidade da sustentabilidade urbana e busca reduzir a segregação urbana.

O Estatuto da Cidade dedicou-se a listar “direitos” que integram o núcleo do direito à cidade, como se observa da leitura do artigo 2º. Dentre eles, pela relação com o objeto da pesquisa, destacamos o direito a cidades sustentáveis (inciso I), o direito à gestão democrática da cidade (inciso II), o direito ao planejamento adequado (inciso IV), o direito à ordenação do solo e ao controle do seu uso (inciso VI), o direito à integração entre o urbano e o rural (inciso VII), o direito à proteção e à preservação do meio ambiente (inciso XII), o direito à regularização fundiária e à urbanização em áreas ocupadas por populações de baixa renda (inciso XIV). (BRASIL, 2001a).

A Colômbia também se debruçou sobre o novo direito, editando leis relacionadas ao tema. Inicialmente com a Lei nº 09, de 11 de janeiro de 1989, posteriormente alterada pela Lei nº 388, de 18 de julho de 1997, (COLÔMBIA, 1989, 1997), textos igualmente avançados e que possibilitam interpretar o significado do direito. Alinhadas aos documentos internacionais relacionados, preveem aos municípios o estabelecimentos de mecanismos que lhe garantam promover o ordenamento do território e o uso racional do solo, a proteção do ambiente, a prevenção de desastres em assentamentos localizados em áreas de alto risco e a execução de ações urbanísticas eficientes. Garante a propriedade, desde que cumpra com a função social e garanta o exercício de outros direitos. Exorta à cooperação

entre os entes públicos. Reconhece alguns princípios¹⁵² e afirma que o urbanismo é função pública, com fins bem delimitados¹⁵³ e convoca à participação democrática, definindo algumas formas da sua realização.¹⁵⁴

Mas, para o fim em questão, o aporte mais significativo veio com a já mencionada Carta Mundial pelo Direito à Cidade. A leitura do documento aponta como componentes do direito:

- a) direito a um habitat;
- b) direito de se sentir parte da cidade;
- c) direito de viver dignamente;
- d) direito à convivência;
- e) direito ao governo da cidade;
- f) direito à igualdade de direitos. (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006).

E, do mesmo documento, observa-se que a realização do direito à cidade dar-se-á:

- a) pelo exercício pleno da cidadania e pela gestão democrática da cidade;
- b) pela implementação da função social da cidade e da propriedade;
- c) pela igualdade e pela não discriminação;
- d) pela proteção dos vulneráveis;
- e) pelo compromisso social do setor privado;

¹⁵² “Artículo 2º - *Principios*. El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios: 1. La función social y ecológica de la propiedad. 2. La prevalencia del interés general sobre el particular. 3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.” (COLOMBIA, 1997).

¹⁵³ “Artículo 3º - *Función pública del urbanismo*. El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines: 1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios. 2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible. 3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural. 4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.” (COLOMBIA, 1997).

¹⁵⁴ “Artículo 4º - *Participación democrática*. En ejercicio de las diferentes actividades que conforman la acción urbanística, las administraciones municipales, distritales y metropolitanas deberán fomentar la concertación entre los intereses sociales, económicos y urbanísticos, mediante la participación de los pobladores y sus organizaciones. Esta concertación tendrá por objeto asegurar la eficacia de las políticas públicas respecto de las necesidades y aspiraciones de los diversos sectores de la vida económica y social relacionados con el ordenamiento del territorio municipal, teniendo en cuenta los principios señalados en el artículo 2 de la presente Ley. La participación ciudadana podrá desarrollarse mediante el derecho de petición, la celebración de audiencias públicas, el ejercicio de la acción de cumplimiento, la intervención en la formulación, discusión y ejecución de los planes de ordenamiento y en los procesos de otorgamiento, modificación, suspensión o revocatoria de las licencias urbanísticas, en los términos establecidos en la ley y sus reglamentos.” (COLOMBIA, 1997).

- f) pelo impulso à economia solidária e o incremento de políticas impositivas progressivas;
- g) pelo planejamento e gestão social;
- h) pela produção social do habitat;
- i) pelo desenvolvimento urbano equitativo e sustentável;
- j) pelo direito à informação;
- k) pela liberdade;
- l) pela participação política;
- m) pelo direito à justiça;
- n) pelo direito à segurança pública;
- o) pelo direito à água e serviços públicos urbanos;
- p) pelo direito ao transporte público (mobilidade);
- q) pelo direito à moradia;
- r) pelo direito ao trabalho;
- s) pelo direito ao meio ambiente saudável e sustentável. (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006).

A Nova Agenda Urbana também trouxe renovados elementos a integrar o núcleo do direito. Dentre tantos destacamos a redução dos riscos urbanos, a prevenção de desastres e a resiliência. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016).

Esse aglomerado de direitos confere ao direito à cidade o aspecto de ser “essencialmente um direito com conteúdo normativo complexo”. A heterogeneidade desafia o aplicador a desenvolver “[...] um *cluster* de posições jurídicas subjetivas”, porque afirmar que conceber-se um direito que “[...] ‘congrega’ todas as categorias de direitos humanos parece muito mais um argumento retórico do que um argumento juridicamente consistente”, e que faria desnecessário o próprio conceito em construção, constituindo-se em “um equívoco [...] que deve ser evitado”. (MELLO, 2017, p. 446-447).

Por isso, afirma que:

Podemos identificar como elementos do conteúdo normativo do direito à cidade ao menos as seguintes posições jurídicas subjetivas: (i) o direito à moradia adequada; (ii) o direito a serviços públicos adequados; (iii) o direito à gestão democrática da cidade; (iv) o direito à mobilidade urbana; (v) o direito ao planejamento urbano; (vi) o direito à proteção do patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico da cidade; (vii) o direito à proteção do meio ambiente no espaço urbano; (viii) o direito ao saneamento básico; (ix) o direito ao lazer. Ainda que cada um desses direitos possua autonomia conceitual e possa ser tutelado individualmente, todos eles convergem para a composição desse *cluster* de posições jurídicas subjetivas que denominamos de direito coletivo à cidade, já que todos eles convergem para a realização de um bem mais amplo que é precisamente a consecução de uma cidade justa e sustentável. [...]” (MELLO, 2017, p. 448)

Em síntese, a relevância normativa do direito está centrada na função social das cidades, na democratização da gestão, no correto ordenamento urbano, na proteção do ambiente, na realização da moradia, na sustentabilidade e na resiliência.

Lembre-se que as cidades que temos hoje escancaram profundas desigualdades e intensas injustiças, rompendo com a democracia e negando cidadania a muitos. Assim, “[...] estão bem longe de serem espaços justos.” (ZARATE, 2016, p. 299).

Essa constatação é a base para a construção de um “conceito axiológico” do direito em pauta, decorrente das aspirações morais e políticas nele insertas. O direito à cidade busca construir “cidades justas”.

A proposta trazida por Mello (2017, 449-450) baseia-se no conteúdo moral imbricado ao direito e à sua realização efetiva, justamente porque os sistemas constitucionais abdicaram da neutralidade moral para internalizar modos de difundir e concretizar “justiça”. Os compromissos de correção de injustiças aparecem claramente no artigo 182, “caput”, da Constituição Federal, na proporção em que indica “objetivos” da política urbana e é escancarado pelo Estatuto da Cidade, nos incisos do artigo 2º. (BRASIL, 1988, 2001a).

Mas o que é uma cidade justa?¹⁵⁵

Para o autor, a construção de uma ideia da cidade justa implica em conceber uma teoria das estruturas jurídicas e políticas básicas da cidade, gerando um universo com instituições/pessoas, procedimentos e direitos necessários à promoção desse modelo. Isso passa pelos governos políticos, pelos regimes políticos, pela estrutura e funcionamento dos poderes. É muito mais do que simplesmente votar. É fazer parte. É estimular procedimentos que “permitam, incentivem e promovam a participação popular no controle das instâncias governamentais e na indução e formulação das políticas públicas” (MELLO, 2017, p. 452-453). Também é compatibilizar direitos colidentes, evitando o perecimento de um diante do outro, tema ao qual retornaremos no item 4.4.

Estabelecido, portanto, que o direito à cidade é um direito humano, que é um direito fundamental de conteúdo complexo, e que é dotado de um conteúdo axiológico. À semelhança dos demais direitos fundamentais, possui uma dimensão objetiva e outra subjetiva. Aquela, consistente em influenciar o programa de atividades públicas destinadas à concretização do direito reconhecido; esta é a possibilidade de ser exigido judicialmente, individual ou coletivamente, buscando ações positivas e/ou negativas dele – direito – decorrentes.

¹⁵⁵ Mello (2017) lembra que não dispomos de qualquer conceito normativo de cidades justas, pelo que buscou construí-lo a partir da obra de Susan Fainstein, intitulada “The Just City”, que desenvolveu uma teoria a partir da avaliação das políticas públicas, instituições e procedimentos aplicados em Nova Iorque, Londres e Amsterdã.

A fundamentalidade do direito à moradia e a dimensão subjetiva que o acompanha criam direitos subjetivos?

Lembre-se que o conceito de direito subjetivo é “plástico e versátil” (MELLO, 2017, p. 439), e que vem sendo construído a partir da história¹⁵⁶. Essa evolução, especialmente pelo surgimento de direitos que demandavam novos mecanismos processuais de proteção, flexibilizou a rigidez conceitual e permitiu superar o paradigma individualista. Chegamos ao tempo da Lei nº 7.347/85, seguida, no particular, pela Lei nº 8.078/90, instrumentos que garantiram a proteção e tutela dos direitos coletivos *lato sensu*. (BRASIL, 1985, 1990).¹⁵⁷

Em que pese o fato de o direito à cidade não constar, formalmente, em qualquer listagem de direitos coletivos¹⁵⁸ é inegável esse reconhecimento, diante da sua essência transindividual derivada da necessidade de garantir bem estar a todos os habitantes ou de parte deles. E esse direito coletivo possui outro atributo relevantíssimo, derivado da circunstância de que as cidades são espaços destinados aos que hoje nela estão e àqueles que chegarão (artigo 2ª, I, *in fine*, Estatuto da Cidade), conferindo ao direito à cidade um viés intergeracional.

É um direito coletivo dos habitantes, especialmente dos hipossuficientes urbanos (vulneráveis e desfavorecidos), buscando não apenas ofertar “oportunidades desiguais de acesso a bens materiais e simbólicos oferecidos pela cidade”, mas, na linha de Santos, implantar uma “hermenêutica diatópica” que assimile a ideia de que “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza” (ALFONSIN, 2016, p. 363 e 371).

A consequência de admitir-se o direito à cidade como coletivo é que os bens, valores e interesses por ele protegidos devem ser objeto de proteção judicial, em maior ou menor intensidade, o que deflagra o debate sobre a sua justiciabilidade.

¹⁵⁶ Nesse ponto, lembra que a origem do direito vem do medievo, quando se discutia a propriedade dos bens da igreja. A ideia de posse individual de algo era associada ao poder de recorrer ao judiciário para obter a segurança sobre o bem protegido pelo direito. Na era moderna, incorpora-se ao direito natural a ideia de direitos individuais. Mas foi no Século XIX que a ideia de direitos subjetivos é definitivamente assimilada pelo direito, passando a ser um instrumento do direito privado, desvinculando-o de quaisquer elementos morais ou políticos. Instrumentalizava a defesa da propriedade, de direitos obrigacionais e contratuais, assim como passa a ser aplicado pelo direito administrativo. Nesse momento, “a individualidade e a coercitividade por meio de organismos judiciais voltam a ser características nucleares do conceito jurídico de direito subjetivo”. E, foi ao longo do Século XX que a grande revolução aconteceu, e residiu no fato de reconhecerem-se os direitos fundamentais como sendo direitos subjetivos; bem como, da mesma forma, os direitos humanos. No caso, o denominador comum era “a individualidade do direito”, ideia que acompanhou os direitos subjetivos por muito tempo (MELLO, 2017, p. 441).

¹⁵⁷ Pela leitura do art. 81, parágrafo único, I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor, integram o rol dos direitos coletivos *lato sensu* os direitos difusos, os direitos coletivos e os direitos individuais homogêneos. (BRASIL, 1990).

¹⁵⁸ Recordando, contudo, que alguns documentos referem expressamente que o direito à cidade “é um direito coletivo dos habitantes da cidade”. Assim, a Carta Mundial pelo Direito à Cidade. (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006).

Assim como acontece com os demais direitos fundamentais, a justiciabilidade não será “plena e irrestrita”, mas consistirá em “fundamento normativo para diferentes imposições, tais como políticas públicas e medidas administrativas” relacionadas às obrigações de concretização e realização do direito, seja relativamente ao poder público ou aos particulares. (MELLO, 2017, p. 445).

É certo que as formas e a intensidade da efetivação judicial do direito à cidade proporcionam discussões que partem da impossibilidade absoluta da busca da tutela e chega à sua satisfação plena, mediação que vem sendo feita pela doutrina e pela jurisprudência, até com visíveis avanços, tema que será apreciado, através da exemplificação de alguns casos concretos. Isso é muito significativo porque a grande força motivadora da realização das ações e políticas públicas aptas à integralização do direito pelo poder público e pela sociedade é justamente a coerção judicial.

Enfim, o direito à cidade é um direito em construção, interdependente de outros tantos e com a pretensão de influenciar na estruturação do espaço em que habitamos, na sua produção, desenvolvimento, gestão e uso, participando da concepção e fiscalizando a realização das políticas públicas.

É um direito escorado em dois grandes pilares: a proteção – inclusive judicial – dos seus componentes essenciais e a titularidade que o acompanha, própria dos direitos coletivos, permitindo que o Ministério Público, a Defensoria Pública, ONGs, associações, entre outros, o promovam acaso falte aos administradores vontade política de fazê-lo.

Como ocorre com todos os direitos constitucionalmente acolhidos, sua carga normativa é substancialmente reforçada por um conjunto de princípios, tema sobre o qual nos dedicaremos.

4.3 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO À CIDADE

A teoria dos princípios ganhou proeminência no sistema normativo pátrio, como já salientado alhures (itens 2.3.1, 2.3.3 e 3.4). Reconhecida a função normativa que hoje lhes acompanha, garantem atualidade, fluidez e plasticidade à interpretação e à aplicação do direito. O direito à cidade não abdicou de possuir, igualmente, princípios próprios.¹⁵⁹

A própria Carta Mundial do Direito à Cidade, no seu preâmbulo, destaca que a ideia-chave do direito é o de garantir “o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios

¹⁵⁹ A Carta Mundial do Direito à Cidade traz em seu corpo princípios (artigo II) e direitos (artigos III e XXII). A Nova Agenda Urbana – Habitat III também traz um rol de princípios (artigo 14) e de compromissos (artigo 15). Por questões metodológicas, alguns dos direitos e compromissos serão analisados conjuntamente àqueles. (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006; CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016).

da sustentabilidade e da justiça social.” (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006, grifo nosso).

