

VANÊSCA BUZELATO PRESTES

**DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À CIDADE E FORMAS DE
DENSIFICAÇÃO NO BRASIL**

PORTO ALEGRE, 2008.

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO – MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO
PÚBLICO E DO DIREITO PRIVADO (INSTITUIÇÕES DE DIREITO DO ESTADO)**

VANÊSCA BUZELATO PRESTES

**DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À CIDADE E FORMAS DE
DENSIFICAÇÃO NO BRASIL**

PORTO ALEGRE, 2008.

VANÊSCA BUZELATO PRESTES

**DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À CIDADE E FORMAS DE
DENSIFICAÇÃO NO BRASIL**

Dissertação Apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito,
da Pontifícia Universidade do Estado do Rio Grande do Sul como
requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito – Área de
Concentração Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do
Direito Privado (Instituições de Direito do Estado).

Orientador: Prof. Dr. Ingo W. Sarlet

PORTO ALEGRE, 2008.

P936 Prestes, Vanêsa Buzelato

Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil / Vanêsa Buzelato Prestes. – 2008. 195p.

Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008.

1. Direito Urbanístico 2. Direito Ambiental - Brasil 3. Direito Constitucional - Brasil I. Título

CDU 34 : 71 (81)

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Simone Vicari Tarasconi CRB 10/1076

VANÊSCA BUZELATO PRESTES

**DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À CIDADE E FORMAS DE
DENSIFICAÇÃO NO BRASIL**

Esta dissertação foi submetida ao processo de avaliação pela Banca Examinadora para obtenção do Título de:

Mestre em Direito

E aprovada em sua versão final em 24/04/2008, atendendo às normas da legislação vigente da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Prof. Dr. Ingo W. Sarlet
Coordenador do Programa

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos Alberto Molinaro

Prof. Dr. Edésio Fernandes

AGRADECIMENTOS

Ao Thomás, Nathália e Arthur por entenderem a mãe que tem, participarem das minhas “invenções”, mesmo que disso resulte ausência em alguns momentos; na vida a gente faz escolhas e entre a acomodação e a ação vocês me estimulam a ir além , pois recarregam minhas baterias, renovam minhas energias, para vivermos intensamente a vida em todas as suas dimensões.

Ao Luís pela paciência, estímulo, amor e parceria em todos os momentos, vivendo a máxima “não basta ser marido e pai, tem que participar”; a tranquilidade, a cumplicidade e o equilíbrio da nossa vida é que possibilitam vãos mais altos. Muito obrigada!!!

Aos meus pais Régis e Cerení pelo exemplo, estímulo constante e formação altruísta, sempre acreditando em mundo melhor; esta dissertação é fruto de uma concepção que não se entrega à realidade, mas compromete-se com sua modificação.

As minhas irmãs Vanusa e Verusca por segurarem “todos” os momentos de ausência da maninha mais velha que insiste em não se aquietar.

As minhas tias Juraní e Avani Buzelato por terem participado ativamente da nossa criação, estimulando vitórias pessoais e incentivando o descortinar de novas experiências.

Ao orientador Professor Ingo pela confiança em mim depositada, pela partilha de saber desde as aulas até os debates no grupo de estudos, seminários, orientação na dissertação e, sobretudo, pelo legado teórico que está auxiliando a construir como grande protagonista da teoria dos direitos fundamentais no Brasil.

Ao professor e amigo Carlos Alberto Molinaro pelo debate de idéias, pela troca de experiências, pelas sugestões no texto e pelo incentivo constante a “encarar” projetos mais ousados.

Ao amigo Ney de Barros Bello Filho por ter palavras certas em momentos certos, pelas sugestões na construção de uma teoria dogmática do direito à cidade,

pela leitura e revisão do texto e pela cumplicidade em projetos na academia e fora dela.

À amiga Rosângela Cavalazzi pelo estímulo a cursar o mestrado, por me auxiliar a “perder o medo” da academia, fazendo entender que esta é uma dimensão fundamental daqueles que se comprometem com a efetividade das políticas públicas.

Às colegas da Equipe de Urbanismo e Meio Ambiente da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre Ana Luísa, Andréa, Cândida, Eleonora, Laura e Teli pelos debates constantes, pela capacidade de fazer acontecer, e, sobretudo pela ousadia de transformar o discurso em prática, mesmo que disto resultem prejuízos pessoais.

