

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGDir  
MESTRADO ACADÊMICO**

**GEORGE NICLAIDES DE MORAES PIRES**

**A CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO À CIDADE COMO UM DIREITO COLETIVO**

**CAXIAS DO SUL/RS  
2017**

**GEORGE NICLAIDES DE MORAES PIRES**

**A CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO À CIDADE COMO UM DIREITO COLETIVO**

Dissertação apresentada à Banca de Avaliação como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito – UCS/PPGDir.  
Linha de Pesquisa do Programa: Direito Ambiental e Novos Direitos.

Orientador: Prof. Dr. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira

**CAXIAS DO SUL/RS  
2017**

P667d Pires, George Niclaides de Moraes

O Direito à Cidade como um Direito Coletivo / George Niclaides de Moraes Pires. – 2017.

152 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2017.

Orientação: Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira.

1. Direito à Cidade Novos Direitos Função Socioambiental da Cidade Meio Ambiente Urbano. I. Silveira, Clóvis Eduardo Malinverni da, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UCS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

# **“A Caracterização do Direito à Cidade como um “Novo” Direito Coletivo”.**

**George Niclaides de Moraes Pires**

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental e Sociedade.

Caxias do Sul, 26 de abril de 2017.

Prof. Dr. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira (Orientador)  
Universidade de Caxias do Sul

Profa. Dra. Clarete Trzcinski  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Jeferson Dtyz Marin  
Universidade de Caxias do Sul

Profa. Dra. Márcia Andrea Buhring  
Universidade de Caxias do Sul

Dedico, com muito amor, este trabalho à minha família, por ter plantado em mim a semente do conhecimento, pelo incondicionado suporte e estímulo a prosseguir estudando, sempre em busca de todos os meus sonhos.

## AGRADECIMENTOS

Elenco aqui os meus agradecimentos, pois nenhuma meta é atingida sem o apoio de outras pessoas. Por mais individual que sejam certas conquistas, elas passam pela simples existência de determinadas pessoas em nossa vida. Algumas delas participam diretamente na construção de um sonho; outras nos estimulam a não desistir pelo simples fato de estarem em consonância com os nossos objetivos.

Agradeço à minha família, minha mãe Marta e meu pai Milton, por nunca terem duvidado do meu potencial e por acreditarem que tudo o que faço é em busca dos meus sonhos;

Às minhas filhas, Antonia e Manoela, sem as quais não teria motivo para querer continuar evoluindo, pois elas são a razão do meu viver;

Ao meu orientador, Professor Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, por toda a dedicação que demonstrou em razão do meu trabalho. Foram dois anos de importantíssimos conselhos e orientações, empregando todos os seus conhecimentos para o melhoramento e materialização desta dissertação. Sem o suporte dos seus ensinamentos não teria fomento suficiente para concluir essa pesquisa;

A todos os meus colegas, com os quais pude dividir essa experiência. Foram boas conversas, risadas e aflições, mas que nos permitiram ficar cada vez maiores. Em especial, o meu agradecimento à minha colega e amiga Sandrine, que fez parte de toda a minha formação educacional, do antigo primeiro grau até os bancos do mestrado, por toda a ajuda, paciência e competência dedicada quando na produção de artigos em coautoria.

A todos que, de alguma forma, me permitiram caminhar por estes lados, fazendo com que o mestrado se tornasse realidade.

Por último, mas mais importante, agradeço a Deus, pois ele é a fonte da vida, do qual provém todo conhecimento. É a força que me faz levantar, todos os dias, e que me permite a tentativa de construir um mundo melhor.

## RESUMO

A presente pesquisa objetiva analisar os aspectos jurídicos e sociológicos que permeiam o tema do direito à cidade, na problemática urbana atual. Só é possível discuti-la se relacionar a forma como o território urbano foi planejado com o atendimento dos anseios de qualidade de vida e bem-estar dos seus habitantes. A história demonstrou como o período moderno permitiu o dismantelamento das considerações clássicas inerentes às cidades, que visavam o território como um todo, cujo golpe de distorcer tais conceitos foi no sentido de possibilitar com que a cultura privatista e individualista tornasse a propriedade privada urbana um direito absoluto. O território urbano pôde ser utilizado como mercadoria onde, a partir de políticas públicas eminentemente econômicas, produzidas em benefício de poucos, o interesse da coletividade passou a ser deixado de lado. Mesmo com o advento da Constituição de 1988, que trouxe preceitos diretamente relacionados com a função social das cidades, o direito coletivo a uma cidade socioambientalmente sustentável não encontra plena efetividade administrativa e judicial. A forma e os mecanismos pelos quais o atual ordenamento jurídico trata o direito à cidade são de profunda incompatibilidade com a sua verdadeira natureza e titularidade. É a partir da construção de um novo paradigma jurídico que se busca a elevação do direito à cidade para a categoria de um “novo” direito. Visa pleitear a indivisibilidade e a desfragmentação do direito à cidade reconhecendo-o como um direito coletivo, para que ele possa ser praticado não apenas através das políticas públicas exclusivamente estatais, mas também considerando a possibilidade de personificação e autonomia de um sujeito coletivo. Ainda, para a superação do fato de ser um direito declarado e não realizado, também será necessário a criação de mecanismos específicos para tutela deste “novo” direito, no sentido de que a participação, ou manifestação popular, identificada a coletividade como sujeito de direito processual (legislativo, judicial ou administrativo conduzido por autoridade pública), possa ser a chancela ao Poder Público para a realização eficaz de um direito à cidade, como um direito coletivo.

**Palavras-chave:** Direito à Cidade. Novos Direitos. Função socioambiental da Cidade. Desenvolvimento Sustentável. Meio ambiente urbano.

## RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo exponer los aspectos jurídicos y sociológicos que relacionan el derecho a la ciudad en los actuales problemas urbanos. Sólo podemos hablar de ello si relacionamos la forma de cómo el territorio urbano se planeó con el cuidado de la calidad de vida y el bienestar de los habitantes. La historia ha demostrado que el período moderno permitió el desmantelamiento de las consideraciones clásicas inherentes a las ciudades, cuyo golpe fue el fin de permitir que la privatización y la cultura individualista convirtiera la propiedad privada urbana en un derecho absoluto. El territorio urbano tiene a ser utilizado como una mercancía, donde a partir de las políticas económicas eminentemente, iba a ser dejado de lado el interés de la comunidad. Con la llegada constitucional de 1988 existía la posibilidad de una implantación de función social de las ciudades, a un derecho colectivo a la ciudad social y ambientalmente sostenible, pero no se dejó la posibilidad de plena eficacia administrativa y judicial en el ordenamiento jurídico brasileño. La forma y los mecanismos del sistema actual en relación con la ciudad son de profundas incompatibilidades con su verdadera naturaleza y la propiedad. Es a partir de la construcción de un nuevo paradigma legal que busca elevar el derecho a ciudad a la categoría de un "nuevo" derecho. El objetivo es defender la indivisibilidad y la desfragmentación del derecho a la ciudad, de modo que pueda ser practicado no apenas por políticas públicas exclusivamente del estado, pero también teniendo en cuenta la posibilidad de suplantación de identidad y autonomía de un sujeto colectivo. Aún así, para superar el hecho de que es un declarado derecho y no pagado, también es necesario crear mecanismos específicos para la protección de este "nuevo" derecho colectivo a ciudad, en el sentido de que la participación o manifestación popular, identificado como un sujeto de derecho procesal (legislativo, judicial o administrativo dirigido por la autoridad pública), pueden ser el sello a Gobierno para la aplicación efectiva de un nuevo derecho a la ciudad como un derecho colectivo.

**Palabras-clave:** Derecho a la Ciudad. Nuevos derechos. City función ambiental. Desarrollo sustentable. medio ambiente urbano.



## ABSTRACT

The present research aims to expose the juridical and sociological aspects that permeate the subject right to the city in the current urban problematic. It is only possible to discuss it if we relate the way in which the urban territory was planned with the fulfillment of the wishes of the inhabitant's quality of life and well-being. History has demonstrated how the modern period allowed for the dismantling of the classic considerations inherent in cities, whose coup was to enable the private and individualist culture to make urban private property an absolute right. The urban territory could be used as a commodity, where from public policies eminently economic, the interest of the collectivity was being dropped. Even with the 1988 constitutional advent, which brought to law greater precepts directly related to the social function of cities, the collective right to a socially sustainable city does not find full administrative and judicial effectiveness in the Brazilian legal system. The form and mechanisms by which the present system treats the right to the city are profoundly incompatible with its true nature and ownership. It is from the construction of a new legal paradigm that seeks to elevate the right to the city the category of a "new" right. It is intended to plead the indivisibility and defragmentation of the right to the city, so that it can be practiced beyond the public policies of the State, through the possibility of personification and autonomy of a collective subject. Also, in order to overcome the fact that it is a declared and unrealized right, it will also be necessary to create specific mechanisms to safeguard this "new" right, in the sense that popular participation or manifestation, identified as a subject of law, can be The seal of the Public Power for the effective realization of a new right to the city, as a collective right.

**Keywords:** Right to the City. New Rights. Social and environmental function of the City. Sustainable development. Urban environment.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>AS CIDADES EM SEU CONTEXTO SÓCIOHISTÓRICO E O PROBLEMA DA RECEPÇÃO JURÍDICA DO TEMA URBANÍSTICO .....</b>	<b>16</b>
2.1	UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-SOCIOLÓGICA SOBRE O DIREITO À CIDADE .....	16
2.1.1	Fustel de Coulanges: Cidade, direito e religião .....	17
2.1.2	Mumford e a cidade na história .....	21
2.1.3	Henri Lefebvre e o direito à Cidade .....	27
2.1.4	David Harvey e o Direito à Cidade .....	34
2.2	A AÇÃO DO ESTADO EM RELAÇÃO À CIDADE E A CONSEQUENTE NECESSIDADE DE TUTELA DO URBANO PELO DIREITO .....	42
2.2.1	O Processo de Urbanização no Brasil.....	48
2.2.2	A cidade legal e o paradigma da propriedade privada .....	52
2.2.3	A formação de um novo conceito urbano.....	55
2.3	A MERCANTILIZAÇÃO DAS CIDADES E A NECESSIDADE DE RECONFIGURAÇÃO DO STATUS JURÍDICO DO URBANO .....	58
2.3.1	As Cidades e sua Predestinação Ambiental .....	61
2.3.2	A Visão das Cidades sob a Ótica da Pós-Modernidade Jurídica .....	63
<b>3</b>	<b>ANÁLISE DO ARCABOUÇO JURÍDICO REFERENTE À LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....</b>	<b>67</b>
3.1	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O DIREITO À CIDADE .....	67
3.1.1	O Direito Fundamental à Cidade Socioambientalmente Sustentável.....	70
3.1.2	Uma visão sistêmica do Direito à Cidade no Ordenamento Jurídico: da Constituição Federal de 1988 ao Estatuto da Cidade de 2001.....	73
3.2	O DIREITO À CIDADE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: O ESTATUTO DA CIDADE - LEI FEDERAL Nº. 10.257/01 .....	76
3.2.1	O interesse local e a competência sobre a cidade.....	78
3.2.2	Instrumentos inovadores na ordem urbanística .....	81
3.2.3	Planos Diretores Municipais e a participação popular municipal.....	84
3.3	O DIREITO À CIDADE E O DIREITO AMBIENTAL: A PROTEÇÃO DO DIREITO A UMA CIDADE SOCIOAMBIENTALMENTE SUSTENTÁVEL .....	88
3.3.1	O Direito à Cidade: da Função Social da Propriedade à Função Social das Cidades .....	90
3.3.2	O Ordenamento urbanístico na defesa da proteção ambiental e a favor de uma cidade socioambientalmente sustentável .....	95