Mas é certo que outros princípios há, e que partem de determinados “fundamentos estratégicos” que acompanham o direito, tais como o exercício pleno dos direitos humanos na cidade; a função social, da terra, da propriedade e da cidade; a gestão democrática da cidade e do território; a produção democrática da cidade e na cidade; o manejo responsável e sustentável dos recursos ambientais; o uso democrático e equitativo da cidade (ZARATE, 2016, p. 302-306).

A análise aqui desenvolvida tomará por base a principiologia trazida pela Nova Agenda Urbana – Habitat III, especialmente no seu artigo 14,¹⁶⁰ sem esquecer que o referido documento também renova a assunção de compromissos internacionais antes assumidos (artigos 6 a 10), o que implica em acolher os princípios neles insertos, além de sugerir outros ao indicar a “visão partilhada” (artigos 11 a 13). E, como muitos deles já foram objeto de enfrentamento nos capítulos anteriores, para evitar tautologia, far-se-á remissão ao seu conteúdo. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016).

O **princípio da gestão democrática da cidade**¹⁶¹ está fortemente associado ao ideal de participação, tema já enfrentado¹⁶². Contudo, é importante lembrar que “Participação é um conceito polissêmico, que varia de acordo com o contexto social e

¹⁶⁰ “14. Para concretizar a nossa visão, resolvemos adotar a Nova Agenda Urbana, orientada pelos seguintes princípios interligados: (a) Não deixar ninguém para trás, eliminando a pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a erradicação da pobreza extrema, assegurando direitos e oportunidades iguais, diversidade socioeconômica e cultural, integração no espaço urbano, melhoria de habitabilidade, educação, segurança alimentar e nutrição, saúde e bem-estar; incluindo a eliminação de epidemias de SIDA, tuberculose, e malária, promovendo a segurança e eliminando a discriminação e todas as formas de violência, assegurando a participação pública ao proporcionar acesso seguro e igualitário a todos; e proporcionando acesso igualitário para todos às infraestruturas físicas e sociais e aos serviços básicos, bem como à habitação adequada e economicamente acessível. (b) Assegurar economias sustentáveis e inclusivas, através do aproveitamento dos benefícios de aglomeração da urbanização bem-planeada, incluindo alta produtividade, competitividade e inovação; promovendo pleno emprego e produtivo e trabalho condigno para todos, ao assegurar a criação de empregos condignos e o acesso igualitário para todos a recursos e oportunidades econômicos e produtivos, prevenindo a especulação fundiária; e promovendo a segurança da propriedade da terra e gerindo a perda de densidade urbana, quando aplicável. (c) Assegurar a sustentabilidade ambiental, através da promoção de energias limpas, do uso sustentável da terra e dos recursos no desenvolvimento urbano, bem como através da proteção dos ecossistemas e da biodiversidade, incluindo a adoção de modos de vida saudáveis em harmonia com a natureza; promovendo padrões de consumo e produção sustentáveis; construindo resiliência urbana; reduzindo o risco de catástrofes; e mitigando e adaptando-se às alterações climáticas.” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016, p. 4-5).

¹⁶¹ Sobre o princípio, a Carta Mundial diz que “Todos(as) os(as) cidadãos(ãs) têm direito de participar através de formas diretas e representativas na elaboração, definição e fiscalização da implementação das políticas públicas nas cidades, priorizando o fortalecimento, transparência, eficácia e autonomia das administrações públicas locais e de organizações populares.” (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006).

¹⁶² Itens 2.3.5 e 3.4.2.1.1.

político do período analisado” (MAFRA et al, 2017, p. 1006). Natural, assim, que a proposta trazida pelo artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, ressignificasse a ideia de participação que, no ponto, implica em tomar parte “na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” (artigo 2º, II, Estatuto da Cidade), é dizer, na própria cidade, através dos instrumentos que a própria lei previu (artigos 4º, III, “f” e 43, I, II, III e IV, ambos do Estatuto da Cidade). (BRASIL, 1988, 2001a).

A percepção é de que “o direito à cidade também inclui, talvez, principalmente, o direito de dizer em que cidade queremos viver, ou seja, o direito de recriar a cidade.” (RODRIGUES, 2017, p. 19)

A ideia da participação foi largamente prestigiada pela Nova Agenda Urbana Habitat III, como se pode ver da leitura dos artigos 13.b; 15.a; 15.b; 15.c. (i); e 15.c.(ii). (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016).

O **princípio da função social**,¹⁶³ considerado o núcleo do direito à cidade, desdobra-se em duas faces: função social da cidade e função social da propriedade. Previsto na Constituição Federal, alcançou inegável centralidade no Estatuto da Cidade.

E, nessa linha de proeminência, não poderia deixar de ser exaltado na Nova Agenda Urbana, o que ocorreu no artigo 13.a e 13.e. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016).

O **princípio do exercício pleno da cidadania** tem por pressuposto o conceito de as cidades são locais de realização plena dos direitos fundamentais. A verdadeira cidadania ocorrerá quando, nas cidades, os habitantes encontrarem as condições necessárias para sua realização, da natureza que for (política, econômica, cultural, social, ecológica).

Cidadania pressupõe “uma visão de cidades para todos, no que se refere à igualdade de utilização e fruição de cidades e aglomerados urbanos” (artigo 11, Nova Agenda Urbana) e espaços “em que todas as pessoas possam desfrutar de direitos e oportunidades iguais, assim como de liberdades fundamentais, orientados pelos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas, incluindo o total respeito pelas leis internacionais.” (artigo 12). (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016).

O **princípio da igualdade-não discriminação** pressupõe que o direito complexo à cidade é de todos os que nela habitam, permanente ou transitoriamente, assim como daqueles que nela habitarão, inadmitindo-se qualquer forma de distinção derivada de idade, gênero, orientação sexual, religião, origem étnica e social, condição financeira. Por isso, as

¹⁶³ O princípio também já foi analisado no item 3.4.2.1.1.

políticas públicas devem ser desiguais para assegurar igualdade de acesso e de exercício do direito. Essa prescrição recomenda, como já visto, “não deixar ninguém para trás”, eliminar a pobreza e assegurar “direitos e oportunidades iguais”, “eliminando a discriminação e todas as formas de violência” com vistas a proporcionar “acesso igualitário para todos às infraestruturas físicas e sociais e aos serviços básicos, bem como à habitação adequada e economicamente acessível.” (Artigo 1^a.a). (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016).

Os destinatários dessa proteção qualificada através de ações afirmativas corretivas são os grupos e as pessoas vulneráveis, entendidos como os que vivem em situação de pobreza, de risco ambiental (ameaçados por desastres naturais ou vítimas de desastres ambientais gerados pelo homem), vítimas de violência, os incapazes, imigrantes e refugiados, idosos, mulheres chefes de família e todo grupo que segundo a realidade de cada cidade esteja em situação de desvantagem a respeito dos de mais habitantes.¹⁶⁴

O **princípio do compromisso social do setor privado** decorre do raciocínio de serem as cidades espaços de construção coletiva, onde se espera do setor produtivo uma revisão do interesse meramente econômico, substituindo-o por ações de resgate da dignidade de todos os moradores.

O **princípio da sustentabilidade urbano-ambiental**¹⁶⁵ é uma das ideias-mestre do direito à cidade. A nota da sustentabilidade marca firmemente o texto constitucional brasileiro, assim como o Estatuto da Cidade e, como não poderia deixar de ser, pela repercussão internacional do assunto, figura na Nova Agenda Urbana – HABITAT III, repetindo o que já anunciava a Carta Mundial pelo Direito à Cidade. (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006).

O compromisso é de “regular e controlar o desenvolvimento urbano”, através de políticas que estimulem e induzam habitação de interesse social e a obediência à função social. O foco há de ser a reabilitação de áreas degradadas e marginais, a integração do urbano e do rural, a garantia da prestação de serviços públicos adequados, tudo para garantir às gerações futuras espaços com, no mínimo, as mesmas características sócio-urbano-ambientais hoje verificadas.

A Nova Agenda Urbana, aprovada pela Resolução 71/256 da ONU, de dezembro de 2016, intitulada *Declaración de Quito sobre Ciudades y Asentamientos Humanos Sostenibles para Todos*, diz que a sustentabilidade é um compromisso mundial (Princípio 09) e um ideal comum (Princípio 11), cujo conteúdo pode ser interpretado pela leitura do

¹⁶⁴ Buscamos esse conceito a partir da leitura da Carta Mundial, especialmente seu artigo II.6.2. (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006).

¹⁶⁵ Tratado no item 2.3.5, sob o rótulo de princípio do desenvolvimento sustentável, e no item 3.4.2.2 sob a denominação de princípio da sustentabilidade urbana.

Princípio 14, c¹⁶⁶, e que baliza o desenvolvimento urbano sustentável em prol da inclusão social e da erradicação da pobreza (Princípio 24). (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016).

O compromisso intergeracional, marco da ideia do desenvolvimento sustentável, veio insculpido na Nova Agenda Urbana timidamente.¹⁶⁷ O tema está assim posto:

11. Compartilhamos a visão de cidade para todos, referente à fruição e ao uso igualitários de cidades e assentamentos humanos, almejando promover inclusão e assegurar que todos os habitantes, das gerações presentes e futuras, sem discriminações de qualquer ordem, possam habitar e produzir cidades e assentamentos humanos justos, seguros, saudáveis, acessíveis, resilientes e sustentáveis, fomentar prosperidade e qualidade de vida para todos. Salientamos os esforços envidados por governos nacionais e locais no sentido de consagrar esta visão, referida como direito à cidade, em suas legislações, declarações políticas e diplomas. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016, p. 5).

Também merece relevo a intenção da Nova Agenda Urbana de associar à noção de sustentabilidade outros predicados, como o antropocentrismo (Princípios 15, “c”; 16 e 26); a resiliência (Princípios 9, 63, 67, 71, 77, 78, 80); e a segurança – em oposição à ideia de vulnerabilidade (Princípio 80). (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016).

Se já constava no Estatuto da Cidade que uma cidade sustentável seria aquela que garantisse e promovesse o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e serviços públicos (art. 2º. I), novas responsabilidades surgiram e que promovem a conexão entre a política urbana e a proteção do ambiente, na medida em que trazem para a agenda marrom princípios e responsabilidade que já integravam a agenda verde. Espera-se por políticas de prevenção e de precaução de desastres ambientais e dos efeitos desfavoráveis que decorrem da construção das cidades irregulares. Novos padrões de consumo - ecoeficientes¹⁶⁸ - devem ser implantados. As

¹⁶⁶ “Sustentabilidade ambiental, por meio da promoção de energia limpa, do uso sustentável da terra e dos recursos no desenvolvimento urbano, assim como por meio da proteção de ecossistemas e biodiversidade, incluindo a adoção de modos de vida saudáveis em harmonia com a natureza; promovendo padrões de consumo e produção sustentáveis; construindo resiliência urbana; reduzindo o risco de desastres; e mitigando e adaptando-se às alterações climáticas.” (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016, p. 8).

¹⁶⁷ A Nova Agenda Urbana utiliza a expressão “sustentável” cento e trinta e cinco (135) vezes, a expressão “insustentável” duas (02) vezes e a expressão “gerações futuras” uma (01) vez. Já a Carta Mundial lança mão da expressão “sustentável(eis)” nove (09) vezes, “sustentabilidade” duas (02) vezes e “futuras gerações” uma (01) vez. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016).

¹⁶⁸ O princípio da ecoeficiência foi positivado pelo inciso V do artigo 6º da Lei nº 12.305/2010, que “institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos”, nos seguintes termos: “a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto

idades devem investir na produção de energias limpas e na redução das fontes de aquecimento global.¹⁶⁹

Os pilares da sustentabilidade urbana são muito similares aos do direito à cidade que, embora tenha surgido como mecanismo de “[...] reverter a predominância dos valores econômicos sobre as funções sociais da cidade”, também fez incluir no seu objetivo “[...] o direito ao desenvolvimento, a um meio ambiente sadio, ao desfrute e preservação dos recursos naturais e à participação no planejamento e gestão urbanos.” (OSÓRIO, 2006, p. 195).

O princípio da proibição do retrocesso¹⁷⁰ também marca o direito à cidade.

A Nova Agenda Urbana - HABITAT III, dispondo sobre sua “aplicação efetiva”, preocupou-se não apenas em garantir que os Estados editassem marcos normativos suficientes para a aplicação dos instrumentos de transformação nela estabelecidos, mas, igualmente, em vedar hipóteses de retrocesso.

84. Instamos os Estados a absterem-se de promulgar e aplicar quaisquer medidas econômicas, financeiras ou comerciais unilaterais que não estejam em conformidade com o direito internacional e a Carta das Nações Unidas que impeçam a plena realização do desenvolvimento econômico e social, particularmente em países em desenvolvimento. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016, p. 25).

Essa já era a linha trilhada pela Carta Mundial pelo Direito à Cidade, que, no artigo XVII, dispondo sobre as Obrigações e Responsabilidades do Estado na Promoção, Proteção e Implementação do Direito à Cidade, consigna:

2. A não implementação dos direitos previstos nesta Carta, ou sua aplicação em desacordo com os princípios e diretrizes e as normas internacionais e nacionais de direitos humanos vigentes no País, pelos governos responsáveis, acarretará em violação ao Direito à Cidade que somente se poderá corrigir mediante a implementação de medidas necessárias para a reparação ou reversão do ato ou da omissão que lhe deram causa. Essas medidas deverão assegurar que os efeitos negativos ou danos derivados sejam reparados ou revertidos de tal forma que se garanta aos cidadãos(ãs) a efetiva promoção, respeito, proteção e realização dos direitos humanos previstos nessa Carta. (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006).

A Carta também recomenda (Princípio 6)¹⁷¹ que sejam adotadas todas as medidas – legislativas, administrativas e orçamentárias – para garantir, na maior eficácia possível, a

ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta;” (BRASIL, 2010a).

¹⁶⁹ A Lei nº 12.187/2009, que “Instituiu a Política Nacional de Mudanças do Clima”, no artigo 2º, conceitua emissões, gases, fonte, impactos, dentre outros. (BRASIL, 2009c).

¹⁷⁰ Inicialmente abordado nos itens 2.3.3 e 2.3.4

¹⁷¹ “6. As cidades, em corresponsabilidade com as autoridades nacionais, devem adotar todas as medidas necessárias, até o máximo de recursos de que disponha, para alcançar

efetivação dos direitos fundamentais. Não fazê-lo seria a regressão vedada. Na mesma linha pontua que constituem “lesão ao direito à cidade” medidas legislativas e decisões judiciais que impeçam, recusem, dificultem ou impossibilitem a realização dos direitos previstos pela Carta. (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006).¹⁷²

Sendo o “direito à cidade” um direito fundamental de terceira geração,¹⁷³ tanto quanto aqueles das demais dimensões,¹⁷⁴ não se poderia conceber que tivesse sua realização esvaziada, dificultada ou efetivada de modo deficiente. Nessa linha, a ideia do não-retrocesso é construção doutrinária que pretende consolidar avanços constitucionais na proteção e tutela dos direitos fundamentais sociais, vedando-se a anulação, a revogação ou a aniquilação do núcleo essencial do direito (CANOTILHO, 1999, p. 327). Esse menosprezo pode derivar de emendas à constituição, de lei ou de atos administrativos.¹⁷⁵ É importante destacar que, embora o tema tenha frutificado no debate dos direitos fundamentais de segunda geração, o caráter unitário e progressivo de tais direitos permitiu aplicar-se o princípio aos direitos de terceira geração, pioneira e especialmente à proteção do ambiente. A ideia de uma salvaguarda dos progressos obtidos converteu-se num princípio geral do direito ambiental e ganhou palco na doutrina (MOLINARO, 2007; SARLET; FENSTERSEIFER, 2012) e importante respaldo do Superior Tribunal de Justiça, quando do

progressivamente, por todos os meios apropriados e com a adoção de medidas legislativas e normativas, a plena efetividade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Assim as cidades, mediante o ajuste de seu marco legislativo aos tratados internacionais, devem ditar as disposições legislativas o de outro caráter para tornar efetivos os direitos civis e políticos previstos nessa Carta.” (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006).