Aos colegas da Procuradoria Geral do Município Cristiane Nery, Claudia Padaratz, Betania Flach, Heron Estrella e Paulo Rama pelo apoio incondicional recebido durante o mestrado e nos momentos em que trabalhamos juntos. Amigos a gente reconhece nas situações adversas e vocês estão dentre os meus.

À Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre e aos colegas do Município de Porto Alegre, especialmente da Secretaria do Meio Ambiente, da Secretaria do Planejamento Municipal e do Departamento Municipal de Habitação pela oportunidade de vida que possibilitou vivenciar uma série de experiências interdisciplinares que cito na dissertação.

Aos colegas e professores do mestrado da PUC/RS , em especial ao Professor Juarez Freitas, por resgatarem em mim o gosto pelo estudo, auxiliarem na compreensão da proximidade entre a teoria e a prática, resultando em aproximações possíveis e fundamentais que eu não imaginava.

RESUMO

As cidades modificaram-se ao longo da história. Na modernidade, cidade foi sinônimo de urbano e campo de rural, criando-se a dicotomia campo e cidade. Na contemporaneidade às cidades são todo o território, reunindo funções urbanas e rurais, porém sem segmentar. A cidade, a partir da Constituição de 1988 tem uma dimensão constitucional, expressando um direito fundamental síntese de outros direitos fundamentais, dentre os quais o direito à moradia, à gestão, à política urbana e ao meio ambiente, e disso resultando direitos e deveres fundamentais. O Estado Socioambiental Democrático de Direito têm princípios próprios aplicáveis às cidades, dos quais sobressaem-se os princípios da integração, da cooperação, da precaução, da prevenção, da responsabilidade pela causa, da gestão democrática, da solidariedade entre gerações, da sustentabilidade urbano-ambiental e da função socioambiental da propriedade. A densificação do direito à cidade se dá pela legislação infraconstitucional, em especial a legislação urbanística e o Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/01) e a concretização nas políticas públicas urbano-ambientais e na jurisprudência.

Palavras-chave: PALAVRAS-CHAVE: Cidades na História. Conceito jurídico-constitucional de cidade no Brasil. Direito à cidade no Estado Socioambiental Democrático de Direito. Direito Fundamental à Cidade. Princípios Informadores do Direito à Cidade: integração, cooperação, precaução, prevenção, responsabilidade pela causa, gestão democrática, solidariedade entre gerações, sustentabilidade urbano-ambiental, função socioambiental da propriedade. Formas de densificação do direito à cidade. Estatuto da Cidade.

ABSTRACT

Cities changed throughout history. In modern times it was a synonym of urban, as countryside meant rural, creating the dichotomy countryside-city. Nowadays cities are the whole territory, joining urban and rural functions, but without breaking apart. The city, starting from 1988 Constitution, gets a constitutional dimension, expressing a fundamental right which is a synthesis of other fundamental rights, like the right to have a home, to have an administration, urban policies and to environment, thus resulting fundamental rights and obligations. The Socioenvironmental Democratic State of Law has its own principles that apply to the cities, assuming importance the principles of integration, cooperation, precaution, prevention, responsibility for the cause, democratic administration, sympathy between generations, urban-environmental sustenance and socioenvironmental function of property. The achievement of the right to the city comes through infraconstitutional legislation, specially urban legislation and the Cities Act (Federal Law 10.257/01) and the concretion through the urban-environmental public policies and through jurisprudence.