<b>4</b>	<b>O NOVO DIREITO COLETIVO À CIDADE SÓCIO-AMBIENTALMENTE SUSTENTÁVEL E A LEGITIMAÇÃO DE UM SUJEITO COLETIVO DE DIREITOS .....</b>	<b>99</b>
4.1	O DIREITO À CIDADE SOB UM NOVO PARADIGMA – O COLETIVO .....	100
4.1.1	O Direito à Cidade como um Direito Subjetivo Coletivo.....	107
4.1.2	A Desfragmentação do Direito à Cidade em face de nova conceituação de ordem coletiva .....	111
4.1.3	O Resgate da autonomia do coletivo – Retomada de conceitos e a possibilidade de personificação de um ente coletivo.....	114
4.2	O Direito à cidade sob o prisma dos Novos Direitos .....	117
4.2.1	A possibilidade do reconhecimento dos “Novos” Direitos no ordenamento jurídico brasileiro .....	118
4.2.2	A Cidade como um “Novo” Direito.....	120
4.2.3	O “novo” Direito à Cidade Socioambientalmente Sustentável .....	122
4.3	A POSSIBILIDADE DE TUTELA DE UM NOVO DIREITO COLETIVO A CIDADE SUSTENTÁVEL.....	125
4.3.1	O Direito à Cidade como um direito declarado e não realizado: Crise no sistema político de representação? .....	126
4.3.2	A Personificação de um novo sujeito de direitos como forma de legitimação do interesse público: A possibilidade de participar das decisões sobre um direito indivisível.....	127
4.3.3	A coletividade participadora das decisões junto a Administração Pública e ao Judiciário: Uma forma de Instrumentalização desse novo direito .....	131
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>136</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>145</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Mediante este trabalho, se pretende expor os aspectos jurídicos e sociológicos que envolvem o direito à cidade, na forma em que incitam e interferem no planejamento territorial urbano, bem como no atendimento dos anseios sociais de bem-estar. Isto tudo servirá como base para a fundamentação e elevação do direito à cidade ao *status* de um direito coletivo, na categoria de um “novo” direito, discutindo-se os obstáculos de natureza teórico-jurídica à sua efetivação (sem desconsiderar que o problema evidentemente não se esgota em sua dimensão jurídica, mas é de apreensão multidisciplinar).

São as mais diversas circunstâncias ou interesses que, direta e indiretamente, atingem o desenvolvimento urbano contemporâneo no Brasil. É possível mencionar que as temáticas, que envolvem o território urbano, são variadas e essa interdisciplinaridade relacionada ao viés da sustentabilidade ambiental das cidades, só corrobora com as intenções deste trabalho.

É nítido que o direito à cidade não possui plena efetividade administrativa e judicial, sendo que as causas deste problema podem se situar tanto em aspectos sociais, como políticos, econômicos e culturais. Juridicamente, se pode argumentar que o direito à cidade vincula sua ineficácia pela inadequação de seus mecanismos e instrumentos de tutela, tanto administrativos como na esfera judicial, mediante instituições constituídas de mecanismos incompatíveis como a demanda, a natureza e a titularidade desse direito.

Investigar e problematizar a forma como as instituições democráticas conduzem o tema do planejamento e a ocupação do território urbano é uma das plataformas do presente estudo. Também será analisada a viabilidade de uma gestão mais democrática e participativa dos diversos interesses das cidades. Nesta linha é que, também, exsurge a possibilidade e necessidade de discussão da transformação dos instrumentos de tutela do direito à cidade. Isso, por si só, já justifica a compreensão desse direito como coletivo.

De início, utilizar-se-á a literatura de autores clássicos na temática, tais como Coulanges, Mumford, Lefebvre e Harvey, a fim de possibilitar um panorama histórico do tratamento das cidades. Partindo de aspectos religiosos, morais, de influências do próprio direito e a correlação do desenvolvimento urbano com o interesse econômico, é que se pode analisar como as cidades mantiveram relação com seus habitantes e como elas foram se modificando até o modelo praticado hodiernamente.

Discutir o papel das cidades na formação do Estado e a necessidade de sua regulação pelo direito é a diretriz do primeiro capítulo. O fato de que, com o decorrer da história, as cidades foram tratadas pelo próprio Estado como meio de aplicação de políticas econômicas,

que propiciaram o desmantelamento do viés público/coletivo do meio urbano. Essa objetificação da cidade somente elevou o caráter privatista e individualista em relação ao tema, estabelecendo um *status* absoluto em favor da propriedade urbana.

Neste sentido é que se pretende, ainda, analisar como o processo de urbanização se deu no país, acompanhando os interesses no período vivido, bem como a forma pela qual o território urbano passou a ser tratado como mercadoria – tudo se projetando na problemática que se apresenta a partir da modernidade. O período ficou marcado pelos equívocos do Estado ao deixar de lado o interesse da coletividade, retratado pela emissão de políticas públicas eminentemente capitalistas e segregadoras. E, por isso mesmo, inclusive pelo fomento do Estado ao consumo exagerado, que a população surgiu às claras para reclamar a readequação de conceitos e institutos aplicados inadequadamente, na busca pelo real atendimento de seus interesses.

Isto somente será possível com a derrocada do paradigma patrimonialista, individualista e consumista implantado pela modernidade. Neste viés é que a pós-modernidade jurídica de Pilati será utilizada, na intenção de justificar o resgate de alguns conceitos. Propõe que, através do método romano de contraponto, seja possível a readequação ou resgate de alguns comportamentos da sociedade em relação às cidades ou, pelo menos, da possibilidade de perceber qual seria a melhor forma de relação entre elas.