¹⁷² “ARTIGO XIX. LESÃO AO DIREITO À CIDADE - 1. Constituem lesão ao Direito à Cidade as ações e omissões, medidas legislativas, administrativas e judiciais, e práticas sociais que resultem no impedimento, em recusa, em dificuldade ou impossibilidade de: - realização dos direitos estabelecidos nesta Carta; - participação política coletiva de habitantes, mulheres e grupo sociais na gestão da cidade; - cumprimento das decisões e prioridades definidas nos processos participativos que integram a gestão da cidade; - manutenção de identidades culturais, formas de convivência pacífica, produção social de habitação, assim como as formas de manifestação e ação de grupos sociais e cidadãos(ãs), em especial os vulneráveis e desfavorecidos, com base em seus usos e costumes. 2. As ações e omissões podem expressar-se no campo administrativo, por elaboração e execução de projetos, programas e planos; na esfera legislativa, através da edição de leis, controle de recursos públicos e ações de governo; na esfera judicial, nos julgamentos e decisões judiciais sobre conflitos coletivos e difusos referente a temas de interesse urbano.” (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006).

¹⁷³ Bonavides (1998, p. 518) recorda que os direitos de solidariedade ou de fraternidade buscam desprender-se do homem-indivíduo, protegendo grupos humanos. Suas principais características são: a) dever de todo Estado particular de levar em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados ou dos seus súditos; b) dever de ajuda recíproca (bilateral ou multilateral); e c) coordenação sistemática da política econômica.

¹⁷⁴ Sarlet (1998, p. 47), lembra que “[...] não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que a expressão ‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo ‘dimensões’ aos direitos fundamentais.”

¹⁷⁵ Barcellos (2001, p. 68-70) lembra que o legislador e o administrador estão vinculados aos propósitos da Constituição, e que não se admite que os fins desta sejam esvaziados por legislação infraconstitucional ou por atos administrativos.

juízo do REsp 302.906/SP, Segunda Turma, Relator Min. Herman Benjamin, julgado em 26/08/2010, DJe de 01/12/2010, onde registrado que:

[...] a crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades [...] submete-se ao princípio da não-regressão ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes. (BRASIL, 2010d).

Reconhecido o princípio, para apurar sua extensão, necessário indagar qual a núcleo essencial da proteção constitucional. A resposta está no Capítulo que trata da Política Urbana, agregando os matizes referidos pela Carta Mundial. Nele, identificamos os seguintes elementos:

- a) cumprimento das funções sociais das cidades;
- b) garantia do bem estar dos habitantes,
- c) existência de planos diretores,
- d) função social da propriedade urbana;
- e) adequado aproveitamento da propriedade do solo urbano não edificável.

Não efetivar o âmago da tutela, nos limites da Carta Política, por ações ou omissões legislativas e administrativas, cria situação de retrocesso.

O **princípio da resiliência**¹⁷⁶ ingressou com força nos quadros normativos internacional e brasileiro.

Tamanho o destaque do assunto que a Organização das Nações Unidas, de 18 a 22 de janeiro de 2005, promoveu em Kobe, Hyogo, no Japão, a II Conferência Mundial sobre a Redução de Desastres e, na oportunidade, endossou o “Marco de Ação de Hyogo 2005-2015: Construindo a resiliência das nações e comunidades frente aos desastres”, documento que pretende discutir os papéis dos estados e das organizações regionais e internacionais na promoção da redução dos riscos de desastres no âmbito local, guiando ações e políticas públicas diante das ameaças naturais.

Coube a esse texto definir cidades resilientes, e o fez listando um rol de atributos que as identificam. São as cidades onde os desastres são minimizados porque suas populações vivem em residências com infraestrutura e segurança construtiva; que não possuam ocupações irregulares em planícies de inundação ou em encostas íngremes; onde há “um governo local competente, inclusivo e transparente”, preocupado com a “urbanização sustentável” e com competências para a “gestão e organização municipal antes, durante e após um evento adverso ou ameaça natural”; onde as autoridades compreendem e

¹⁷⁶ Na linguagem coloquial, resiliência significa “1 propriedade de retornar à forma original após ter sido submetido à uma deformação, 2 capacidade de se recobrar ou se adaptar à má-sorte, às mudanças” (HOUAISS, 2001, p. 382).

conhecem os riscos que enfrentam e mantém ferramentas de informação; onde os cidadãos participem da tomada da decisão e do planejamento ao lado das autoridades; que sejam preocupadas em antecipar-se e mitigar o impacto dos desastres, através de tecnologias de monitoramento e de alerta; aquelas aptas a minimizar danos físicos e sociais decorrentes de eventos climáticos extremos, terremotos e outras ameaças naturais ou induzidas pela ação humana; que disponham de capacidade de resposta e de implantação de estratégias imediatas de reconstrução e reestabelecimento rápido dos serviços básicos; e as que reduzem as emissões dos gases que provocam o efeito estufa”. (SENDAI, 2015, p. 12).

Passados dez anos, também no Japão, na cidade de Sendai, de 14 a 18 de março de 2015, o mesmo organismo internacional promoveu a III Conferência Mundial sobre a Redução de Desastres, onde aprovado o Marco de Sendai para a Redução do Risco de Desastre 2015-2030, documento que reconhece os avanços ocorridos desde o evento anterior, realça o conhecimento com ele adquirido e as carências identificadas, determinantes de novas prescrições.¹⁷⁷ O conceito de cidade resiliente, contudo, não foi alterado.

A definição, em alguma medida, aproxima resiliência da urbanização sustentável e, assim, quem sabe, se possa explicar o aparente e já destacado¹⁷⁸ “acanhamento” da Carta Mundial do Direito à Cidade e da Nova Agenda Urbana – Habitat III ao disporem sobre desenvolvimento urbano sustentável. Resiliência, festejada nos Princípios 9, 63, 67, 71, 77, 78 e 80 da Nova Agenda Urbana, na concepção de atributo que permite que as cidades se adaptem e se recuperem dos desastres, voltando à “sua forma original” é condição para que as gerações futuras possam usufruí-las equitativamente. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 2016).

Independente das razões que tanto a prestigiam, é certo que a resiliência passa a ser vetor de observância obrigatória na criação e desenvolvimento das cidades, notadamente porque a Lei nº 12.608/2012, que “Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil”, em seu artigo 5º, VI, pontua como um dos objetivos da política pública

¹⁷⁷ Nos dez anos do Marco de Ação de Hyoga os desastres seguiram cobrando um alto preço. 700 mil pessoas morreram em consequência destes e outras 1,4 milhão restaram feridas. 23 milhões de pessoas foram desalojadas. As perdas econômicas superaram a cifra de 1,3 bilhões de dólares. Os desastres, exacerbados pelas mudanças climáticas, mostraram que era urgente prever o risco a eles associados, planejar medidas para reduzi-los e para proteger mais eficazmente pessoas, seu patrimônio, sua saúde, seus meios de subsistência, seu patrimônio cultural, seus ecossistemas, reforçando sua resiliência. Prevenção e cooperação passam a ser foco. Os desafios atuais são vigiar, avaliar e compreender os riscos dos desastres, compartilhando essa informação; fortalecer a governança e a coordenação em matéria de risco; participação plena de todos os atores e em todos os níveis; investir na resiliência econômica, social, sanitária, cultural e educativa das pessoas, comunidades e países; investir em meio ambiente; investir em tecnologia e melhorar os sistemas de alerta antecipado; investir na preparação, na resposta, na recuperação, na reabilitação e na reconstrução e melhorar a cooperação internacional. (CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE REDUÇÃO DE RISCO DE DESASTRES, 2015, p. 10, tradução nossa).

¹⁷⁸ Vide nota nº 167.

“estimular o desenvolvimento de cidades resilientes e os processos sustentáveis de urbanização;”. (BRASIL, 2012b).

Robinson (2014) reconhece a resiliência como uma capacidade inerente de sistemas humanos e/ou ecológicos para reagir a disrupções de maneira a manter sua saúde, bem-estar ou integridade e recorda que para garantir que todos possam sobreviver a essas rupturas é fundamental reconhecer o princípio da resiliência como um princípio jurídico, porque inerente à natureza humana.

Prossegue afirmando que o princípio da resiliência já é refletido implicitamente em outros princípios jurídicos, à exemplo da precaução, justamente porque a identificamos – resiliência – como intrínseca a cada pessoa e a cada sistema natural e assim, esperando sermos resilientes, não pensamos em como garantir meios efetivos para tanto. Também associa o princípio ao dever de cooperação.

Menciona, a partir da análise de algumas decisões judiciais,¹⁷⁹ que tribunais reconhecem a resiliência como “guia interpretativo do princípio *in dubio pro natura*, no sentido de que quando sistemas naturais são deixados intactos sua integridade naturalmente promove resiliência.” Destaca que “o extraordinário benefício do princípio” é que “ele já existe e pode ser aplicado em todas as circunstâncias presentes e futuras.” (ROBINSON, 2014).

A síntese, é que “governos e particulares devem tomar todas as medidas possíveis para melhorar e manter a capacidade dos sistemas sociais e naturais de manter a sua integridade”, afirmando a obrigação dos governos encontrarem “maneiras e incorporar formalmente o princípio da resiliência ao seu direito” especialmente por uma razão utilitarista, a de que a aceitação ao princípio vem dos testes prévios que a natureza impôs. (ROBINSON, 2014).

Essa breve análise sobre os princípios do direito à cidade é fundamental, assim como foram aquelas relativamente aos do meio ambiente e da ordem urbanística, para mostrar que há forte imbricação entre todos¹⁸⁰, situação que pode, em alguma medida, facilitar a reconexão entre direitos fundamentais aparentemente excludentes que concorrem numa mesma situação.

¹⁷⁹ Um dos casos abordados foi a ação julgada pela Suprema Corte das Filipinas, que reconheceu o Direito ao Meio Ambiente na Constituição daquela nação, garantindo as futuras gerações possibilidade de recorrer ao Judiciário para fazer valer esse direito reconhecido. O Caso *Oposa v. Factoran* resultou na proibição da retirada das madeiras que desnudavam as florestas das Filipinas, evitando, assim, alagamentos e erosão.

¹⁸⁰ Prestes (2008) destaca que a cidade integra o estado socioambiental de direito e, assim, possui compromissos com este comando constitucional. Por isso elabora uma relação de princípios do direito à cidade que parte daquele pressuposto, e que traz no seu bojo alguns princípios que identificamos nitidamente como sendo de direito ambiental, como os da precaução, prevenção, responsabilidade causal e cooperação.

4.4 A NATUREZA DE “DIREITO DO REAGRUPAMENTO” E A POSSIBILIDADE DE ORIENTAR A MEDIAÇÃO ENTRE A PROTEÇÃO DO AMBIENTE A O DIREITO À MORADIA

A grandeza e a complexidade do “fenômeno urbano” inquieta. Lefebvre já antecipava tratar-se de algo “[...] desconcertante para a reflexão teórica, para a ação prática e mesmo para a imaginação” (2011, p. 07).

Já foi aqui destacado o massivo processo de migração do campo para a cidade, marcando a urbanização que a contemporaneidade impôs.¹⁸¹ Vale destacar que em cinquenta (50) anos, entre 1960 e 2010, o Brasil urbano cresceu 402%, passando de 32 milhões para 160 milhões de pessoas. Essa urbanização foi preponderantemente metropolitana e causou:

- a) segregação socioespacial;
- b) elevação dos custos com infraestrutura;
- c) fragmentação espacial;
- d) mercantilização da terra, que passa a ser objeto de pressão do capital imobiliário.¹⁸²

Independente das razões desse cenário, associada às consequências, destaca-se a negação de uma vida digna, que se exterioriza de vários modos, especialmente pela ausência de moradia adequada e de infraestrutura urbana, em detrimento, no mais das vezes, da proteção e tutela do ambiente¹⁸³

Moreira (2014, p. 179) pontua que:

Novas reflexões sobre as funções da cidade ganham relevo na medida em que se constata que a concentração da população mundial no espaço urbano promoveu significativa alteração na relação entre o homem e a

¹⁸¹ Essas migrações urbanas foram determinantes para o surgimento de demandas por acesso ao solo, equipamentos urbanos e habitação, ensejando a criação de movimentos pela reforma urbana - integrados por arquitetos e urbanistas, juristas, religiosos, sociólogos, assistentes sociais - cuja atuação foi fundamental para a inserção do tema nas Constituições do Brasil, da Colômbia e do Equador, e, conseqüentemente, pela criação de marcos legais e políticas públicas/programas relacionados. Eis o embrião do direito à cidade entre nós.

¹⁸² Informações recolhidas do Relatório Brasileiro para a Habitat III, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (BRASIL, 2016a).

¹⁸³ Ziccardi (2016, p. 21-24) lembra que a “questão social” surge no final do século XIX, mas que floresceu após a Segunda Guerra Mundial, quando muitos estados assumiram o solene compromisso de garantir o bem-estar social aos seus habitantes. Esse modelo não se desenvolveu por inteiro na América Latina, e as práticas neoliberais desmantelaram o *welfare state*, aumentando os níveis de pobreza, a desigualdade e a discriminação (social, gênero, sexo, idade, lugar). Dessa forma que a questão social impactou diretamente a questão urbana. A marginalidade e as condições de vida inadequadas ensejaram o surgimento dos “excluídos sociais”. Desigualdades sociais, econômicas e urbanas entrelaçam-se à pobreza e motivam a segregação territorial. Essa, por sua vez, promove a “divisão social do espaço residencial” em que se fabricam “territórios diferenciados” onde coexistem “formas de vida antiéticas e de conexões complexas” (vida em espaços fechados e muito bem equipados para os que possuem recursos financeiros e a segregação estrutural para os pobres).

natureza, tornando indissociáveis as questões ambiental e social e salientando a importância de que a gestão das cidades incorpore a variável ambiental como condição indispensável à promoção do bem estar de seus habitantes.