KEYWORDS: Cities in history. Constitutional-and-law concept of the city in Brazil. Right to the city in the Socioenvironmental Democratic State of Law. Fundamental right to the city. Informing Principles of the right to the city: integration, cooperation, precaution, prevention, responsibility for the cause, democratic administration, sympathy between generations, urban-environmental sustenance, socioenvironmental function of property. Ways to achieve the right to the city. The Cities Act.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I - O PROCESSO DE RECONHECIMENTO HISTÓRICO DAS CIDADES: BREVE ABORDAGEM DE ALGUMAS TEORIAS URBANÍSTICAS E SOCIOLÓGICAS SOBRE AS CIDADES.....	Erro! Indicador não definido.
1 Breves considerações sobre as cidades na História	Erro! Indicador não definido.
2 As Teorias das Cidades no Pensamento de Freitag	Erro! Indicador não definido.
3 O conceito de cidade no Brasil	Erro! Indicador não definido.
3.1 Urbano e rural, cidade e urbanização	Erro! Indicador não definido.
3.2 Cidade e território: o rompimento do paradigma da cidade urbana X espaço rural	Erro! Indicador não definido.
3.3 Elementos de um conceito jurídico de cidade no Brasil	Erro! Indicador não definido.
CAPÍTULO II – CONCEPÇÃO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À CIDADE NO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO	Erro! Indicador não definido.
1 Estado Socioambiental Democrático de Direito: esclarecimentos necessários.....	Erro! Indicador não definido.
2 Direito à Cidade: um conceito em construção	Erro! Indicador não definido.
2.1 A Fundamentalidade do Direito à Cidade	Erro! Indicador não definido.
2.1.1 Dignidade Humana e Cidade	Erro! Indicador não definido.
2.1.2 O Direito Fundamental à Cidade como uma garantia contra-majoritária e a proteção às diferenças.....	Erro! Indicador não definido.
2.2 A Agenda Habitat e a Agenda 21	Erro! Indicador não definido.
2.3 A Democracia e o Rompimento da Fragmentação como Exigência da Contemporaneidade.....	Erro! Indicador não definido.
3 Efeitos da Adoção de um conceito Constitucional de Cidades	Erro! Indicador não definido.
3.1 Urbanismo e meio ambiente: a simbiose de conceitos e objetos em se tratando de cidades.....	Erro! Indicador não definido.
3.2 Direito à Ordem Urbanística.....	Erro! Indicador não definido.
3.3 Proibição de retrocesso na Ordem Urbanística	Erro! Indicador não definido.
CAPÍTULO III – PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO À CIDADE NO ESTADO SOCIOAMBIENTAL.....	Erro! Indicador não definido.
1 Princípio da Integração	Erro! Indicador não definido.
2 Princípio Cooperação	Erro! Indicador não definido.
3 Princípio da Precaução.....	Erro! Indicador não definido.
4 Princípio da Prevenção.....	Erro! Indicador não definido.
5 Princípio da Responsabilidade pela Causa ..	Erro! Indicador não definido.
6 Gestão Democrática da Cidade.....	Erro! Indicador não definido.
7 Princípio da Solidariedade entre Gerações ..	Erro! Indicador não definido.
8 Princípio da Sustentabilidade Urbano-ambiental	Erro! Indicador não definido.

9 Princípio da Função Socioambiental da Propriedade na Cidade.....	Erro!
Indicador não definido.	
9.1 A Função socioambiental da propriedade na Constituição Federal de 1988	Erro! Indicador não definido.
9.2 Do Código Civil de 1916 ao Código Novo	Erro! Indicador não definido.
9.3 Limitações Administrativas e Conteúdo da Propriedade	Erro! Indicador não definido.
9.4 Possibilidades de Concretização e Densificação da Função Socioambiental da Propriedade: exemplos na jurisprudência.....	Erro!
Indicador não definido.	
9.4.1 Cancelamento de gravames de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade de bem	Erro! Indicador não definido.
9.4.2 Imóvel penhorado com destinação à moradia de entidade familiar. Impossibilidade. A função social da propriedade prepondera sobre o crédito.....	Erro! Indicador não definido.
9.4.3 Regularização Fundiária. Aplicação do More Legal	Erro! Indicador não definido.
9.4.4 Ação Demolitória e Função Socioambiental da Propriedade....	Erro!
Indicador não definido.	
9.4.6 Inversão ônus da prova em matéria ambiental	Erro! Indicador não definido.
CAPÍTULO IV – DA DENSIFICAÇÃO DO DIREITO À CIDADE NO BRASIL	
.....	Erro! Indicador não definido.
1 O Estatuto da Cidade (Lei Federal Nº. 10.257/01)	Erro! Indicador não definido.
Indicador não definido.	
1.1 A Gestão Democrática	Erro! Indicador não definido.
1.2 Os Instrumentos de Intervenção Urbanística	Erro! Indicador não definido.
Indicador não definido.	
1.3 Plano Diretor	Erro! Indicador não definido.
1.3.1 Os Planos Diretores e o Conteúdo da Propriedade	Erro! Indicador não definido.
Indicador não definido.	
1.3.2. Possibilidades abertas aos Planos Diretores	Erro! Indicador não definido.
Indicador não definido.	
1.3.3 Superação das funções clássicas da Carta de Atenas (recrear, trabalhar, circular e habitar).....	Erro! Indicador não definido.
1.3.4 Plano Diretor e Proteção Ambiental.	Erro! Indicador não definido.
1.4 Instrumentos de Regularização Fundiária	Erro! Indicador não definido.
Indicador não definido.	
1.5 O art. 182, § 4º da Constituição Federal: o parcelamento e a edificação compulsórios	Erro! Indicador não definido.
CONCLUSÕES	16
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	Erro! Indicador não definido.