Em relação ao tema de desenvolvimento sustentável das cidades, é possível encontrar uma vastidão de produções legais. Mas, vale ressaltar, a existência deles não garante realmente o atendimento ou a sua eficácia em relação aos objetivos, tanto da norma como do sujeito que a pleiteia. A cidade sustentável teoricamente existe no ordenamento jurídico brasileiro, mas não se realiza devido à falta de efetividade dos próprios instrumentos legais disponibilizados.

Na sequência do trabalho, se tentará consignar, no segundo capítulo, a forma pelo qual o direito à cidade encontra guarida nos diplomas brasileiros. Assim como em outras áreas de estudo, as cidades estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Não é de agora que alguns diplomas preveem o direito à cidade como dever do Estado, apenas como direito objetivo, sendo que já se podia mencionar, no passado, a ideia de estudiosos em formatá-lo como um direito subjetivo.

Em sede constitucional, também se pode citar a inovação constitucional em dedicar um capítulo exclusivo ao tema. A carta constitucional de 1988 é de extrema importância quando o assunto é a mitigação do absolutismo, que a propriedade privada implantou durante a modernidade jurídica. São várias as previsões constitucionais, no sentido de legitimar o

interesse da coletividade em desfavor dos ganhos patrimoniais individuais, que deterioram e desvirtuam os bens comuns do povo.

A menção sobre o Movimento Nacional de Reforma Urbana, que se configura no primeiro grande passo na intenção de que, na época do processo constituinte, se fizesse constar uma nova Política Nacional Urbana e que, posteriormente, seria concretizada na nova carta constitucional. Por conseguinte, dois textos se fazem constar na Constituição Federal de 1988, no capítulo “Da Política Urbana”: os Artigos 182 e 183, que são as diretrizes das cidades no direito brasileiro.

Na prática, mesmo com o advento dos textos constitucionais de 1988 no sentido de resgatar o espírito de bem comum, de função social em relação à propriedade privada, o resgate de princípios e preceitos jurídicos clássicos acabaram sendo obstados ou diminuídos por outros interesses de caráter individualista, que ainda se encontram presentes e fortemente dominantes nas instituições jurídicas.

Muito já se discutiu em relação ao tema, no tocante às predeterminações legais a favor ou contra ou, até mesmo, da legislação ser omissa em relação ao direito à cidade. Neste condão, o instituto da função social não poderia deixar de ser estudado, visto se encontrar umbilicalmente ligado ao estudo da propriedade urbana, quando o assunto é a existência de um direito às cidades sustentáveis – no caso deste trabalho, com o status de um “novo” direito de ordem coletiva e socioambiental.

Nesta seara de discussão, a plataforma de planejamento de uma cidade condizente com os anseios da sociedade passou pela inclusão de diversos diplomas no ordenamento jurídico pátrio. O artigo 225 da CF/88, como dispositivo hábil na Proteção do Meio Ambiente, também foi premissa para que um pensamento diferenciado fosse aplicado em relação aos problemas que a modernidade jurídica apresentava no desenvolvimento desordenado das cidades, bem como o déficit de tutela deste direito.

Nessa trilogia: Constituição Federal, direito à cidade e meio ambiente é que se pode citar como importante a promulgação do Estatuto das Cidades - Lei Federal Nº 10.257/01, que trouxe à baila normas gerais reguladoras dos preceitos constitucionais previstos nos artigos 182 e 183 da CF/88. A legislação federal permitiu a implementação de instrumentos inovadores para realização da ordem urbanística brasileira, a implementação de uma gestão democrática municipal mais ampla por exemplo, utilizada na confecção dos Planos Diretores Municipais.

É importante considerar que a aplicação do direito à cidade, pelo ordenamento jurídico brasileiro, se apresenta ineficaz, no sentido de que sua natureza não é condizente com

a forma pela qual é tratada pelas instituições democráticas brasileiras. O direito à cidade é aplicado de maneira fragmentada, quando deveria ser analisado em seu caráter coletivo e integrado. Deverá ser mais que um direito social, mas como um “novo” direito, inserido no ordenamento urbanístico, imbuído na Defesa e Proteção Ambiental, bem como a favor de uma cidade socioambientalmente sustentável.

Diante das menções feitas até aqui acerca das cidades, sob o ponto de vista legal (do direito declarado) e sob o ponto de vista sociológico (do caráter das necessidades que pautaram a reivindicação por um direito à cidade), no terceiro capítulo pretende-se compreender o direito à cidade como integrante da categoria dos chamados “novos direitos”. É a permissão do alcance de toda a população urbana ao que é seu por direito: uma cidade socioambientalmente equilibrada, defendida por um ente diverso à dicotomia do público/privado, usufruindo de mecanismos de proteção e atendimento eficaz de seus direitos declarados.

Apesar de poder ser visualizado hodiernamente sob a ótica tradicional do direito, aglutinar uma série de outros direitos (como moradia, saneamento, etc.) e, decorrente disso, ser tutelado de maneira fragmentária, ainda assim se pretende defender que o direito em referência pode ser classificado como um “novo” direito<sup>1</sup>, ainda que não efetivado, em razão das seguintes afirmações:

- a) porque não surge concomitantemente a elaborações conceituais, mas, pelo contrário, é antes fruto de lutas, demandas e reivindicações sociais que apenas tardiamente são positivadas e “teorizadas”;
- b) porque é característico da sociedade contemporânea, de sua contingência política e econômica e das rápidas mudanças civilizacionais de finais do século XX e início do século XXI;
- c) porque não se trata de um direito do homem abstrato, e sim uma demanda, juridicamente defensável, das pessoas concretamente sujeitas a formas de dominação e opressão particulares e historicamente determinadas;
- d) porque seu titular não é o titular individual dos direitos de primeiras e segundas dimensões, mas um titular coletivo indeterminado, o que requer problematizar as formas tradicionais de titularidade e instrumentalização de direitos e pensar em categorias jurídicas mais apropriadas à defesa desses direitos;

---

<sup>1</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A pesquisa na área de Direito Ambiental e sociedade: considerações metodológicas e caracterização das linhas de pesquisa do PPGDir/UCS. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 6, n. 1, 2016 (p. 273-298). p. 285.

e) porque se trata de um direito em construção, em parte declarado em lei, porém flagrantemente ineficaz o que, em parte, pode ser atribuído à configuração institucional inadequada à sua instrumentalização.