Essa relação de complementariedade entre os dois direitos decorre de uma Constituição Federal que rompeu com a tradição privatista das anteriores, “conferindo uma visão protecionista e conservacionista do ambiente”, criando verdadeira “ordem pública ambiental constitucionalizada”, e igualmente inovou ao criar um capítulo destinado à política urbana, “[...] determinando as autoridades a não considerar a cidade como mero aglomerado de indivíduos, e sim como conjunto de indivíduos que estavam a merecer o desfrute do bem estar em relação ao local da sua permanência”. O ambiente artificial obteve tutela mediata no artigo 225 e proteção imediata nos artigos 182 e 183, todos da Constituição Federal. É impossível desvincular a política urbana dos conceitos de sadia qualidade de vida e de dignidade (OKADA, 2009, p. 78-89).

Contudo, utilizando a expressão de Beck, percebe-se a existência de uma “sociedade de risco” urbana, com nuances próprias e variáveis muito específicas, notadamente porque “Hoje o mundo é urbano” (MOREIRA, 2014, p. 182). Logo, qualidade de vida, dignidade, mínimo existencial devem guardar relação com o ambiente artificial e com a sustentabilidade. A jurista carioca destaca a “indissociabilidade dos problemas ambiental e social”, especialmente porque “a cidade é um ecossistema que apresenta características e estruturas de funcionamento peculiares à vida urbana”, compondo um cenário bastante especial e particular (MOREIRA, 2014).

Compatibilizar a proteção e a recuperação do meio ambiente com a urbanização é um dos grandes desafios da atualidade na medida em que a grande maioria das providências até agora adotadas foram insuficientes para reverter o quadro de ilegalidade e de informalidade urbana que a muitos atinge.

Não por acaso que as cidades estão gravemente enfermas.

Sofrem com a favelização, com a irregularidade e com a clandestinidade da moradia, com a ausência e com a precariedade infraestrutural, com a falta de serviços públicos, com a poluição, com a imobilidade urbana, com a violência. O cenário de exclusão social tornou as cidades “duais” e “fraturadas”, onde a modernização, os direitos e a própria cidadania destinam-se apenas a alguns (MARICATO, 2003, p. 79).

Desigualdades escancaradas, assim como a desordem urbanística, fazem cada vez mais complexa a convivência na cidade, retroalimentando e sendo retroalimentadas pela construção de cidades irregulares. A “segregação territorial” não gera apenas “ilegalidades urbanísticas”. Traz consigo, também, o germen da exclusão social, jurídica, econômica, ambiental, e cultural e a única consequência certa é a violência (MARICATO, 2003).

Efeito direto desse ciclo é que cidade e cidadania passaram a ser vistas como temas distintos e, por vezes, antagônicos. Como adverte Fernandes (2006, p. 05), “[...] não há cidadania sem a democratização das formas de acesso ao solo urbano e à moradia nas cidades.”

O paradoxo é que tudo isso acontece à sombra de farto manancial normativo ambiental e urbanístico. Assim, “a regra se torna mais exceção do que regra e a exceção mais regra do que exceção”. Mas “essa ilegalidade não é resultado de uma atitude de confrontação em relação à legislação, mas sim resultado da falta de opções” (MARICATO, 2003, p. 80).

A produção da cidade informal/ilegal está associada à ausência de políticas públicas adequadas e a ampliação do mercado legal privado, embora, recorde-se, a existência de tutela constitucional do ambiente e da política urbana.

Impactos ambientais são largamente sentidos por força da ausência ou da insuficiência das políticas urbanas, notadamente em áreas mais carentes de infraestrutura e de serviços urbanos. Significativa, também, a ocupação de áreas de risco¹⁸⁴ e os impactos sentidos por força dos fenômenos climáticos¹⁸⁵.

Além das situações fáticas há, igualmente, argumentos de cunho ideológico, como o de que a ordem jurídica ambiental está em oposição às políticas sociais de regularização fundiária (FERNANDES, 2006 apud CRAWFORD, 2017, p. 21).

Meio ambiente e urbanismo, intrinsecamente relacionados no texto constitucional e que mantém uma ligação dinâmica e vocacionada à superação de alguns desafios que são centrais na pesquisa (ocupações em áreas de risco, carência de serviços públicos e de infraestrutura, falta de democratização na tomada de decisões), passam a assumir, em algumas oportunidades, posições antagônicas e quase excludentes.

O pano de fundo do embate é justamente o caráter jusfundamental que cada um isoladamente encerra, como se o sistema acolhesse a existência de direitos absolutos e inarredáveis. Os tribunais acabam por ser desafiados a escrutinar os direitos e optar, no caso, hora por um, ora por outro.

¹⁸⁴ A Lei nº 12.608. De 10 de abril de 2012, que “Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil [...]” em seu artigo 2º, dispõe que “É dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adotar as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre”. Estabelece como diretriz e objetivo a redução dos riscos de desastres (artigos 4º, I e 5º, I); obriga os Estados e os Municípios a identificar e mapear as áreas de risco (artigos 7º, IV e 8º, IV). Os Municípios deverão “promover a fiscalização das áreas de risco de desastre e vedar novas ocupações nessas áreas;” (artigo 8, V). (BRASIL, 2012b).

¹⁸⁵ A Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, “Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima”, em seu artigo 2º, VI, conceitua: “impacto: os efeitos da mudança do clima nos sistemas humanos e naturais;”, além de prever um extenso rol de medidas e ações a serem adotadas pelos entes federados. (BRASIL, 2009c).

Apenas para ilustrar a divergência, privilegiando a tutela do ambiente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. AUSÊNCIA. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 126/STJ.

1. Todas as questões suscitadas pela parte foram apreciadas pelo acórdão recorrido que concluiu pela inexistência de autorização ambiental para a construção do restaurante em área de preservação permanente, bem como que seriam inócuas as alegações de que à época da construção do restaurante, há mais de 25 anos, já inexistia vegetação natural, o que não caracteriza a suposta contrariedade ao artigo 535 do CPC.

2. O aresto impugnado perfilha o mesmo entendimento desta Corte, o qual considera que as infrações ao meio ambiente são de caráter continuado e que as ações de pretensão de cessação de danos ambientais é imprescritível. Precedentes.

3. O Tribunal a quo entendeu razoável a demolição do imóvel situado na Praia de Taquaras com base em dispositivos da Constituição da República - arts. 216, 225 e 170, incisos III e VI, bem assim após minuciosa ponderação dos princípios e postulados constitucionais abrangidos na lide - direito à moradia e ao meio ambiente, função social da propriedade e precaução. No entanto, não se constata a interposição do competente recurso extraordinário, impondo a incidência da Súmula 126/STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (BRASIL, 2012d).

No sentido contrario, optando por consolidar a moradia edificada em área ambientalmente protegida:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIRETO AMBIENTAL. DIREITO À MORADIA. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. DESOCUPAÇÃO FORÇADA E DEMOLIÇÃO DE MORADIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSE ANTIGA E INDISPUTADA. AQUIESCÊNCIA DO PODER PÚBLICO. DISPONIBILIDADE DE ALTERNATIVA PARA MORADIA. TERRENO DE MARINHA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA, DESPEJO E DEMOLIÇÃO FORÇADAS PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL. PREVENÇÃO DE EFEITO DISCRIMINATÓRIO INDIRETO. 1. Não há nulidade pela não realização de perícia judicial quanto à qualificação jurídica da área onde reside a autora como terreno de marinha, à vista dos laudos administrativos e da inexistência de qualquer elemento concreto a infirmar tal conclusão. 2. A área de restinga, fixadora de dunas, em praia marítima, é bem público da União, sujeito a regime de preservação permanente. 3. A concorrência do direito ao ambiente e do direito à moradia requer a compreensão dos respectivos conteúdos jurídicos segundo a qual a desocupação forçada e demolição da moradia depende da disponibilidade de alternativa à moradia. 4. Cuidando-se de família pobre, chefiada por mulher pescadora, habitando há largo 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. 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. (BRASIL, 2009f).

A interpretação e a aplicação de direitos fundamentais *prima facie* promove situação de aparente antagonismo. Como o debate se instalou entre direitos constitucionalmente protegidos, mesmo que conhecidas metódicas dessa superação, sempre há o risco de ferir algum deles, provocando cicatrizes que podem embaraçar sua aplicação futura porque, na precisa afirmação de Benjamin (2015, p. 87), "ninguém deseja uma Constituição reconhecida pelo que diz e desprezada pelo que faz ou deixa de fazer".

Certamente esse foi o desiderato da nova ordem político-jurídico-urbana ao determinar a busca da efetivação das "funções sociais da cidade", prescrevendo novo desafio ao jurista, o de garantir a promoção de "cidades sustentáveis" e, assim, do chamado desenvolvimento urbano sustentável, que nada mais é senão a integração das agendas "verde" e "marrom".¹⁸⁶

Ambas as Agendas – a Habitat e a 21 – enfatizam a conexão que deve ser estabelecida entre o desenvolvimento econômico e social, a proteção do meio ambiente e o processo de urbanização e, assim, propõem caminhos para o estabelecimento das bases necessárias a concretização do desenvolvimento urbano sustentável. (MOREIRA, 2014, p. 189).

O antagonismo aqui pesquisado vem de demandas igualmente relevantes e impregnadas de intenso valor moral e político. É a oposição relativa entre a tutela do ambiente e a garantia do acesso à moradia digna que decorre, em alguma medida, da visão sectária entre campo e cidade, entre urbano e rural. Vale lembrar que a legislação

¹⁸⁶ A "agenda verde" representa o conjunto de medidas e ações protetivas voltadas mais especificamente à preservação do ambiente natural, incluindo as coberturas florestais e a biodiversidade. A "agenda marrom", as medidas voltadas para evitar, reduzir ou controlar atividades poluidoras, bem como questões relativas à promoção do "desenvolvimento urbano".

urbanística não tinha preocupações com o ambiente natural e, por isso, havia muita resistência em admitir a aplicação da legislação ambiental às áreas urbanas.¹⁸⁷

E a controvérsia não se instala apenas à custa da omissão do Estado a potencializar o cenário de exclusão. Sua atuação, às vezes, também é importante fonte de produção de novas restrições, especialmente quando centrada na aplicação de um direito de viés predominantemente civilista que ocasiona mais “ilegalidade urbana” a partir da especulação imobiliária, da criação de vazios urbanos e do incremento da produção dos assentamentos informais, dentre outras (CRAWFORD, 2017, p. 09).

Vizzoto e Prestes (2009, p. 25) lembram que:

[...] historicamente, a legislação urbanística não teve por objeto as avaliações do ambiente natural e, de modo geral, avalia o ambiente construído a partir do empreendimento ou da atividade em si. A análise se dá a partir da matrícula do imóvel, cuja edificação ou parcelamento é requerido, sendo que, poucas vezes, examina o entorno.

No mesmo mote, sobre os conflitos jurídicos entre bens constitucionalmente protegidos, Mello (2017, p. 456) lembra que “[...] o direito à moradia frequentemente compete com direito à propriedade e com o direito à proteção ambiental, e o usual, ainda, é que estes dois direitos derrotem o primeiro.”.

Para que não exista um cenário de direito vencedor *versus* direito derrotado, seria o direito à cidade detentor de ferramentas para a superação dessas perplexidades? Em caso positivo, de que modo o faria?

A resposta à primeira indagação é positiva, na esteira da lição de Mello (2017, p. 456-457), quando afirma que:

[...] ao entendermos, por exemplo, que a relação entre o direito à proteção à moradia e o direito à proteção ao meio ambiente é uma questão de moralidade política, que deve ser resolvida por meio da argumentação caracteristicamente moral, conquanto restrita ao quadro de moralidade política incorporada ao sistema jurídico vigente, talvez possamos encontrar novas soluções que alcancem um melhor equilíbrio entre os valores “concorrentes” sem predefinir uma prioridade *tout court* dos valores “propriedade” e “meio ambiente” sobre o valor “moradia”.

Vale dizer, a cidade cria alguns conflitos e é na cidade que devemos superá-los.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Exemplo foi a discussão sobre as áreas de preservação permanentes urbanas. Alguns, a partir da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 4.771/1965 – Código Florestal, que remetia aos planos diretores e às leis de uso do solo, entendiam pela não incidência das regras das APPs aos imóveis urbanos, advogando a prevalência da aplicação do artigo 4º, III, Lei 6.766/1979, que prevê a existência de faixas não edificáveis de 15 metros. A Lei 12.651/2012 pôs fim à discussão, reconhecendo, na linha do que já faziam a doutrina majoritária e a jurisprudência dominante, que há APPs urbanas. (BRASIL, 1965, 1979, 2012c).

¹⁸⁸ Vizzoto e Prestes (2009, p. 27-28) invocam exemplos de fatos recentes – asfaltamento urbano, construção de torres de telefonia, endutamentos de cursos d’água – para realçar a necessidade de “[...] enxergar a cidade e os problemas urbanos na integralidade”, que as políticas públicas

Identificamos no direito à cidade vocação para promover esse reencontro.

A primeira motivação é justamente o caráter de direito complexo, que traz no seu bojo um plexo de outros direitos, alguns dele formadores de um grupo que efetivamente integra o seu núcleo. E aqui estão a proteção do meio ambiente e a promoção da moradia. Assim, a essência do direito à cidade pressupõe a convivência e a concertação entre ambos.

Essa convergência, que já constava nos artigos XVII e XXII da Carta Mundial do Direito à Cidade, brota cristalina do marco legislativo brasileiro que, sob a denominação de “garantia do direito a cidades sustentáveis” aponta modos e instrumentos de realizá-las (artigo 2º, I, Estatuto da Cidade). Lá figuram categoricamente a “moradia” e o “saneamento ambiental”. (BRASIL, 2001a).

Avança-se à segunda indagação: como o direito à cidade promoveria esse reencontro entre dois direitos fundamentais?

Para encaminhar o tema usaremos algumas posições defendidas por Gavião Filho (2011, p. 32-33). A *primeira* é de que as normas que estabelecem direitos fundamentais são *prima facie* e “[...] somente após a ponderação é que será possível a configuração de posições fundamentais jurídicas e de deveres definitivos [...]”. A *segunda*, de que “[...] as normas de direitos fundamentais apresentam um caráter duplo e podem ser identificadas como princípios ou como regras.”. A *terceira*, de que quando “[...] a norma de direito fundamental é um princípio, coloca-se a questão da sua aplicação mediante ponderação e da justificação da decisão judicial da ponderação da mesma.”.

Enxergamos no direito ao meio ambiente equilibrado e no direito à moradia o “caráter duplo”, porque encerram regras e princípios, elevando suas aplicações para além da subsunção. Ambos possuem regras associadas aos seus conteúdos,¹⁸⁹ mas destacam-se pelo caráter principiológico que os acompanham, na proporção do conceito destes e na perspectiva de que serão realizados na maior intensidade possível, conforme as condições fáticas e jurídicas associadas.

Assume-se que os direitos fundamentais à proteção do meio ambiente e à moradia são, preponderantemente, princípios e, assim, uma colisão “[...] se resolve como uma questão de ponderação, aplicando-se o princípio da proporcionalidade”. Porém, por vezes, a aplicação da proporcionalidade passa ao lado de uma “justificação racional”. A soma da

estejam sintonizadas e que sejam harmônicas, refletindo o caráter “vivo” e as “contradições humanas” que ocorrem na cidade, mas preservando a “simbiose entre os objetos”.