INTRODUÇÃO

É cediço que a Constituição de 1988 inaugurou uma nova ordem constitucional que imanta todo o sistema, especialmente a denominada legislação infraconstitucional de nosso país.

A pesquisa realizada aborda a dimensão constitucional do direito à cidade, considerando a leitura dos campos jurídicos, à luz dos princípios constitucionais. Partimos da concepção do Estado Socioambiental Democrático de Direito previsto pelo constituinte brasileiro e situamos a cidade, a partir desta perspectiva.

A opção pelo tema cidades exige explicitar o conteúdo a ser tratado, pois ao longo da História, muitas foram as formas de abordá-las. Urbanismo, Arquitetura e Sociologia são as áreas de conhecimento que mais desenvolveram estudos sobre o tema.

Nosso interesse é debater a mudança de paradigma da cidade do século XX para a do século XXI, o conceito jurídico no Brasil e a constitucionalização do direito à cidade, demonstrando algumas formas de densificação deste direito. A abordagem levada à efeito insere o tema das cidades em uma análise a partir do Direito Constitucional e dos institutos e modos de interpretação dele decorrentes.

Para tanto, o percurso metodológico na construção da dissertação partiu de interrogações quanto ao objeto investigado. As cidades são as mesmas ao longo dos tempos? No curso da história, as cidades tiveram conotação similar às cidades do mundo contemporâneo? Qual é a cidade do Estado Socioambiental Democrático de Direito? É possível a construção de uma concepção jurídica que identifique um direito à cidade e, em assim sendo, quais os elementos que o constituem? É possível identificar um direito fundamental à cidade, como espécie de direito fundamental fora do catálogo? Quais os princípios informadores do direito à cidade no Estado Socioambiental? Destas interrogações decorreu a necessidade de investigar os diversos espaços do discurso, sendo que este discurso, ao longo da dissertação, vai rearticular-se em diversos modais do universo investigado, reconhecendo que a leitura da cidade é necessariamente interdisciplinar.

O método utilizado foi o histórico-comparativo. Utilizamos pesquisa bibliográfica no campo jurídico e fora dele, em especial pesquisas sobre as cidades no âmbito da história, do urbanismo e da sociologia.

No âmbito jurídico nos filiamos e utilizamos a doutrina dos direitos fundamentais, entendendo que há um direito fundamental à cidade no Brasil, a partir da Constituição de 1988, identificando-o como um direito fundamental síntese de outros direitos existentes. Traduz-se como um direito fundamental síntese de um conjunto de direitos compreendidos como um complexo de direitos e deveres externados pelos comandos constitucionais relativos ao meio ambiente (art. 225), à política urbana (art. 182), a gestão democrática e ao direito à moradia (art. 6º.). Tem forte interdependência com outros direitos fundamentais, tendo zonas de convergência e superposição com estes (moradia, participação, gestão democrática, meio ambiente, regularização fundiária, saneamento e outros).

Neste rumo, abordamos as características que indicam a existência de um direito fundamental fora do catálogo, segundo os critérios da substância e da relevância, reconhecendo a existência da possibilidade de proteção jurídica deste direito nos sentidos formal e material.

Identificar o direito à cidade como um direito fundamental significa que este direito está reconhecido e protegido pela Constituição Brasileira, diferenciando-se do direito humano à cidade exatamente em face do critério da positivação, o que traz conseqüências jurídicas examinadas ao longo da dissertação. Dogmaticamente o direito fundamental se apresenta como um direito de defesa, um direito de garantia, um direito à igualdade, um direito ao procedimento, todas formas vislumbradas e analisadas no direito à cidade.