É nítido que, nos atuais tempos, as manifestações sociais denotam um anseio de aproximação entre o cidadão e o Estado. Diante do descontentamento da população com o atendimento dos seus direitos, se faz necessário a verificação da possibilidade de novo estabelecimento de uma natureza jurídica, bem como da imposição da referida instrumentalização no tocante ao direito à cidade.

É nesse viés que a proposta de um pensamento pós-moderno de Pilati se alicerça, buscando o reequilíbrio das instituições democráticas de direito sobre a trilogia público/privado/coletivo, dando efetividade ao terceiro elemento (coletivo) fortemente denegado e tornando o primeiro (público) efetivamente voltado aos interesses das populações. O faz no intuito de permitir que os mecanismos de decisão do Poder Público sejam condizentes, com o exercício de tais direitos, tanto no plano administrativo quanto no plano judicial, bem como possam se basear em novas reflexões que permitam o seu aprimoramento. A finalidade de tudo isso é para que se possa demonstrar que o resgate da dimensão coletiva do direito, política e juridicamente, é o caminho para a retomada do pensamento jurídico-urbanístico de maneira associada aos interesses e necessidades reais dos habitantes da urbe, coletivamente considerados.

É a construção do direito à cidade sob um novo paradigma, alicerçando metas onde ele possa ser considerado mais que um direito social. A possibilidade de pleitear a indivisibilidade e a desfragmentação desse direito, de modo que possa ser praticado também para além das políticas públicas exclusivamente formuladas pelo Estado, mediante a possibilidade de personificação e autonomia de um sujeito coletivo. Para superar o fato de ser um direito declarado e não realizado, também há necessidade de instrumentalização deste “novo” direito, no sentido de que a participação ou manifestação popular, identificada como sujeito de direito, possa ser a chancela do Poder Público para a realização eficaz de um novo direito à cidade, como um direito coletivo.



## 2 AS CIDADES EM SEU CONTEXTO SÓCIO-HISTÓRICO E O PROBLEMA DA RECEPÇÃO JURÍDICA DO TEMA URBANÍSTICO

Para iniciar um estudo sobre as cidades, considerando as discussões em volta do direito e seu viés sociohistórico, é obrigação fazer uma análise a partir de diversos momentos na história. A interdisciplinaridade, que envolve os problemas relacionados à urbe, salta aos olhos, de maneira que as contribuições do direito, da arquitetura, das ciências ambientais, da sociologia, dentre outras, são de grande relevância.

Existe a necessidade de discutir, de maneira panorâmica, alguns dos conceitos de cidade, e noções sobre a cidade, consignados ao longo da história, bem como a relação da formação das cidades (e do significado a elas atribuído) com a formação do Estado e do Direito moderno. A pretensão é consignar como o processo de planejamento e ocupação do solo urbano, bem como o direito à cidade sustentável e a função social da cidade, foram tratadas pelo direito pátrio. Registrando o ponto de vista de alguns autores neste histórico do urbanismo, a intenção é demonstrar o que já é cediço: o objetivo da pós-modernidade é a conquista de um direito à cidade sustentável.

É a partir da utilização de diversos aspectos, que serão abordados neste trabalho e que estará vinculado ao meio ambiente urbano, é que será analisada a existência de um direito coletivo à cidade. O debate sobre as circunstâncias nas quais a cidade se forma é fundamental, da constituição do Estado à vinculação da urbe ao direito, em contraste a tudo o que influencia o comportamento de seus moradores (como, por exemplo, a sua relação com a propriedade).

### 2.1 UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-SOCIOLÓGICA SOBRE O DIREITO À CIDADE

A abordagem, neste capítulo, também será dada mediante exposição do ponto de vista dos principais autores clássicos, no que se refere à produção do espaço urbano e o comportamento do seu habitante em relação a ela, bem como se tentará pontuar onde foi possível se vislumbrar a existência de um ente coletivo urbano, em contrapartida à interface apresentada pelo público/privado.

A utilização do espaço urbano enquanto *bem comum* será o objetivo para que, diante das análises de conceitos clássicos, explicitar as transformações das cidades com o passar do tempo ou até sua desfiguração, decorrentes do excesso de individualismo ou privatismo:

grandes conquistas em favor da propriedade privada e a utilização do liberalismo econômico em prol das minorias e em prejuízo de uma cidade passível de usufruto coletivo.

### 2.1.1 Fustel de Coulanges: Cidade, direito e religião

Com base nas cidades da Grécia e Roma antiga, Fustel de Coulanges procurou, depois de uma longa pesquisa, teorizar sobre os costumes, direito e religião, bem como sua relação com as cidades. Em relação a estas, retratou que muito mais que a distância que as separava, pois a religião influenciava diretamente na constituição da sociedade<sup>2</sup>.

Naquelas localidades, a religião permaneceu intacta por muito tempo, de maneira a ser o suficiente para delimitar a forma geográfica e antropológica das cidades antigas, não possibilitando sequer outra maneira de que estas pudessem se estabelecer. A prática da religião era tão forte que o culto de uma cidade era proibido na outra, sugerindo, inclusive, que quem não pertencia a esta cidade não teria sua oração atendida pelos deuses daquela outra<sup>3</sup>.