¹⁸⁹ Como exemplo de regras, relacionadas ao meio ambiente, a definição de áreas especialmente protegidas (artigo 225, § 1º, III), a exigência de estudo de impacto ambiental (artigo 225, § 1º, IV), a obrigatoriedade da educação ambiental em todos os níveis de ensino (artigo 225, § 1º, VI). Sobre a moradia, a função social da propriedade e a regularização fundiária são alguns exemplos de regras a ele associadas. (BRASIL, 1988).

ponderação com a argumentação¹⁹⁰ garante uma justificação racional que determina a primazia de um direito *prima facie* relativamente a outro, fazendo-o definitivo (GAVIÃO FILHO, 2011, p. 50-315).

O “como fazer” essa reconciliação entre os direitos em testilha é agregar ao debate argumentos de justificação racional que, no caso, recolhemos do conceito e da estrutura do direito à cidade.

O primeiro argumento e que legitima os demais é justamente a participação popular, sempre que possível, no escrutínio do direito definitivo ao caso.

Na fase do planejamento e da execução das políticas públicas, a participação dar-se-á através dos instrumentos elencados pelos incisos do artigo 43 do Estatuto da Cidade. Na esfera judicial, especialmente pelo caráter difuso do direito, parece-nos que o *amicus curiae*, nova forma de intervenção de terceiros trazida pelo artigo 138, Código de Processo Civil,¹⁹¹ é o modelo cabível. A matéria, por tudo o que já se disse na pesquisa, é absolutamente relevante. A especificidade do tema demanda olhares distintos sobre os fenômenos que atingem a cidade. Todas as demandas que envolvem questões ambientais e de acesso à moradia – direitos constitucionalmente protegidos – possuem intensa repercussão social porque modulam o tipo de cidade que queremos.

O segundo é a carga axiológica do direito, buscando construir cidades justas, onde as funções sociais desta sejam plenamente realizadas e que o bem-estar dos habitantes seja o grande norte (artigo 182, *caput*, Constituição Federal). Mais uma vez invocamos o magistério de Mello quando, sobre o ponto, refere:

“[...] A compreensão de que o direito à cidade é essencialmente axiológico e que ele deve ser interpretado como um direito a uma cidade justa exige que o intérprete e o aplicador desse direito procure sempre integrar de forma moralmente coerente os diversos valores que compõe o seu conteúdo normativo e que frequentemente podem concorrer ou entrar em conflito, visando, tanto quanto possível, a evitar o sacrifício total ou parcial de qualquer um dos valores colidentes. Em verdade, cada valor componente do conteúdo global do direito deve reforçar e aperfeiçoar o outro de tal modo que a totalidade desses valores encontre um ponto de equilíbrio reflexivo, ponto este que tenderá a produzir uma cidade justa. Sem uma concepção político-moral adequada do direito à cidade não teríamos como resolver a coexistência de tantos elementos normativos diferentes e complexos no âmbito da vida urbana.” (MELLO, 2017, p. 458)

¹⁹⁰ A teoria da argumentação destina-se a distinguir fundamentações jurídicas verdadeiras das falsas (ALEXY, 2001, p. 529).

¹⁹¹ “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. [...]”. (BRASIL, 2015).

O terceiro é a necessidade de realizarem-se cidades sustentáveis, a partir dos critérios elencados no artigo 2º, I, Estatuto da Cidade, condição para garantir a equidade intergeracional entre os moradores. Isso impõe uma visada ao caso concreto que sobreleve questões particulares e interesses meramente econômicos, que supere o civilismo clássico ainda bastante arraigado na crença do aplicador do direito, ressignificando o direito à propriedade a partir da sua interpretação à luz dos direitos coletivos.

O quarto é que a decisão tomada alinhe-se ao conceito de resiliência, que, como já foi abordado, também é requisito para o desenvolvimento sustentável.

A Constituição é a representação política do que pretendemos ser (PIOVESAN, 1999). Recordemos que a crise ambiental e a sociedade de risco trouxeram a tutela do meio ambiente ao cenário jusfundamental, e que o contexto de necessidades habitacionais motivou a inclusão do direito à moradia no rol daqueles de dimensão social consagrados no art. 6º da CF/88. Assim, parece impossível relegar qualquer deles ou divisá-los como direitos antagônicos, porque esse dualismo impede que a reforma urbana desejada pelo constituinte e impulsionada pelo Estatuto da Cidade e por outros tantos marcos legais avance e, igualmente, proteja o ambiente.

O direito à cidade se presta a concretizar uma nova ordem pública, a sócio-urbano-ambiental. Essa ordem deve prever a convergência das agendas ambiental e urbanística a partir de uma visão social orientada pelo bem-estar e pela dignidade dos cidadãos. Há de perceber a integração e a interdependência de todos os direitos que integram o *cluster* dos direitos que encerra. Tem o dever de proteger a segurança das cidades e dos seus habitantes diante das consequências cada vez mais visíveis e conhecidas da sociedade de risco. Deve ter capacidade de ajustar-se aos fatos históricos.

Lefebvre (2011, p. 07) já antecipava que a cidade é o “grande laboratório do homem”. Sendo assim, o direito à cidade é instrumento que fornece novos paradigmas hermenêuticos para repensar as cidades, buscando a concretização dos direitos humanos, a realização da justiça social, a governança adequada, a proteção e a preservação do ambiente para as presentes e futuras gerações.

É, enfim, uma nova forma para enfrentar e resolver velhos problemas.

4.5 ALGUNS CASOS CONCRETOS DE REALIZAÇÃO DO DIREITO À CIDADE

A partir do arcabouço teórico-institucional tecido, trazem-se à colação alguns casos concretos onde aplicados o novo direito coletivo, de variadas formas e em oportunidades variadas. Seja na busca de promover moradia e infraestrutura adequadas, com o escopo de garantir a participação popular na definição do modelo de cidade que é desejada, ou para

fazer com que compromissos tomados pelo poder público com a coletividade sejam executados, observa-se a adequação do direito à cidade como ferramenta de concretização de um novo modelo de governança, destinado a produzir cidades para cidadãos, recordando que aquelas “são para pessoas e não apenas para negócios privados” (CARRIÓN; ERAZO, 2016, p. 09). Transformar em realidade a crença de que, sendo o “espaço público por excelência”, será o “berço da cidadania e dos direitos humanos” (DELGADILLO, 2016, p. 86).

4.5.1 Ação civil pública relacionada à concessão de “habite-se” do Condomínio Liberdade por ausência de infraestrutura mínima

O Condomínio Residencial Liberdade é parte integrante do empreendimento denominado “Complexo Arena”, que engloba um estádio de futebol (Arena do Grêmio), um complexo multiuso (centro de eventos, centro empresarial, *shopping center* e edifício garagem) e um complexo residencial, consistente no Condomínio Residencial Liberdade, com previsão de implantação de 20 torres de edifícios residenciais, com 19 a 22 pavimentos, para construção de 2.130 apartamentos e 2.300 vagas de estacionamento, numa área total de 38 hectares, em local abrangido pela Zona de Amortecimento da Unidade de Conservação da Natureza do grupo de Proteção Integral do Parque Estadual Delta do Jacuí –PEDJ.

O empreendimento “Complexo Arena” foi antecedido de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), instrumento constitucional,¹⁹² condição para o posterior licenciamento, que previu os impactos ambientais e as medidas para implantação e operação do empreendimento, que são cogentes à administração e ao empreendedor.

As medidas de mitigação indicadas no EIA/RIMA do empreendimento integraram o rol de obrigações de acordo homologado judicialmente nos autos da Ação Civil Pública 001/1.13.00212134-4, firmado pelo Ministério Público, autor; e pelos demandados, Município de Porto Alegre e as empresas OAS S.A, Construtora OAS Ltda., Arena Porto-Alegrense S/A, Karagounis Participações S/A, OAS Empreendimentos S/A, OAS 26 Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., Albizia Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., Grêmio Football Porto Alegre e Grêmio Gestão e Administração Ltda. O acordo repactuou as condições de compensação e mitigação das obras viárias do entorno do Complexo Arena do Grêmio.

¹⁹² O artigo 225 da Constituição Federal, no seu parágrafo primeiro, inciso IV, apresenta o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, dispondo que incumbe ao Poder Público: “IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, **estudo prévio de impacto ambiental**, a que se dará publicidade”. (BRASIL, 1988).

Todavia, não houve a execução das medidas de compensação e de mitigação em relação às obras de saneamento e viárias do entorno do Complexo Arena previstas no EIA/RIMA. Inobstante a inexecução das medidas e o descumprimento do acordo, o empreendimento seguiu seu curso, com a inauguração do estádio Arena do Grêmio (em 08/12/2012) e com a construção de parte do complexo residencial, atualmente com sete (07) edifícios residenciais concluídos.

O Ministério Público, em razão da notícia de que dois dos sete edifícios residenciais (Torre 1 e Torre 2) obtiveram carta de habitação pelo Município de Porto Alegre, expediu Recomendação ao Prefeito Municipal para abster-se de conceder carta de habitação seja para as habitações coletivas seja para as unidades autônomas das torres residenciais do Complexo Imobiliário Liberdade, tendo em vista que não foram perfectibilizadas as condições mínimas para ocupação no local; bem como para analisar a possibilidade de revogar as cartas de habitação concedidas para as Torres 1 e 2 do supracitado empreendimento imobiliário, tendo em vista que a taxa de ocupação ainda é pequena e que as condições mínimas para ocupação na área não foram integralizadas e que a manutenção de tal documento permite a continuação do processo de comercialização das unidades, a fim de evitar o colapso da área, no que se refere, notadamente, às questões de drenagem e de mobilidade urbanas.

Em resposta à recomendação, a Procuradoria Geral do Município apresentou parecer jurídico da SMURB afirmando ser temerária qualquer decisão que se oponha à expedição da carta de habitação dos empreendimentos, tendo em vista o caráter vinculatorio de tal ato administrativo e a conseqüente possibilidade de responsabilização do gestor público pela oposição, bem como entendemos ser juridicamente inviável revogar um ato administrativo vinculado, que inclusive já gerou efeitos a terceiros. Tampouco deva se praticar a anulação de tais atos, visto que não restou condicionado no acordo judicial a expedição da Carta de Habitação à conclusão das obras, não se vislumbrando nenhum vício de ordem jurídica que possa justificar a medida.

Ante o teor da manifestação, fez-se necessária a judicialização do tema com o fim de ver-se garantido o direito de todos a uma cidade saudável. Foi, pelo Ministério Público, ajuizada a Ação Civil Pública n.º 001/1.17.0015176-3, com pedido de tutela provisória, contra o Município de Porto Alegre objetivando que se abstenha de conceder carta de habitação para as habitações coletivas ou para as unidades autônomas das torres residenciais do Complexo Imobiliário Liberdade, bem como para que sejam tornadas sem efeito as cartas de habitação já concedidas para as torres 1 e 2 do supracitado empreendimento imobiliário, em razão da não execução do projeto nos termos aprovado, notadamente da não perfectibilização das obras mitigadoras previstas no licenciamento do empreendimento.

O pedido de tutela provisória foi indeferido, sendo interposto o Agravo de Instrumento n.º 70073050619,¹⁹³ que restou parcialmente provido, suspendendo a concessão da carta de habitação às torres 3, 4, 5, 6 e 7 do Complexo Imobiliário Liberdade, até o julgamento do mérito da ação civil pública. (RIO GRANDE DO SUL, 2017b).

4.5.2 Ação civil pública ajuizada em função do empreendimento imobiliário Ponta do Arado por alteração do regime urbanístico sem manifestação popular

Nos autos do Inquérito Civil n.º 00833.00087/2015, em tramitação da Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Porto Alegre, instaurado para apurar a existência de eventuais danos ambientais causados pela implementação do empreendimento imobiliário denominado Condomínio Fazenda Arado Velho, na Estrada do Lami, n.º 2.229, Bairro Belém Novo, em Porto Alegre – RS, evidenciou-se que, para viabilização do empreendimento, houve a edição da Lei Complementar n.º 780/2015, de iniciativa do Prefeito Municipal, alterando os limites do Regime Urbanístico da Fazenda Arado Velho, aumentando os índices construtivos da área rural do Município, sem a prévia participação popular. (PORTO ALEGRE, 2015).

Instada, a Câmara de Vereadores informou que “não houve requerimento para promoção de audiência pública ou para o uso da tribuna popular”, alegando que houve a participação da comunidade do Bairro Belém Novo durante a audiência pública que discutia o EIA/RIMA do empreendimento urbanístico Fazenda Arado Velho, e que isso satisfaria a necessidade de participação popular na edição da referida lei.

Ocorre que viabilidade urbanística e impacto ambiental não podem ser confundidos, como já decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 396541 RS, relatado pelo Min. Carlos Velloso, julgado em 27/04/2005, em processo que justamente

¹⁹³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MEIO AMBIENTE. CONCESSÃO DE CARTA DE HABITAÇÃO A CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DE ACORDO FIRMADO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO E HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. PRECARIIDADE DA INFRAESTRUTURA DO BAIRRO. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, À SAÚDE E À DIGNIDADE DOS ADQUIRENTES DOS IMÓVEIS. 1. A assunção de obrigações relativas às obras de mitigação e compensação dos danos foi pressuposto para a aprovação do projeto construtivo dos imóveis. Logo, não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do Habite-se, porquanto não observado o projeto aprovado pelos órgãos públicos. Desatendimento à legislação municipal. 2. Suspensão da concessão do Habite-se por descumprimento de obrigações do incorporador, responsabilidade essa que, por ser *propter rem*, não exime os adquirentes de sua parcela de responsabilidade. Região que não detém atualmente níveis de habitabilidade condizentes com o volume de residentes que o condomínio comporta, bem assim o meio ambiente equilibrado, pois se constitui em bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. 3. Entendimento que, contudo, não se estende às torres já habitadas, em relação às quais já foi expedida a carta de concessão (torres 1 e 2). Determinação que implicaria em mais transtornos do que benefícios aos atuais moradores. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2017b).

discutia a inconstitucionalidade de lei porto alegre que dispensava do EIA/RIMA empreendimentos sujeitos à realização do EVU. (BRASIL, 2005c). A audiência pública do EIA/RIMA trata, como o nome já indica, dos impactos ambientais¹⁹⁴ de determinado empreendimento que possa causar significativa degradação ambiental (art. 225, § 1º, IV, CF). E, na linha traçada pelo art. 1º, da Resolução CONAMA nº 009/1987, “[...] tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.” (CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, 1989). A participação popular nos processos de alteração dos planos diretores tem outra vocação, a de ouvir a comunidade para saber se deseja – como no caso – que a área de determinada fazenda se transforme em grande empreendimento imobiliário, que descaracterizará aquele sítio.

A alteração do plano diretor sem a necessária e efetiva participação popular, descumprindo expressamente a vontade dos legisladores constituinte e ordinário, faz ilegal a Lei Complementar nº 780/2015.