Ainda, um direito fundamental sempre deve ser inclusivo, o que também se destaca no direito à cidade, mesmo que para tanto se contraponha a posturas majoritárias. O reconhecimento do direito fundamental à cidade como garantia contra-majoritária para uma cidade plural e inclusiva traduz-se em idéia força.

Utilizamos a pesquisa jurisprudencial, optando por atribuir maior intensidade e importante presença dos resultados encontrados no trabalho escrito. Ao longo da dissertação foram colacionadas decisões pretorianas, buscando demonstrar as

possibilidades abertas por interpretações, a partir dos princípios informadores do Estado Socioambiental Democrático de Direito. O uso reiterado de jurisprudência visa chamar atenção para as fontes das quais ela se socorre e que o gestor ainda não utiliza. Ao longo da pesquisa percebemos que há um descompasso entre gestão e fontes pretorianas, sendo que esta última têm atingido aos reclamos do tecido social, a partir da utilização de fontes que o gestor ainda não se vale. Princípio da proporcionalidade, afastamento de regras em favor de princípios, densificação de princípios constitucionais na concretização de políticas públicas são questões que precisam ser melhor trabalhadas pelo gestor, especialmente a partir da visão do todo e não de políticas setoriais segmentadamente. A jurisprudência tem demonstrado como é possível concretizar a Constituição a partir da aplicação dos princípios, motivo pelo qual citamos não somente em rodapé, mas atribuindo maior ênfase a excertos e votos que dialogam com o que sustentamos ao longo da dissertação.

Para a pesquisa jurisprudencial do princípio da função socioambiental da propriedade elegemos um *locus*. Pesquisamos a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). A escolha partiu de dois critérios. Primeiro a sabedora qualidade do Tribunal Gaúcho e a decorrente capacidade de capilaridade das decisões do TJRS na jurisprudência pátria. A segunda, e que na verdade permeia as escolhas feitas desde a opção pelo tema até àquelas definidas ao longo da pesquisa, decorre da função desempenhada pela autora na Procuradoria do Município de Porto Alegre. As reflexões, fruto da pesquisa realizada, encontram eco e refletem trabalho realizado na instituição, motivo pelo qual a pesquisa da jurisprudência gaúcha de forma mais sistemática resultará em um *feedback* da atuação na instituição jurídica da qual faz parte.

O percurso trilhado nesta pesquisa identifica o direito fundamental à cidade como uma síntese de outros direitos fundamentais, dentre os quais destacamos meio ambiente, política urbana, moradia e gestão democrática. O reconhecimento do direito fundamental à cidade redundará igualmente no reconhecimento de direitos e deveres fundamentais examinados ao longo da dissertação.

A concepção e o resultado da dissertação é circular. Parte da Constituição e a ela retorna para demonstrar como as possibilidades abertas pela Constituição, no

âmbito do reconhecimento da dimensão constitucional de um direito à cidade. Por isso, no capítulo IV apresentamos e debatemos formas de densificação do direito à cidade. A densificação deste direito, entendida como expressão deste conteúdo é apresentada a partir do Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257, da legislação ambiental, Lei Federal 6938, dos instrumentos de regularização fundiária e de acesso à moradia previstos no Estatuto da Cidade e Código Civil, sempre demonstrando que as legislações topicamente consideradas não são microssistemas que não se relacionam, mas parte de um todo maior que precisam refletir e possibilitar a concretização dos princípios informadores do Estado Socioambiental Democrático de Direito, que tem o cidadão em seu centro, a dignidade da pessoa humana seu fio condutor e a política urbano-ambiental uma das formas de concretização da necessária inclusão socioambiental.

CONCLUSÕES

A Constituição de 1988 inaugurou uma nova ordem no Brasil. Temos um Estado Socioambiental Democrático de Direito, ou seja, um Estado constitucional, democrático e social garantidor do meio ambiente. Esta constatação decorre da concepção ligada às idéias de justiça intergeracional e direitos das futuras gerações presentes e garantidas pela Constituição Federal.

A cidade inserida no Estado Socioambiental Democrático de Direito também assume os desafios da contemporaneidade. Romper com a fragmentação, modificar o paradigma da ciência onipresente e onipotente que, no urbanismo, inspirou políticas de comando e controle insuficientes e por consequência excludentes, adotar políticas e práticas que dialoguem com a exclusão socioambiental e com a escassez dos recursos naturais são desafios postos às cidades da contemporaneidade. A dicotomia campo-cidade, urbanismo e meio ambiente , urbano e rural há que ser superada, a partir da visão da cidade como um todo.