Decorrente disso, em cada uma das cidades se impunha seu método, sua lei, sua justiça, etc. No caso específico das cidades estudadas por Coulanges, mais que divisões geográficas, o que as diferenciava eram os marcos sagrados e as tradições cultivadas por cada uma. A força disso influenciava ao máximo o tratamento de pessoas estranhas à comunidade e, “por isso os antigos não conseguiram estabelecer, nem mesmo conceber, outra organização social que não fosse a cidade”<sup>4</sup>.

De outro lado, Pilati escreve no sentido de que não se deve superconsiderar a religião, ao mesmo passo que não se deve desconsiderá-la por completo, visto que o mais adequado, em se tratando das propriedades antigas, é se utilizar de um estudo do direito romano de contraponto, por exemplo, para demonstrar que outros tantos fatores também foram relevantes na constituição da urbe, em períodos totalmente diversos<sup>5</sup>. Nesse sentido, a referência a Coulanges é importante, mas deve ser cotejada com outros autores e conceitos e balizada, de maneira que seja útil e, simultaneamente, relativizada.

Para o autor clássico, a cidade até então era concebida como um retrato da cisão entre seus habitantes, no sentido de que não havia possibilidade de comungarem dos mesmos

---

<sup>2</sup> COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004. p. 262.

<sup>3</sup> Ibidem, p. 262.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 264.

<sup>5</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p. 41.

hábitos ou governos. Uma, ao tomar a outra, nem sequer cogitava abraçar seus habitantes formando uma cidade só; buscava, sim, a destruição total da cidade vencida, tomando posse somente de suas terras.<sup>6</sup>

Esse pensamento de Coulanges sobre a cidade antiga é traçado sob os aspectos do indivíduo perante ela. Nada melhor a se fazer senão trazer seus ensinamentos para ser comparados aos problemas apresentados pela contemporaneidade, onde a predominância do interesse individual e particular, em relação à propriedade, é gigantesca.

Sob as afirmações de que a religião predominava na constituição das cidades, não se pode negar que essas influências também caminharam no sentido de massificar a ideia de propriedade individual. Este trabalho busca mitigar os conceitos contemporâneos, cuja influência do individualismo acabou permitindo a conceituação de um caráter absoluto para essa parcela de território urbano.

No período clássico, no qual ainda não era império, Roma mantinha a propriedade sob um aspecto coletivo, como informa Pilati:

Em Roma, *dominium* é submissão à pessoa *dominus*, num contexto em que as relações sociais são de família e entre famílias, e não de troca entre proprietários individuais, do *mercado moderno*. Na época republicana *dominium e proprietas* ainda sequer eram termos jurídicos<sup>7</sup>.

O absolutismo dessas cidades antigas se relativizou com o tempo, pois a religião praticada se tornou suave, até mesmo desaparecendo em alguns lugares. A consequente maneira de se comportar da sociedade moderna foi oriunda dessa transformação da antiga, onde foi possível se vislumbrar Estados mais amplos, de princípios e vínculos sociais distintos aos praticados nas cidades antigas<sup>8</sup>.

No período em que Roma era republicana, as instituições jurídicas tinham uma espécie de equilíbrio entre as dimensões *público-privada-coletiva*, o que conferia um grande dinamismo na solução de problemas e uma sociedade bastante estável e que isso não pode ser menor que as influências religiosas estudadas por Coulanges<sup>9</sup>.

O que ele retratava como o poder da religião na composição das cidades, deve ser compreendido, atualmente, como sendo a maneira de como ela deve ser realizada em favor dos anseios da sociedade.

<sup>6</sup> COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004. p. 264.

<sup>7</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p. 42.

<sup>8</sup> COULANGES, Fustel, op. cit., p. 267.

<sup>9</sup> PILATI, op. cit. p. 41.

Neste aspecto, “a religião, que exercia tamanho domínio sobre a vida interior da cidade, intervinha com igual autoridade em todas as relações entre elas”<sup>10</sup>. Todos os atos de governo ao declarar guerra ou paz, ou até mesmo quando as outras cidades poderiam se aliar, se davam em nome da religião. Ou seja, se deve entender tudo isso como decorrência de um bem maior, ou melhor, em nome dos interesses da sociedade, que compunha aquela urbe onde se davam os atos das autoridades que traçavam os rumos daquela comunidade.

Ao retratar sobre as guerras entre as cidades, quando o vencedor não já tinha iniciado por matar e exterminar os vencidos, poderia optar por retirá-los da cidade e destruí-la. A destruição é encenada, no texto, através da eliminação da associação religiosa e política daquela comunidade, pois “os cultos cessavam e os deuses eram esquecidos”<sup>11</sup>.

Por considerar a cidade em seu aspecto individual, comparando as cidades clássicas com o modelo praticado hodiernamente, é que se deve buscar o proveito em algumas lições da antiguidade diante da problemática contemporânea. Quando delimitados ao interesse individual, os anseios da comunidade local não são atendidos; não se pode confiar no atendimento de um direito à cidade. Se, ao retirar seus deuses, a cidade era considerada extinta, hoje, ao não atender aos anseios coletivos dos membros do aglomerado urbano ou ao não permitir que certas prerrogativas sejam atendidas, a cidade realmente não se deixa acontecer.

Coulanges, ao relatar que a cidade era fruto dos interesses da sociedade que a formava sobre uma finalidade eminentemente coletiva, escreveu:

A cidade havia sido fundada sobre uma religião e constituída como uma igreja. Daí a sua força; daí também a sua onipotência e o domínio absoluto que exercia sobre seus membros. Em uma sociedade estabelecida sobre tais princípios, a liberdade individual não podia existir. O cidadão estava submetido à cidade, em tudo e sem reservas; pertencia-lhe por inteiro. A religião, que dera origem ao Estado, e o Estado, que sustentava a religião, apoiavam-se mutuamente e formavam um só corpo; esses dois poderes associados e confundidos formavam um poder quase sobre-humano que dominava igualmente a alma e o corpo<sup>12</sup>.