Diante do cenário fático, o Ministério Público, por meio da Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e Promotoria de Justiça de Habitação e Defesa da Ordem Urbanística, ajuizou a Ação Civil Pública n.º 001/1.17.0011746-8, com pedido liminar, contra o Município de Porto Alegre e a empresa Arado Empreendimentos Imobiliário Ltda. em razão da indevida alteração do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental de Porto Alegre (Lei Complementar n.º 434/1999) pela Lei Complementar n.º 780/2015, sem a necessária e efetiva participação popular, modificando os limites do regime urbanístico da Fazenda Arado Velho, permitindo a realização de empreendimento no local, requerendo a suspensão da eficácia da lei em razão da sua ilegalidade formal. (PORTO ALEGRE, 2015).

O pedido liminar restou deferido pelo Juízo, que reconhecendo o vício formal no processo legislativo, suspendeu a eficácia da Lei Complementar 780/2015. A empresa ré interpôs o Agravo de Instrumento n.º 70073936445, onde negado provimento, mantendo a tutela de urgência concedida.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Impacto ambiental é conceituado pelo art. 1º da Resolução CONAMA nº 001/1986, nos seguintes termos: “Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V - a qualidade dos recursos ambientais.” (CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, 1986).

¹⁹⁵ AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR Nº 780/2015 DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. SUSPENSÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. LEI DE EFEITOS CONCRETOS. TUTELA DE URGÊNCIA.

1. As leis que tratam de zoneamento e de plano diretor, como é o caso da Lei Complementar nº 780/2015 do Município de Porto Alegre, são passíveis de impugnação por instrumentos processuais voltados para o controle dos atos administrativos em geral, visto que não se expõem ao controle concentrado de constitucionalidade. Exegese do STF a respeito. 2. Caso em que

4.5.3 Ação civil pública ajuizada por força da ocupação, para moradia, de uma área de proteção ambiental no Morro da Tapera

O Ministério Público ajuizou a Ação Civil Pública nº 001/1.11.0196334-5 contra o Município de Porto Alegre e contra os ocupantes de área de preservação permanente situada no Morro da Tapera – Av. Juca Batista nº 3240, em Porto Alegre, objetivando a desocupação do local, a demolição das construções e a reparação dos danos ambientais.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, determinando ao Município de Porto Alegre que:

- a) no prazo de 60 (sessenta) dias, promova a demarcação da Área de Preservação Permanente (APP) do Morro da Tapera, procedendo a demarcação física com placas, marcos ou outros meios, de forma a identificar a área protegida e impedir novas ocupações irregulares;
- b) no prazo de 60 (sessenta) dias, promova a identificação de todos os moradores ocupantes das APPs existentes no Morro da Tapera;
- c) proceda à fiscalização permanente das áreas de APPs do Moro da Tapera, modo a evitar novas ocupações, remetendo relatórios mensais ao Juízo.

O Município de Porto Alegre interpôs o recurso de Agravo de Instrumento n.º 70049422082, que restou desprovido, mantendo a decisão do Juízo *a quo*.¹⁹⁶

Na tramitação do processo, após apresentação de levantamento topográfico pelo Município e apresentação de cadastro dos moradores, permitindo a delimitação da área e das famílias ocupantes, os moradores da ocupação, constituída por famílias de baixa renda para fins de moradia, se organizaram formando uma associação, permitindo o diálogo e o avanço na resolução do litígio, comprometendo-se em evitar a expansão da área ocupada e em proteger os bens ambientais naturais remanescentes.

O Município de Porto Alegre, por sua vez, aventou a solução de possibilitar a titulação dos atuais ocupantes da área por meio do instituto da legitimação da posse.

são plausíveis e relevantes os fundamentos da ação civil pública, mormente porque se mostra incontroverso que não foram realizadas as audiências públicas tornadas obrigatórias pelo art. 40, § 4º, da Lei Federal 10.257/2001 para elaboração (e naturalmente, também para modificações) do Plano Diretor da Cidade. Presença, também, do *periculum in mora* porquanto estando o projeto de interesse da empresa agravante a tramitar, sua iminente aprovação e implementação poderiam esvaziar o próprio conteúdo da ação, sendo aqui prevalente o princípio da precaução. 3. Tutela de urgência deferida na origem. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, 2017c).

¹⁹⁶ AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE.

Mostra-se necessária e adequada a determinação de que o Município de Porto Alegre, no prazo de 60 (sessenta) dias, promova a identificação de todos os moradores ocupantes das APPs existentes no Morro da Tapera, sob pena de se agravar ainda mais a situação posta. Agravo desprovido. Unânime. (BRASIL, 2013)

Tais elementos permitiram a formulação de um acordo, em vias de ser homologado judicialmente, em que a Associação de Moradores, assistida pela Defensoria Pública, propõe-se a colaborar com o Município em todas as ações para preservação ambiental da área e para regularização fundiária, possibilitando o reassentamento das famílias que estão em APP de nascentes e em áreas de risco para outros locais dentro da própria comunidade e a demolição das edificações construídas em áreas de risco e identificadas como inapropriadas para moradia.

4.5.4 Ação Civil Pública ajuizada contra o Município de Porto Alegre em decorrência do descumprimento de obrigações assumidas com moradores atingidos pela construção da trincheira da Rua Anita Garibaldi

O Município de Porto Alegre, como obra de mobilidade urbana para a Copa do Mundo de 2014, resolveu construir uma trincheira para facilitar o trânsito no cruzamento da Rua Anita Garibaldi com a Avenida Carlos Gomes, em Porto Alegre.

Diante da manifestação de alguns moradores de condomínios localizados no entorno, a Promotoria de Justiça de Defesa de Meio Ambiente instaurou o Inquérito Civil nº 0833.00049/2012, com o objetivo de averiguar irregularidades na obra. Comprovada a necessidade técnica da obra, para o que se buscou apoio do Laboratório de Sistemas de Trânsito – LASTRAN - da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, seguiu a investigação para garantir a suficiência da compensação ambiental do empreendimento.

Nessa linha, em audiência coletiva realizada na Promotoria de Justiça, os representantes do Município assumiram compromissos com a comunidade a serem satisfeitos tanto durante a execução da obra quanto na posterior operação das vias. Eram eles:

- a) restringir a circulação de veículos pesados (acima de 7,5 toneladas) nas Alamedas Raimundo Corrêa e Vicente de Carvalho;
- b) não asfaltar as pistas de rolamento das referidas alamedas;
- c) como compensação ambiental devida em função das obras, construir jardins verticais nas paredes da trincheira e, nas áreas onde não havia incidência solar, mosaicos com iluminação artística;
- d) ainda como compensação, às suas expensas, o Município construiria calçadas verdes, no trecho compreendido entre o início da Rua Anita Garibaldi até a Rua Engenheiro Alfredo Correa Daudt.

Oportunamente, haja vista a impossibilidade técnica da construção dos jardins verticais, a obrigação foi substituída por outra, a ser oportunamente definida, e que complementasse o mosaico.

O Município apresentou o cronograma de implantação das calçadas verdes, que nunca cumpriu, em que pese a obra já tenha sido entregue à comunidade. Invocando a necessidade de reparação integral do dano ambiental, ofensa ao princípio da boa-fé objetiva e malferimento ao princípio da gestão democrática das cidades, ajuizou-se ação civil pública buscando a condenação do ente local a obrigação de fazer consistente em apresentar ao órgão competente e, após aprovado, executar, em prazo a ser fixado, os projetos das calçadas verdes e da intervenção artística.

O processo tramita na 10ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, tombado sob o nº 9016154-82.2017,8.21.001, e está em fase de instrução.

5 CONCLUSÃO

A pesquisa mostrou que a Constituição Federal de 1988 criou um novo modelo de estado: o estado de direito socioambiental. Essa mudança garante proteção qualificada a determinados bens e valores porque agrega à proteção e tutela do ambiente a obrigação da boa governança e a indispensabilidade da participação popular.

Esse modelo serviu de inspiração para formular-se uma robusta teoria de princípios e para a edição de farta legislação sobre o tema, reposicionado a partir da concepção do bem ambiental. O efeito desse manancial protetivo ainda está longe do esperado, especialmente no ambiente artificial.

O ambiente artificial, não custa lembrar, está igualmente tutelado no capítulo que trata da Política Urbana, e ganhou significativo reforço com o reconhecimento do caráter de direito fundamental social à moradia.

Mas o cenário urbano pouco se alterou. O aumento da procura pela cidade gera saneamento precário, infraestrutura insuficiente, imobilidade urbana e déficit habitacional, determinando, no mais das vezes, a ocupação de áreas protegidas.

Parece que o direito ambiental, embora a tenha modulado de forma bastante positiva, ainda não conseguiu mudar, por completo e em definitivo, o rumo da gestão urbano-ambiental. Esse fenômeno está associado à desconsideração do ambiente (no sentido amplo, incluindo as acepções natural, artificial, cultural e laboral) na tomada das decisões, decorrência de uma visão deturpada de que o desenvolvimento econômico é incompatível com a proteção do ambiente e que processos eminentemente econômico-financeiros são suficientes para legitimar a “indiferença”.

Essa conclusão desafia novo questionamento. Como justificar que bem dotado de notas de indisponibilidade e intensamente tutelado por documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, pela Constituição Federal e por milhares de leis ordinárias e outros atos normativos ainda conviva com déficit de efetivação? Qual o papel do direito ambiental, hoje, no processo de produção de cidades irregulares?

Parece-nos que a forma como o direito ambiental vem sendo reconhecido, interpretado e aplicado nos dias de hoje, especialmente pelo Poder Executivo, é importante fator de produção de irregularidades/informalidades urbanas e, de consequência, do aguçamento da controvérsia entre ambiente e moradia.

O desenvolvimento no imaginário dos gestores da ideia de que é impossível cumprir a legislação ambiental no todo os afasta de compromissos com a plena efetividade do comando normativo, muitas vezes em situações de mínima complexidade. Soma-se a isso a afirmação irresponsável e tendenciosa de que a proteção do meio ambiente impede e contrapõe-se à atividade econômica, quando a realidade mostra o oposto, vale dizer, que

esta se desenvolve com maior fluidez e segurança onde houver adequada tutela do ambiente. Também é significativa a crença de que as “cidades irregulares” não necessitam de intervenções públicas agudas e de medidas preventivas. O Poder Público não persegue a implementação de instrumentos legais que promoveriam a captação de recursos para financiar essas regularizações. Esse cenário de desprezo ao direito é que produz cidades irregulares.

O Judiciário também possui papel importante nesse processo porque, nas vezes em que chamado a dizer sobre conflitos que envolvam o bem ambiental e a moradia, o faz elegendo algum em desprezo do outro, quando deveria promover o equilíbrio entre esses valores que são concorrentes e não excludentes. Também quando, amparado em uma jurisprudência defensiva, nega-se a revisar atos administrativos ou a impor condutas positivas necessárias à concretização dos direitos fundamentais.

O Legislativo, por sua vez, continua a reproduzir em textos legais as mesmas desigualdades que caracterizam o cenário aqui analisado. Aprova leis que buscam reduzir a proteção do ambiente e outras que tratam a ordem urbanística como moeda, priorizando áreas valorizadas e negligenciando as informais.

O problema não é de base legal, mas da sua efetividade, motivada, no mais das vezes, por interpretações que destoam daquela desejada.

Mas haveria forma de promover essa integração entre direitos igualmente fundamentais? Seria o direito à cidade o instrumento com vocação para compatibilizar o reencontro do direito ambiental com o direito à moradia, superando aparentes antagonismos? Como? E como faria o Judiciário para decidir prestigiando a ambos?

A Constituição Federal, no seu artigo 182, *caput*, diz que a política de desenvolvimento urbano ordenará “o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades”. O Estatuto da Cidade, regulamentando a regra constitucional, elenca um rol de situações que caracterizariam o cumprimento dessa função social. Um dos modos de fazê-lo é através do direito à cidade (artigo 2º, I) que, a seu turno, congrega no seu núcleo normativo a proteção do ambiente e a efetivação da moradia.

Logo, natural que o direito à cidade possua vocação para promover o diálogo e a reconexão entre direitos fundamentais colocados em situação de aparente antagonismo, especialmente quando há uma relação de complementariedade entre ambos, por vezes não identificada. Basta ver que ambos pressupõem e objetivam uma vida digna a todos.

Essa reconexão ocorrerá com a introdução de novas variáveis no processo de argumentação. Inexistente um direito predominante, o escrutínio demandará democracia, aqui materializada pela ampla participação popular em todas as etapas da discussão, seja na esfera administrativa ou na judicial.

Na esfera administrativa essa participação dar-se-á em todas as etapas do planejamento e da execução da política urbana, através dos instrumentos legalmente previstos. Mas também é indispensável que, além de procedimentalizada, conte e tenha por pressuposto modelos da boa governança, como a transparência e a motivação. Transparência no sentido de que a regra é a da máxima publicidade, que as informações sejam prestadas em linguagem a todos acessível e que alcancem a execução orçamentária para a realização das ações/políticas públicas e o processo decisório. Nesse particular surge outro requisito, a motivação de todas as decisões, onde os argumentos trazidos pela população sejam sopesados.

Em juízo, a admissão do *amicus curiae* é mecanismo de exteriorização e concretização da democracia participativa na definição do modelo da cidade desejada.

Além da democracia, o direito à cidade impõe que a decisão leve em conta a sustentabilidade e a resiliência, elementos objetivos que agregam variáveis racionais e importantes na opção de um direito preponderante.

O direito à cidade mostra que ambos os direitos – ambiente e moradia – são realizáveis em intensidades variáveis, mas sob uma nova perspectiva, a de que as cidades devem ser espaços de concretização de justiça social, devem ser locais de realização pessoal e não apenas de satisfação econômica.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é Justiça Ambiental?** Rio de Janeiro: Garamound, 2009.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Organização e tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Teoria discursiva do direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

_____. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à Cidade Sustentável na Nova Ordem Jurídico-Urbanística Brasileira: emergência, internacionalização e efetividade em uma perspectiva multicultural. In: WOLKMER, Antônio Carlos, LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “Novos” Direitos no Brasil. Natureza e Perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 359-374.

ALFONSIN, Betânia de Moraes et al. Das Ruas de Paris à Quito: o direito à cidade na nova agenda urbana – Habitat III. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1214-1246, 2017.

ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (Coord.). **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Coletânea de Legislação Urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 34-82.

ARGENTINA. Constituição (1994). Constitución de la Nación Argentina. Buenos Aires, 15 dez. 1994. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica á dogmática e hermenêutica jurídica**. 2. ed. rev. atual. eampl. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2015.

_____. Do Direito Ambiental: reflexões sobre seu sentido e aplicação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 53-66, jul./set. 2000.

_____. Direito, Justiça Social e Neoliberalismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. O Poder Judiciário e a Justiça Social. In: LEAL, Rogério Gesta; GAVIÃO FILHO, Anizio Pires (Org.). **Bens jurídicos indisponíveis e direitos transindividuais: percursos em encruzilhadas**. Porto Alegre: FMP, 2015.p. 17-32.Disponível em: <http://www.fmp.com.br/imgs_upload/file/MIOLO%20WEB.PDF>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5.ed.ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2010.