Ao longo da história, as cidades desempenharam uma série de funções, tiveram conteúdos distintos e representaram projetos jurídico-políticos diferenciados, dependendo do contexto a que estavam vinculadas. Disso resulta que as cidades são fruto do processo sócio-cultural, estando inseridas em um contexto jurídico-político. Por isso, a cidade do medievo não é a mesma do período liberal, que por sua vez não tem as mesmas funções que as cidades da modernidade, pois a sociedade é diferente. Neste viés abordamos a dimensão constitucional do direito à cidade.

O direito à cidade no Estado Socioambiental Democrático de Direito é um conceito em construção e tem na leitura de um direito constitucional à cidade o seu nascedouro.

Nesta dissertação propomos e analisamos os elementos que, em nosso entendimento, compõem o conceito jurídico de direito à cidade na contemporaneidade. Este conceito se expressa (a) pelo planejamento e gestão de todo o território, englobando o urbano e o rural; (b) pela compreensão de que a cidade é o todo, congregando urbanismo e meio ambiente; (c) pela identificação de

um direito fundamental síntese de outros direitos fundamentais expressos no direito à moradia, à gestão democrática, à política urbana e ao meio ambiente; (d) traduz-se em direito fundamental como um todo, expressando-se como garantia, defesa e procedimento; (e) como consequência, decorrem direitos e deveres fundamentais e a existência de garantias contra-majoritárias para eventuais mudanças legislativas; (e) também como decorrência da caracterização como direito fundamental emerge proibição de retrocesso, nos aspectos que compõem o denominado núcleo duro, intangível, do direito.

Par e passo com a identificação da dimensão constitucional do direito à cidade tem-se o reconhecimento do direito fundamental à cidade. Nem tudo que está na Constituição é direito fundamental. Há critérios dogmáticos a serem observados para a identificação de um direito fundamental.

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. A síntese compõe-se de um conjunto de posições dogmáticas cujo o solo material é a cidade tomada como o espaço total de vivência. 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.

Os direitos fundamentais são garantias contra-majoritárias, que são atribuídas a legitimados através de normas de direitos fundamentais expressadas por enunciados normativos fundamentais. As normas de direitos fundamentais podem atribuir direitos a diversos legitimados, ou podem, apenas, estabelecer deveres, que são tarefas estatais e privadas. Quando se fala de normas que expressam deveres se está constatando a existência de normas de eficácia meramente objetiva, que não atribuem posições subjetivas a nenhum legitimado. Estas posições subjetivas podem ser de diversas formas, e quando se está diante de um direito que se realiza desde todas as possibilidades existentes em um dado modelo dogmático, como é o

direito à cidade, será o caso de se constatar a existência de um direito fundamental como todo, ou direito fundamental em sentido amplo.

A existência de direito fundamental traz conseqüências jurídicas e o reconhecimento deste direito apresenta-se em duas dimensões: a subjetiva e a objetiva. O direito à fundamental à cidade assume relevo na sua dimensão objetiva. Esta dimensão impõe um dever geral de efetivação, bem como uma possibilidade de reação de agressões provindas de outros particulares (eficácia horizontal direitos fundamentais).

Disso decorre que o exame articulado do feixe de direitos que gera o direito fundamental traz conseqüências distintas no exame tópico. O direito ao ordenamento urbano, decorrente da política urbana, pontualmente visto, p. ex., não possibilita visualizar a cidade como um todo. Ou, o direito à moradia pontualmente considerado traz conseqüências substanciais na dimensão subjetiva deste direito fundamental. Porém, na perspectiva do direito à cidade, o direito fundamental à moradia, integrando o feixe de direitos fundamentais síntese, pode ir além desta dimensão, exigindo planejamento para a moradia, órgãos que sejam promotores deste direito, a partir do dever geral de efetivação que decorre da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Nesta mesma quadra eventual proposição que fulmine órgãos estatais relacionados a proteção deste direito poderiam estar amparados pela proibição de retrocesso. Enfim, a interpretação possível, a partir da compreensão das possibilidades abertas pela doutrina dos direitos fundamentais, são múltiplas e neste particular é a contribuição desta dissertação na identificação de um direito fundamental à cidade.