O autor relata que os homens de Roma eram obrigados a se sujeitar ao serviço militar até aos quarenta e seis anos e, em Atenas, serviriam a sua cidade pelo resto da vida. Aqui sim se deixa nítida a finalidade coletiva que se busca no presente trabalho, pois, neste caso, os

---

<sup>10</sup> COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004. p. 268.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 271.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 293.

homens faziam parte de um todo, de um ente maior, cujo interesse deveria ser alcançado. O interesse individual era desprezado em favor do interesse da cidade<sup>13</sup>.

À cidade, representada pelo Estado, cabia punir os seus cidadãos que não se enquadrassem nas diretrizes impostas em benefícios de si próprias. Só era considerado um bom munícipe aquele que obedecia, realmente, às regras impostas coletivamente. O autor consigna uma passagem que retrata o poder que a cidade impunha sobre o indivíduo:

Na história de Esparta há um aspecto admirado por Plutarco e Rosseau. Esparta acabara de sofrer uma derrota em Leuctra e muitos dos seus cidadãos haviam perecido. Com essa notícia, os pais dos mortos foram forçados a mostrar em público uma fisionomia alegre. A mãe que sabia que o filho escapara ao desastre e que iria revê-lo demonstrava aflição e chorava. A que sabia que não mais veria seu filho, testemunhava alegria e percorria os templos agradecendo aos deuses. Que poder tinha o Estado, capaz de ordenar a inversão dos sentimentos naturais e ser obedecido<sup>14</sup>!

Era a prova de que as cidades se faziam impor, que os interesses da coletividade eram o que existia de mais importante sob pena de perecimento do bem maior. À cidade pertencia o direito de restringir direitos e incentivar práticas, desde que fossem em benefício próprio. Segundo Coulanges, “o homem não tinha escolha das suas crenças. Devia crer e se submeter à religião da cidade<sup>15</sup>”.

As cidades antigas restringiam seus cidadãos ao interesse da própria. Não permitiam qualquer margem para que seus integrantes vivessem seus interesses particulares ou privados. Se o interesse do Estado estivesse em jogo, até a punição de seus integrantes era permitida, mesmo que nitidamente injusta<sup>16</sup>.

É o caso de Aristides, que Coulanges retrata como sendo punido pelo Estado por simplesmente ser bem visto pela comunidade, onde tal fato poderia ser perigoso aos olhos do Estado-Cidade. Isso coloca, inclusive, em xeque a história, que demonstra que os homens detinham liberdades nas cidades antigas<sup>17</sup>.

Em relação a isso, importantíssimo fez constar Coulanges, por expor sua obra sobre as cidades em relação ao indivíduo, que “o governo ora se chamou monarquia, ora aristocracia, ora democracia; porém nenhuma dessas revoluções deu aos homens liberdade, a

---

<sup>13</sup> COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004. p. 293.

<sup>14</sup> Ibidem, p.294.

<sup>15</sup> Ibidem, p.295.

<sup>16</sup> Ibidem, p.297.

<sup>17</sup> Idem.

liberdade individual”<sup>18</sup>. Isso porque presumia ele ser o bem comum o que realmente devia ser tutelado e preservado, pois o individualismo era prejudicial às cidades.

Em contrapartida, Pilati explica que o resgate feito pela pós-modernidade não deve deixar de considerar as conquistas feitas pela propriedade moderna em favor da propriedade privada. Mesmo se buscando derrubar velhos conceitos para construção de novos paradigmas, eles deverão considerar os princípios já consagrados constitucionalmente no nosso ordenamento<sup>19</sup>.

Infelizmente, aplicados aos tempos atuais, se vê a distorção de interesses, onde de fato não existiriam cidades nos moldes das cidades antigas. O que se deve extrair das teorizações de Coulanges sobre as cidades é a essência coletiva em relação ao comportamento do habitante enquanto sujeito de um interesse individual, pois a constituição da cidade alicerçava-se na manutenção da existência do todo, onde o não atendimento dos anseios daquela comunidade colocaria em xeque a sua própria existência.

O excesso de individualismo, e o caráter exclusivamente econômico aplicado às cidades contemporâneas, permite nitidez dos conceitos utilizados em prol (ou desfavor) das cidades. Permite comparar como os verdadeiros sentidos relacionados ao direito à cidade foram estraçalhados pelo capitalismo contemporâneo, induzido e impulsionado pelo privatismo e excesso de práticas individualistas dos membros das atuais sociedades, impedindo qualquer movimento ou personificação coletiva do habitante urbano em favor dos direitos relativos à cidade.

### **2.1.2 Mumford e a cidade na história**

Não há como querer explanar sobre as cidades sem fazer referências ao pensamento de Lewis Mumford, estudioso do território urbano, quando aqui se pretende dissuadir um direito à cidade além da ótica individual. É por meio de densa aplicação de um pensamento sobre as cidades na história, mais precisamente a pós-industrial, que ele estuda as cidades a partir de diversos pontos de vista, da origem às perspectivas, consignando alguns comportamentos humanos em relação à urbe; mas parte, em princípio, da relação caótica que se expôs nas cidades após a revolução industrial.

---

<sup>18</sup> COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004. p. 298.

<sup>19</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p. 36.

Em relação à cidade na história, o autor retrata que o estudo seria perfeito se fosse possível tentar desvendar as suas raízes, sua origem e vai além, quando explica que o mesmo indivíduo que a construiu acabou por conseguir apagar esses históricos. Há uma complexidade absurda de linhas de estudo em se tratando deste assunto, tanto o verificando preteritamente, como tentando vislumbrar a sua situação no futuro, onde, segundo ele, “as origens da cidade são obscuras, enterrada ou irreparavelmente apagada uma grande parte de seu passado, e são difíceis de pesar suas perspectivas futuras<sup>20</sup>”.