BELGICA. Constituição (1831). **Constituição Federal**. Bruxelas, 1831. Disponível em: <http://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/Grondwet_UK_05_2014.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 83-156.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11. ed. Tradução Carmen C. Varriale et. al. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

_____. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992,

_____. Teoria Geral da Política. In: BOTERO, Michelangelo (Org.). **A filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução Daniela Baccaccia Versani. Barueri: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. **Planalto**, Brasília, DF, 10 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Decreto nº 4.281, de 25 de junho de 2002. **Planalto**, Brasília, DF, 25 jun. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4281.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**, Brasília, DF, 04 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 15 dez. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967. **Planalto**, Brasília, DF, 28 fev. 1967a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0227.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Planalto**, Brasília, DF, 15 set. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm>. Acesso em 10 ago. 2016.

_____. Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967. **Planalto**, Brasília, DF, 03 jan. 1967b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. **Planalto**, Brasília, DF, 19 dez. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Planalto**, Brasília, DF, 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Planalto**, Brasília, DF, 24 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. **Planalto**, Brasília, DF, 08 jan. 1997a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Planalto**, Brasília, DF, 12 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

_____. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. **Planalto**, Brasília, DF, 27 abr. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Planalto**, Brasília, DF, 10 jul. 2001a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**, Brasília, DF, 10 jan. 2002b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

_____. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. **Planalto**, Brasília, DF, 24 mar. 2005a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

_____. Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005. **Planalto**, Brasília, DF, 16 jun. 2005b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

_____. Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006. **Planalto**, Brasília, DF, 22 dez. 2006.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11428.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. **Planalto**, Brasília, DF, 05 jan. 2007a.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. **Planalto**, Brasília, DF, 31 maio 2007b.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11481.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 11.934, de 05 de maio de 2009. **Planalto**, Brasília, DF, 05 maio 2009a.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11934.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. **Planalto**, Brasília, DF, 07 jul. 2009b.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. **Planalto**, Brasília, DF, 29 dez. 2009c.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. **Planalto**, Brasília, DF, 02 ago. 2010a.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 12.340, de 1 de dezembro de 2010. **Planalto**, Brasília, DF, 01 dez. 2010b.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12340.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Planalto**, Brasília, DF, 18 nov. 2011.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012. **Planalto**, Brasília, DF, 03 jan. 2012a.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012. **Planalto**, Brasília, DF, 10 abr. 2012b.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**, Brasília, DF, 25 maio 2012c.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**, Brasília, DF, 16 mar. 2015.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. **Planalto**, Brasília, DF, 11 jul. 2017a.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm>.
Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001. **Planalto**, Brasília, DF, 04 set. 2001b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Como delimitar e regulamentar Zonas Especiais de Interesse Social: ZEIS de Vazios Urbanos**. Brasília: Secretaria Nacional de Habitação, 2009d. Disponível em: <<http://planodiretor.mprs.mp.br/arquivos/vazios.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

_____. Ministério das Cidades. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: diagnóstico dos serviços de água e esgotos – 2015**. Brasília: Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA, 2017b.

_____. Procuradoria Geral da República. **Comentário Geral nº 7**. [Brasília], 1997b. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/reforma-agraria/ComentarioGeral7_DESC>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. **Relatório Brasileiro para a Habitat III**. Brasília: ConCidades, 2016a.

_____. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada**. Brasília: Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013a. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

_____. Senado Federal. **O princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental**. Brasília, DF: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012d.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ARE - Recurso Especial 877.507/SP**, Primeira Turma, Brasília, DF, 30 de março de 2015a. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4741467>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Recurso Especial 611.701/RS**, da Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 19 de maio de 2015b. Relatora: Ministra Marga Tessler. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/190752192/andamento-do-processo-n-611701-rs-do-dia-19-05-2015-do-stj?ref=topic_feed>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença 1033/MA**, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Brasília, DF, 15 de abril de 2009e. Relator: Ministro Cesar Astor Rocha. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=929963&num_registro=200900517126&data=20091217&formato=PDF>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 468678/RJ**, da Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF, 22 de abril de 2014a. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25060671/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-468678-rj-2014-0018930-0-stj/certidao-de-julgamento-25060674>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses: Direito Ambiental**. Brasília, 18 mar. 2015d. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%AAncia%20em%20teses%2030%20-%20direito%20ambiental.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Princípios de interpretação ajudam o STJ a fundamentar decisões na área ambiental**. Brasília, DF, [2010]. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/2213289/principios-de-interpretacao-ajudam-o-stj-a-fundamentar-decisoes-na-area-ambiental>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança 48316/MG**, da Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasília, DF, 17 de setembro de 2015c. Relator: Ministro Og Fernandes. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204217501/recurso-em-mandado-de-seguranca-rms-48316-mg-2015-0106718-5>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 575998/MG**, da Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasília, DF, 07 de outubro de 2004. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=504908&num_registro=200301350748&data=20041116&formato=PDF>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.013.153/RS**, da Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 28 de outubro de 2008a. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19138985/recurso-especial-resp-1013153-rs-2007-0291418-1/inteiro-teor-19138986>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 176.753/SC**, da Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2008b. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=938390&num_registro=199800405950&data=20100202&formato=PDF>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1223092/SC**, da Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Brasília, DF, 06 de dezembro de 2012d. Relator: Ministro Castro Meira. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.2:acordao;resp:2012-12-06;1223092-1244371>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.094.873/SP**, da Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 28 de outubro de 2008c. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<http://www.observatorioeco.com.br/wp-content/uploads/up/2009/08/resp-1094873.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.185.474/SC**, da Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Brasília, DF, 20 de abril de 2010c. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9119367/recurso-especial-resp-1185474-sc-2010-0048628-4/inteiro-teor-14265399?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 302.906/SP**, da Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 26 de outubro de 2010d. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível

em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19133048/recurso-especial-resp-302906-sp-2001-0014094-7-stj/relatorio-e-voto-19133050>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.249.227/SC**, da Quarta Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Brasília, DF, 17 de dezembro de 2013b. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em:<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28528008/processo-n-1249227-sc-do-stj>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1110505/SP**, da Quarta Turma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 25 de junho de 2013c. Relator: Ministro Marco Buzzi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239339&num_registro=200802735994&data=20131014&formato=PDF>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1302736/MG**, da Quarta Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasília, DF, 12 de abril de 2016b. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1503673&num_registro=201102308595&data=20160523&formato=PDF>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 364**, Brasília, DF, 15 de outubro de 2008d. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 042**. Brasília, DF, 08 de março de 2018. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4901**. Brasília, DF, 08 de março de 2018. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4902**. Brasília, DF, 08 de março de 2018. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4903**. Brasília, DF, 08 de março de 2018. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4937**. Brasília, DF, 08 de março de 2018. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AG. REG. no Recurso Extraordinário com Agravo 639.337**. Brasília, DF, 23 de agosto de 2011. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível

em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45**. Brasília, DF, 29 de maio de 2014. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bu3e9ae>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540/DF**. Brasília, DF, 01 de setembro de 2005c. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 396541 RS**, Tribunal Pleno. Brasília, DF, 27 de abril de 2005c. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14791022/recurso-extraordinario-re-396541-rs-stf>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 418.376 MS**, Tribunal Pleno. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2006. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18957289/recurso-extraordinario-re-418376-ms>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 842.505 RJ**, Brasília, DF, 24 de outubro de 2014b. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <file:///C:/Users/bernardo/Downloads/texto_273623295.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação cível nº 200672040038874-SC**. Apelante: Loreni Pinto Nazário. Apelado: Ministério Público Federal e União Federal. Relator: Juiz Roger Raupp Rios. Porto Alegre, 13 de maio de 2009f. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2686205&hash=72fa1cb8c614d9622713a53763875ec6>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL, Luciano de Faria. O conceito de ordem urbanística: contexto, conteúdo e alcance. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 69, p. 157-177, maio/ago. 2011.

BRUNO FILHO, Fernando Guilherme. **Princípios de Direito Urbanístico**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de Emenda à Constituição Nº 601, de 1998**. Senado Federal, Brasília, DF, 29 de maio de 1998. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=012EC6E2F598B9C637EB50EFE7B0C36B.node1?codteor=1234598&filename=Avulso+-PEC+601/1998>. Acesso em: 14 nov. 2017.

CANEPA, Carla. **Cidades Sustentáveis: o município como *locus* da sustentabilidade**. São Paulo: RCS Editora, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23-33.

CARRIÓN, Fernando; ERAZO, Jaime (Coord.). **El derecho a la ciudad en America Latina: visiones desde la política**. México: [s.n.], 2016.

CARSON, Raquel. **Silent Spring**. Greenwich, Conn: Fawcett Publications Inc., 1962.

CARUSO, Giuseppe. Uma aliança para as cidades? Oportunidades e desafios da globalização do movimento pelo direito à cidade. In: CIDADES para Todos: Propostas e experiências pelo direito à cidade. Habitat International Coalition (HIC). Santiago, Chile: [s.n.], 2010. p. 103-116.

CARVAS, Felipe. **Tutela jurisdicional coletiva da ordem urbanística**. 2014. 220 f. Dissertação (Mestrado em Direito)– Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

CHANG, Man Yu et al. **Sustentabilidad?** Desacuerdos sobre el desarrollo sustentable. Montevideo: Trabajo y Capital, 2001.

COLOMBIA. **Constitución Política de Colombia (1991)**. Bogotá, 1991. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

COLOMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentença T-437-12**. Bogotá, 2012. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/qfullhit.htm?CiWebHitsFile=/relatoria/2012/t%2D437%2D12.htm&CiRestriction=%23filename%20%2AT%2D437%2D12%2A.htm&CiBeginHilite=%3CB%20CLASS=HIT%3E&CiEndHilite=%3C/B%3E&CiHiliteType=Full>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

_____. **Ley 9, de 11 enero de 1989**. Bogotá, 1989. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1175>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

_____. **Ley 388, de 18 julio de 1997**. Bogotá, 1997. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=339>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (CMMAD). **Nosso futuro comum**: Relatório Brundtland. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL, 3., 2016, Quito. **Nova Agenda Urbana**: Declaração de Quito sobre Cidades e Aglomerados Urbanos Sustentáveis. Quito: ONU, 2016. Disponível em: <<http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Angola.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE ASSENTAMENTOS URBANOS, 1., 1976, Vancouver. **Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver**. Vancouver:

[ONU], 1976. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/moradia-adequada/declaracoes/declaracao-sobre-assentamentos-humanos-de-vancouver>>. Acesso em: 20 out.2017.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE ASSENTAMENTOS HUMANOS, 2., 1996, Nova York. **Projeto de Declaração de princípios e compromissos e plano de ação mundial**. Nova York: [ONU], 1996. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/208427/files/A_CONF.165_PC_3_L.3_Add.4-ES.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE REDUÇÃO DE RISCO DE DESASTRES, 2., 2005, Kobe. **Como Construir Cidades Mais Resilientes: um guia para gestores públicos locais**. Kobe: [ONU], 2005. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/01/guia gestorespublicosweb.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE REDUÇÃO DE RISCO DE DESASTRES, 3., 2015, Sendai. **Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres – 2015-2030**. Sendai: [ONU], 2015. Disponível em: <https://www.unisdr.org/files/43291_spanishsendaiframefordisasterri.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2018.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992, Rio de Janeiro. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: [ONU], 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

CONGRESSO INTERNACIONAL DE ARQUITETURA MODERNA. Assembleia do CIAM. **Carta de Atenas**. Atenas, Grécia, novembro de 1933. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201933.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2017.

CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS. **A Nova Carta de Atenas 2003**: a visão do Conselho Europeu de Urbanistas sobre as cidades do séc. XXI. Lisboa, 20 de novembro de 2003. Disponível em: <https://paginas.fe.up.pt/construcao2004/c2004/docs/SAT_02_carta%20atenas.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução CONAMA nº 1, de 23 de janeiro de 1986. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 fev. 1986. Seção 1, p. 2548-2549. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1986_001.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução CONAMA nº 9, de 3 de dezembro de 1987. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 jul. 1990. Seção 1, p. 12945. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

CRAWFORD, Colin. **A função social da propriedade e o direito à cidade: teoria e prática atual**. Rio de Janeiro: IPEA, 2017. (Texto para discussão, 2282). Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7651/1/td_2282.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2018.

DELGADILLO, Victor. El derecho a la ciudad en la Ciudad de Mexico: utopía, derechos sociales y política pública. In: CARRIÓN, Fernando; ERAZO, Jaime (Coord.). **El derecho a la ciudad en America Latina: visiones desde la politica**. México: [s.n.], 2016. p. 73-90.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIAMOND, Jared. **Colapso: como as sociedades escolhem o sucesso ou o fracasso**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos em serio**. Barcelona: Ariel, 1999.

ECUADOR. Constitución (2008). **Constitución de La Republica del Ecuador**. Quito, 20 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortallInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoEquador.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

EFKEN, Karl Heinz. A democracia deliberativa: a institucionalização discursiva da unidade da razão na multiplicidade das suas vozes. In **Veritas**, Porto Alegre, v. 56, n. 3, p. 125-144, set/dez 2011.

ESPANHA. Constitución (1978). **Constitución Española**. Madrid, 30 de outubro de 1978. Disponível em: <http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2017.

FERNANDES, Edésio. A nova ordem juridico-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Org.). **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 03-23.

_____. Direito do Urbanismo: entre a “cidade legal” e a “cidade ilegal”. In: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 03-14.

FERREIRA, Helini Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Estado de Direito Ambiental na Sociedade de Risco: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FINLAND. Constitution (1999). **The Constitution of Finland**. Helsínquia, 11 de junho de 1999. Disponível em: <<http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado: Lei 10.257/2001**. Lei do meio ambiente artificial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO, 2006, [Bamako (Mali); Caracas (Venezuela) e Karachi (Paquistão)]. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

FURTADO, Fernanda Andrade Mattar. Direitos Humanos, ética ambiental e o conflito entre Direitos Fundamentais. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios**, Brasília, DF, ano 11, Edição Especial, p. 50-110, 2003.

FRANCISCO, Papa (2013-). **Laudato Si'**: Carta Encíclica sobre o cuidado com a casa comum. Roma, 24 de maio 2015. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si_po.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2016.

FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à constituição: preceitos de exegese constitucional. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 226-248.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil 2013-2014**. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/informativos-cei-eventuais/634-deficit-habitacional-06-09-2016/file>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Colisão de Direitos Fundamentais, Argumentação e Ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GOMES, Carla Amado. **Introdução ao direito do ambiente**. Lisboa: AAFDL, 2012.

GOMES, Francisco Donizete. **Direito fundamental social à moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional**. 2005. 147f. Dissertação (Mestrado em Direito)– Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação: aplicação do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GROSSELI, Grasiela; MEZZARROBA, Orides. A participação política e suas implicações para a construção de uma cidadania plena e uma cultura política democrática. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 20.; 2011, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: CONPEDI, 2011.p. 7128-7143. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/grosselli_7.pdf>. Acesso em: 20 out.2016.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

HARVEY, David. O Direito à Cidade. **Lutas Sociais**, São Paulo, n. 29, p. 73-89, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www4.pucsp.br/neils/downloads/neils-revista-29-port/david-harvey.pdf>>. Acesso em: 04maio 2016.