Frise-se que na perspectiva objetiva os direitos fundamentais são sempre transindividuais e legitimam restrições aos direitos subjetivos individuais com base em interesse coletivo ou comunitário prevalente. Neste particular, para o direito à cidade, a dimensão objetiva assume especial relevo, dado aos conflitos existentes entre direitos fundamentais.

Ainda, importante anotar a motivação da identificação de um direito fundamental síntese que congrega direitos fundamentais identificados nos róis de direitos fundamentais da Constituição Federal como é o direito à moradia e outros

fora do catálogo, mas perfeitamente identificáveis como tal: gestão democrática, política urbana e meio ambiente. Individualmente cada um desses direitos pode ser considerado fundamental: moradia, política urbana ou direito ao ordenamento urbano, meio ambiente e gestão democrática. Todavia, a síntese entre todos se traduz no direito à cidade que não se cinge ao urbano, mas a todo o território, inserido no Estado Socioambiental de Direito e que tem no direito intergeracional sua raiz, na moradia o seu desafio e na gestão democrática a expressão da cidadania na sua acepção ampla. Por isso este feixe de direitos fundamentais, considerados de forma articulada e integrada é que expressam o conceito de direito fundamental à cidade sustentado nesta dissertação.

Identificadas as formas que se apresentam o direito à cidade em sua dimensão constitucional, emergem as formas de densificação deste direito. Ou, dito de outro modo, a forma de realização deste direito, de concretude do mesmo.

O Estatuto da Cidade é uma lei que densifica este direito, trabalha o planejamento para todo o território, a complementação entre a urbano e o rural, os instrumentos que perfectibilizam o direito à moradia e a gestão democrática, além de elencar uma série de princípios que informam o direito à cidade. O exame efetuado no capítulo 4 visou demonstrar como estes instrumentos se articulam com o discurso jurídico-político do direito à cidade. Ademais, a jurisprudência colacionada dá conta da utilização pretoriana de fontes pouco conhecidas e utilizadas pelo gestor, em especial os princípios.

De outra parte, dentre as hipóteses de manifestação de um direito fundamental está o direito ao procedimento, que implica na posição subjetiva que permita exigir do Estado a realização de procedimentos específicos para a construção de decisões públicas. No direito à cidade este aspecto assume relevo especialmente na perspectiva da gestão urbano-ambiental e democrática. Na densificação deste direito há uma série de atos administrativos (forma que a Administração Pública realiza a sua função executiva) e atos legislativos (leis) que precisam ser qualificados pela participação popular, sob pena de estarem eivados de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Nesta seara estão expressamente o Plano Diretor (ato legislativo), o EIA (estudo de impacto ambiental) (resultado exame EIA é a licença ou a negação de licença ambiental, o que é ato administrativo), o EIV

(estudo de impacto de vizinhança)¹, as operações urbanas consorciadas, o orçamento público, sendo que existem outros implícitos tais como a regularização fundiária. As políticas de regularização fundiária passam a ser examinadas a partir desta perspectiva, sendo o procedimento uma forma de garantia deste direito fundamental.

Veja-se que esta qualificação – existência de gestão democrática, critérios para análise de impactos, inserção dos moradores e usuários do território nas operações consorciadas – modificam certos paradigmas do direito administrativo.

A licença para construir é um deles. Seguir reproduzindo que a licença para construir consiste em ato meramente declaratório, porque declara direito pré-existente decorrente do regime urbanístico é um deles, e precisa ser repensado à luz dos princípios do Estado Socioambiental, em especial precaução, prevenção, gestão democrática e sustentabilidade urbano-ambiental.

Avaliar impactos implica analisar a viabilidade da atividade ou empreendimento proposto, sendo possível mitigá-los, por intermédio da exigência de medidas que minimizem os impactos gerados ou compensá-los. Ainda, é possível não permitir a implantação da atividade ou empreendimento da forma pleiteada, se da avaliação resultar análise contrária ao proposto de modo inarredável. Nesta linha, em uma sociedade na qual a avaliação de impactos decorre da Constituição, o direito a construir não pode ser considerado pré-existente, sendo a licença ato declaratório deste. O direito a construir nasce da concertação de diversos fatores, refletindo a relação da cidade com o empreendimento e do empreendimento com a cidade, sendo o regime urbanístico um destes fatores.