_____. A liberdade da cidade. In: MARICATO, Ermínia et al. **Cidades rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boi Tempo: Carta Maior, 2013. p. 27-34.

HONDURAS. Constituição (1982). **Constitution policies of the republic of Honduras 1982**. Tegucigalpa, 1982. Disponível em: <<http://www.honduras.com/honduras-constitution/>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

HOUAISS, Antônio (Ed). **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUMBERT, Georges Louis Hage. Princípios constitucionais informadores do direito urbanístico. **Direito Brasil**, São Paulo, [20--]. Disponível em: <www.direitobrasil.adv.br/artigos/ur.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Vamos conhecer o Brasil**. [Brasília, 2010]. Disponível em: <<http://7a12.ibge.gov.br/vamos-conhecer-o-brasil/nosso-povo/caracteristicas-da-populacao.html>>. Acesso em: 25 jan.2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Desafios da Mobilidade Urbana no Brasil**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2198.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2017.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e o controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

LEFEBVRE, Henri. **Direito à Cidade**. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2011.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 157-242.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MAFRA, Flávia Luciana Naves et al. Direito à Cidade: um grito e uma demanda para as políticas micro e macro territorial. **Revista de Direito das Cidades**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 03, p. 1002-1021, 2017.

MARCUSE, Peter. Os direitos nas cidades e o direito à cidade? In: CIDADES para todos: propostas e experiências pelo direito à cidade. Habitat International Coalition (HIC). Santiago, Chile, 2010. p. 89-102.

MARICATO, Ermínia. Conhecer para resolver a cidade ilegal. In: CASTRIOTA, Leonardo Basci (Org.). **Urbanização brasileira**: redescobertas. Belo Horizonte: Ed. C/Arte, 2003.p. 78-96. Disponível em: <<https://erminiamaricato.files.wordpress.com/2012/09/urbanizacao-brasileira.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

_____. É a questão urbana, estúpido. In: MARICATO, Ermínia et al. **Cidades rebeldes**: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boi Tempo: Carta Maior, 2013.p. 19-26.

MARQUES, Angélica Bauer. A cidadania ambiental e a construção do Estado de Direito do Meio Ambiente. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, HeliniSivini (Org.). **Estado de Direito Ambiental**: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.p. 169-186.

MATHIVET, Charlotte. O direito à cidade: chaves para entender a proposta de criar ‘outra cidade possível’. In: SUGRANYES, Ana; MATHIVET, Charlotte (Ed.). **Cidades para Todos**: Propostas e experiências pelo direito à cidade. Habitat International Coalition (HIC). Santiago, Chile, 2010.p. 21-26.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELLO, Cláudio Ari. Elementos para uma teoria jurídica do direito à cidade. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 437-462, 2017.

MÉXICO. Constitution (1917). **Constitution of México**. Cidade do México, 05 de fevereiro de 1917. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/en/mex/en_mex-int-text-const.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2017.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. t. 4.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental proibição do retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MOREIRA, Danielle de Andrade. O direito a cidades sustentáveis. **Revista de Direito da Cidade**, v. 6. n.2, p. 179-200, 2014.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a construção de uma teoria hermeneuticamente adequada da decisão jurídica democrática**. 2014. 291 f. Tese (Doutorado em Direito)– Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014.

MUKAI, Toshio. **Temas atuais de Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. **Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo**. Ginebra, 2008. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6084.pdf?view=1>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Moradia adequada deve estar no centro das políticas urbanas, diz ONU no dia mundial do Habitat**. Brasília, 03 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/moradia-adequada-deve-estar-no-centro-das-politicas-urbanas-diz-onu-no-dia-mundial-do-habitat/>>. Acesso em: 09 dez. 2017.

_____. **ONU alerta para o deslocamento forçado provocado por mudança climática**. Brasília, 16 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-alerta-para-aumento-do-deslocamento-forcado-provocado-por-mudanca-climatica/>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

NEDEL, José. **A teoria ético-política de John Rawls: uma tentativa de integração de liberdade e igualdade**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. (Coleção Filosofia, n. 108).

NINO, Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos**. Barcelona: Ariel, 1989.

OECD. **The Polluter-pays principle: OECD Analyses and Recommendations**. Paris, 1992, Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(92\)81&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(92)81&docLanguage=En)>. Acesso em: 14 nov. 2017.

OLIVEIRA FILHO, João Telmo de. O direito do urbanismo constitucional: caracterização e autonomia da disciplina. **Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico**, São Paulo, [20--]. Disponível em: <www.ibdu.org.br/imagens/Odireitodourbanismoconstitucional.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2018.

OLIVEIRA, Neiva Afonso. **Rousseau e Rawls: contrato em duas vias**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. (Coleção Filosofia, n. 109).

OKADA, Denise Setsuko. A Constitucionalização da Matéria Ambiental: o Direito às Cidades Sustentáveis em Jogo. In: COUTINHO, Ronaldo; ROCCO, Rogério (Org.). **O Direito Ambiental nas Cidades**. 2. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 77-93.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 14 nov.2017.

_____. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração sobre Cidades e Outros Assentamentos Humanos no Novo Milênio**. Nova York, 9 de junho de 2001. Disponível em: <<http://habitat.aq.upm.es/aghab/adecmil.html>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [Paris], 10 de dezembro de 1948. Disponível em:<<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 14 nov.2017.

_____. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**. Estocolmo, 1972. Disponível em: <https://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. **ONU-HABITAT: por um futuro urbano melhor**. Rio de Janeiro, 1996. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/onuhabitat/>>. Acesso em: 09 dez. 2017.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais**. Nova York, 19 de dezembro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à cidade como direito humano coletivo. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Org.). **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.p. 193-214.

OTTA, Lu Aiko. Licença ambiental tem 30 mil normas. **Estadão**, Brasília, 20 jul. 2014. Economia & Negócios. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,licenca-ambiental-tem-30-mil-normas-imp,1531397>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2004.

PERU. Constituição (1993). **Constitución Política del Perú**. Lima, 31 dez. 1993. Disponível em: <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/\\$\\$ViewTemplate%20for%20constitucion?OpenForm](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/$$ViewTemplate%20for%20constitucion?OpenForm)>. Acesso em: 20 nov. 2017.

PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 51/52, p. 81-102, jan./dez. 1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev4.htm>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

PORTAL EBC. Relembre os principais desastres ambientais ocorridos no Brasil. 28 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/meio-ambiente/2015/11/conheca-os-principais-desastres-ambientais-ocorridos-no-brasil>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

PORTO ALEGRE. Lei Complementar nº 780, de 20 de novembro de 2015. **Sistema Integrado de Referência Legislativa**, Porto Alegre, 20 nov. 2015. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000035093.DOCN.&l=20&u=/netahtml/sirel/simples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa, 02 abr. 1976. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil**. 2008. 195f. Dissertação (Mestrado em Direito)– Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 5. ed. Paris: ÉditionsDalloz, 2004.

PROGRAMA HABITAR BRASIL/BID. **Política Municipal de Habitação**: orientações para formulação e implementação. [S.l.]: IPPUR/UFRJ – FASE; PNUD; Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República, 2001. (Cadernos do Programa, v.1).

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Centro de Apoio Operacional da Ordem Urbanística e Questões Fundiárias. **Regularização Fundiária**: como implementar. 2011. Disponível em:<http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRScartilha_regularizacao_fundiria.pdf>. Acesso em: 09 dez.2017.

_____. **Temas Imprescindíveis para a Revisão dos Planos Diretores**. Porto Alegre, 2017a. Disponível em:<<http://planodiretor.mprs.mp.br/arquivos/cartilha.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70026351486**, da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 30 de abril de 2009. Relatora: Desembargadora Mara Larsen Chechi. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70026351486%26num_processo%3D70026351486%26codEmenta%3D2913177+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70026351486&comarca=Comarca%20de%20Torres&dtJulg=30/04/2009&relator=Mara%20Larsen%20Chechi&aba=juris>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70049422082**, da 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 17 de abril de 2013. Relator: Desembargador Genaro José Baroni Borges. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70049422082%26num_processo%3D70049422082%26codEmenta%3D5229767+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70049422082&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=17/04/2013&relator=Genaro%20Jos%C3%A9%20Baroni%20Borges&aba=juris>. Acesso em: 11 fev. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70073050619**, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 31 de maio de 2017b. Relator: Ricardo Torres Hermann. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073050619%26num_processo%3D70073050619%26codEmenta%3D7311876+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=juris&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073050619&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=31/05/2017&relator=Ricardo%20Torres%20Hermann&aba=juris>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70073936445**, da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 09 de agosto de 2017c. Relator: Alexandre Mussoi Moreira. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/490387345/agravo-de-instrumento-ai-70073936445-rs>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70019696335**, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 21 de junho de 2007. Relator: Desembargador Rogério Gesta Leal. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70019696335%26num_processo%3D70019696335%26codEmenta%3D1940961+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=juris&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70019696335&comarca=Comarca%20de%20Canoas&dtJulg=21/06/2007&relator=Rogério%20Gesta%20Leal&aba=juris>. Acesso em: 10 ago. 2017.

ROBINSON, Nicholas A. The Resilience Principle. **Digital Commons@Pace**, eJournal 19, [S.l.], 2014.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental**: parte geral. 2.ed., rev., atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Rute Imanishi. O direito à cidade na academia e nas ruas. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves et al. **Políticas Públicas e Direito à Cidade**: programa interdisciplinar de formação de agentes sociais. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2017, p. 36-41.

RUSCHEL, Ruy Ruben. Da eficácia dos direitos sociais previstos em normas constitucionais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 33, p. 33-42, 1994.

RÚSSIA. Constituição (1993). **Constituição da Federação da Rússia**. Moscou, 12 dez. 1993. Disponível em: <<http://constitution.kremlin.ru/>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

SALTZ, Alexandre Sikinowski. Fixação do valor mínimo para reparação dos danos ambientais. In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Org.). **Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.p. 113-118.

SALTZ, Alexandre Sikinowski; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Hermenêutica jurídica ambiental ou padrão hermenêutico a ser seguido: breves reflexões a partir da jusfundamentalização do ambiente. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25.; 2016, Curitiba. **Direito ambiental e socioambientalismo**. Curitiba: CONPEDI, 2016. p.285-304. Disponível em: Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/t7ilznk6/L8W7Mq6Yvj6a8zB5.pdf>>. Acesso em: 14 nov.2017.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Ação Direito de Inconstitucionalidade nº 9055901.19.2008.8.26.0000**, Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 04 de abril de 2011. Relator: Desembargador Renato Nalini. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=9055901-19.2008.8.26.0000&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=9055901-19.2008.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Nº 0051315-60.2012.8.26.0515**, da 12ª Câmara, Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 16 de dezembro de 2015. Relator: Desembargador Ribeiro de Paula. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/296873800/apelacao-apl-513156020128260515-sp-0051315-6020128260515>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE. Constituição (1990). **Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe**. São Tomé, 20 set. 1990. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/saotomeeprincipe/legislacao/legislacao-constitucional/L7-90.zip/view>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Boaventura Souza. **O Estado, o direito e a questão urbana**. [S.l.: s.n., 19--?]. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Estado_Direito_e_a_Questao_Urbana_RCCS9.PDF>. Acesso em: 20 out.2017.

_____. Para Além do Pensamento Abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista Novos Estudos**, São Paulo, v. 79, p. 71-94 nov. 2007.

_____. **Reinventar a democracia, entre o pré-contratualismo e ao pós-contratualismo**. Coimbra: Oficina do Centro de Estudos Sociais, 1998.

SANTOS, Milton, **O espaço cidadão**. São Paulo: Nobel, 1987.

SARLET, Ingo. Conceito de direitos e garantias fundamentais. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coord.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-1/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 2, n. 8, p. 55-92, out./dez. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stf.jus.br/dspace/handle/2011/28986>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. In: SARLET, Ingo (Org.). **O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 129-174.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. O papel do poder judiciário na tutela e efetivação dos direitos (e Deveres) sócioambientais. In: SILVA, Vasco Pereira da; SARLET, Ingo (Coord.). **Direito público sem fronteiras**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2011. p. 11-63. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook_dp_completo2_isbn.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. **Princípios do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAULE JÚNIOR, Néelson. O Direito à Cidade como questão central para a Nova Agenda Urbana Mundial. In: BALBIM, Renato (Org.). **Geopolítica das cidades: velhos desafios e novos problemas**. Brasília: IPEA, 2016, p. 325-343.

_____. **Direito urbanístico: vias jurídicas das Políticas Urbanas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2007.

_____. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro, ordenamento constitucional da Política Urbana: aplicação e eficácia do plano diretor**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

_____. O tratamento constitucional do plano diretor como instrumento de política urbana. In: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 33-64.

SCHIAVO, Ester; GELFUSO, Alejandro; VERA, Paula. El derecho a la ciudad. Una mirada desde America Latina. **Cadernos Metropolitanos**, São Paulo, v. 19, n. 38, p. 299-312, jan./abr. 2017.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. Fundamentando os direitos humanos: um breve inventário. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 99-137.

SILVA, Geraldo Eulálio Nascimento e. **Direito Ambiental Internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial: uma reconstrução da Conferência do Rio de Janeiro sobre meio-ambiente e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Thex Editora: Biblioteca Estácio de Sá, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Vasco Pereira da. **Verdecor de direito: lições de direito do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2002.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; PAVIANI, Jayme (Org.). **Direito ambiental: um olhar para a sustentabilidade planetária**. Caxias do Sul: EDUCS, 2006.

STRECK, Lênio Luis. **Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

SUÉCIA. Constituição (1974). **Constitution of the Kingdom of Sweden**. Estocolmo, 1974. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/vade-mecum-estrangeiro,constituicao-da-suecia-constitution-of-the-kingdom-of-sweden,21287.html>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

TABORDA, Maren Guimarães. O Direito fundamental à cidade e a participação popular nos planos urbanísticos. In: LEAL, Rogério Gesta; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (Coord.) **Anais do I Seminário Nacional de Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis**. Porto Alegre: FMP, 2016.p. 242-266. Disponível em:<http://www.fmp.com.br/imgs_upload/file/anais%20do%20i%20seminario%20nacional.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2017.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TESSLER, Marga Inge Barth. Direito à moradia. **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 38, p. 146-160, 2000.

TRINDADE, Rafael. Paris – Maio de 68. **Razão Inadequada**. [São Paulo], 09 de junho de 2013. Disponível em: <<https://razaoinadequada.com/2013/06/09/paris-maio-de-68/>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

VIZZOTTO, Andrea Teichmann; PRESTES, Vanesca Buzelato. **Direito urbanístico**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

ZARATE, Lorena. Direito à cidade e Habitat III: uma agenda compartilhada entre a sociedade civil e os governos locais. In: BALBIM, Renato (Org.). **Geopolítica das cidades: velhos desafios e novos problemas**. Brasília: IPEA, 2016. p. 299-311.

ZICCARDI, Alicia. Cuestión social y el derecho a la ciudad. In: CARRIÓN, Fernando; ERAZO, Jaime (Coord.). **El derecho a la ciudad en America Latina: visiones desde la política**. México: [s.n.], 2016. p. 23-40.