Mudança similar se dá na análise do EIA e do EIV. O âmbito dos estudos EIA e EIV como se fossem instrumentos autônomos, mesmo que estudem os mesmos aspectos só que solicitados por órgãos distintos da Administração Pública ocorre situação que merece ser repensada. O princípio da integração é vetor para a necessária atuação interdisciplinar, sendo que não há nenhum sentido em solicitar dois estudos para análise de questões similares, sob o fundamento de o serem exigidos por órgão distintos da mesma Administração Pública.

¹ Mesma observação que consta entre parênteses quanto ao EIA

O mesmo se diga para as políticas de regularização fundiária que à luz do princípio da integração não podem ser específicas de um órgão, mas do todo da Administração Pública, externando todas as necessidades da política pública em espécie. Além disso, a regularização fundiária de um lado recupera um tempo perdido tratando do passivo ambiental e de outro exige do gestor apontar locais adequados para a habitação popular de modo que a irregularidade não se perpetue no tempo, por absoluta falta de alternativas. Este é o fio condutor do exame do tema a partir do princípio da sustentabilidade urbano-ambiental, exigindo o desenvolvimento de uma concepção de cidades socioambientalmente inclusivas e não somente de cidades tecnológicas que economizam energia e conservam recursos naturais.

Ainda, decorrente do Estado Socioambiental, extraem-se princípios que informam este Estado. Das cidades do Estado Socioambiental emergem tais princípios que serão parâmetros para interpretação de possibilidades de densificação do direito fundamental. Sem serem taxativos, elencamos aqueles que entendemos fundamentais para uma concepção de cidade no Estado Socioambiental Democrático de Direito. Destes destaca-se o princípio da função socioambiental da propriedade que não se apresenta como uma contraposição ao direito de propriedade. É um alinhamento decorrente do Estado Social, expresso na Constituição Federal de 1988 que tem na despatrimonialização, no pluralismo e na solidariedade seus princípios fundantes. Para além de limitar direitos, exige a determinação do conteúdo da propriedade.

Função socioambiental da propriedade é vetor econômico e social de uma sociedade solidária, sendo um compromisso entre a ordem liberal e a ordem social de modo a realinhar práticas e conceitos. Assimilados estes aspectos é necessário romper com o discurso jurídico da propriedade que está presente no imaginário popular, nos cursos de direito, nos meios de comunicação social e na prática dos operadores do direito. Uma sociedade solidarista se constrói, não se estabelece por lei.

O Estatuto da Cidade, o novo Código Civil e a legislação ambiental têm dispositivos que se alinham perfeitamente com estes novos ares. Contudo, a sua concretização depende muito da forma de aplicação prática dos conceitos jurídicos.

Por isso, o direito, por meio de seus intérpretes, tem a oportunidade ímpar de efetivamente contribuir para este processo em construção, interpretando-os a partir da Constituição e não de modo inverso. Ao mesmo tempo, explicitando que a propriedade só é juridicamente reconhecida no Brasil ao cumprir com sua função socioambiental, o que nas cidades implica subordinação ao Plano Diretor. Para alguns, esta subordinação ao Plano Diretor implica propriedade adentrar ao campo do direito público. Entendemos, todavia, que não é disso que se trata. Trata-se, isto sim, de uma superação da dicotomia público–privado, sendo que há a constitucionalização do direito de propriedade, a partir da interpretação conforme a Constituição.

No ambiente das cidades esta compreensão assume relevância, em face do enorme valor da terra. De hectares passa-se a pensar e cobrar em metros quadrados, portanto, qualquer norma que afete, limite, restrinja ou estabeleça de modo diverso o conteúdo de determinada propriedade incidirá sobre este aspecto onerando ou desonerando-a. E, o fundamento para tanto, não é nem do direito público nem do direito privado, se é ainda possível diferenciá-los, mas encontra amparo na Constituição.

Ademais, na forma demonstrada ao longo da dissertação, a partir do conteúdo jurídico do Plano Diretor, é possível combinar os diversos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade e nas demais legislações infraconstitucionais pertinentes, de modo a tratar as cidades com a pluralidade que exigem e de forma que possam efetivamente construir a sustentabilidade urbano-ambiental exigida pela contemporaneidade. É este o desafio que se impõe.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)