As cidades foram objeto buscado pelo homem quando este decidiu reunir-se em comunidade, quando buscou satisfazer alguns desejos e necessidades. Através do decurso dos anos, os anseios desses indivíduos sofreram intensas modificações, influenciando diretamente no desenvolvimento urbano. Basta tentar decifrar essas modificações para ainda compreendê-las se foram de maneira positiva ou negativa em relação ao desenvolvimento das cidades<sup>21</sup>. É possível considerar que o advento da modernidade é quem trouxe à tona a discussão das questões relacionadas ao urbanismo<sup>22</sup>. Para isso, Mumford escreve que:

Como já se passaram mais de cinco mil anos para chegar mesmo a uma compreensão parcial da natureza e do drama da cidade, talvez seja necessário um período ainda mais longo para exaurir as suas potencialidades ainda não realizadas. No alvorecer da História, a cidade já é uma forma amadurecida. Em nossa tentativa de obter melhor visão do seu atual estado, devemos espreitar sobre a linha do horizonte histórico, a fim de vislumbrar os obscuros traços de estruturas ainda mais antigas e de funções ainda mais primitivas.<sup>23</sup>

Ao vislumbrar como as cidades se constituíram no decorrer do tempo, bem como a forma como se constituiu a figura do Estado, é que se pode começar a entendê-la. Decorrente disto é que o direito à cidade pôde ter seu destino repensado, das decisões até então norteadoras do desenvolvimento urbano do passado e atual, para que não se cometesse os mesmos erros ou que não se fizesse concretizar os anseios alheios aos reais objetivos dos habitantes das cidades<sup>24</sup>.

Por meio dessa decisão é que o homem poderá escolher entre voltar a humanizar-se ou permitir que a destruição das cidades continue. A opção pela destruição,

---

<sup>20</sup> MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. [1961]. p. 9.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p.9.

<sup>22</sup> FREITAG, Bárbara. **Teoria das Cidades**. Campinas: Papirus, 2006. p. 75.

<sup>23</sup> MUMFORD, op. cit., p. 10.

<sup>24</sup> As decisões que segundo Mumford podem acabar por transformar a nós próprios, e só livre das decisões tomadas no passado, que ainda nos controlam, é que estaremos em condições de enfrentar o futuro.

consequentemente, mantém a permanência do “homem pós-histórico”<sup>25</sup> intitulado por Mumford, escolhido em preterição ao sentimento, emoção, audácia criadora e da consciência<sup>26</sup>.

A ideia de poder resgatar a dignidade do cidadão, que havia se perdido no período anterior, fez da cidade pós-liberal, ou moderna, uma expectativa de mudança, que de fato não foram atendidas. A cidade moderna permitiu sim a solução dos problemas para alguns; uma parcela da sociedade pôde desfrutar de seus benefícios, quando a outra permanecia desatendida e a mercê da ilegalidade, o que já era retratado no período anterior<sup>27</sup>.

Ao começar a tratar o direito à cidade como fragmentário, como aqui é o caso, permitiu que a solução se desse por paliativos. A evolução do direito à cidade permitiu que apenas uma parte dos habitantes pudesse tê-lo alcançado, mesmo que naquele momento acabasse por selecionar uma parte da população por situação econômica – o que ainda reflete hodiernamente.

Ao trazer a essência do real ambiente que se esperava das cidades onde, acima da visível e da tangível, ela mostrava-se possuidora de um espírito, de algo capaz de lhe dar a vida. O autor consigna que não haveria lugar melhor que as cidades para retratar contradição das relações entre espírito e corpo, pois o espírito se expressaria através do “corpo social que se torna uma paisagem humanizada ou uma cidade”<sup>28</sup>.

Assim, dessa relação entre cidade e cidadãos é que se encontra o nexo pela busca de uma cidade ideal, de atendimento a todos, a fim de diferenciá-la das cidades antigas. E, nessa condição de descendência de cidadãos e de consequentes ordens urbanas, foi possível vislumbrar e delimitar o que seria melhor, como seus anseios poderiam ser atendidos, em busca de uma cidade ideal para que se pudessem superar os problemas das urbes experimentadas até o momento<sup>29</sup>.

Entende-se que a destruição do meio ambiente urbano é utilizada como fato gerador das menções do autor, quando faz referência ao momento pós-revolução industrial, onde os vincula às consequências sofridas pela população. A qualidade de vida, nas cidades, sofreu com esse processo de industrialização, tanto pela forma de como passou a ser tratado o cidadão morador, trabalhador, quanto pela gentrificação causada no meio urbano.

<sup>25</sup> O “homem pós-histórico” segundo Mumford é o retrato do desenvolvimento do automatismo, da desumanização das relações urbanas, e que esse ser não será obediente aos fins das cidades. Não precisará delas, e estando sob o domínio desse homem, controlado pelo automatismo, todos os demais atributos da vida estarão penhorados.

<sup>26</sup> MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. [1961]. p. 10.

<sup>27</sup> BENÉVOLO, Leonardo. **História da Cidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003. p.725-726.

<sup>28</sup> MUMFORD, op. cit., p.178.

<sup>29</sup> Ibidem, p.179.



O que se via nas cidades, pós-revolução industrial, ia de encontro com um direito coletivo à cidade, pois não condizia com os objetivos gerais da população, mas sim, em direção de colocá-lo em mãos de uma parcela dela. A monetarização das cidades, o capitalismo aplicado aos bens relacionados para a urbe, a necessidade de desgaste humano para produção de “mais-valia”<sup>30</sup> (qualquer que seja o juízo de valor que se forme sobre ela) nitidamente mostraram os reflexos da industrialização no meio ambiente urbano.

Isso aconteceu porque, segundo Mumford, foi o industrialismo o principal causador da degradação ambiental urbana, como antes nunca havia se permitido ver<sup>31</sup>. Nessa fase a sociedade pôde observar que, independente de classe social, todos os cantos das cidades foram vitimizados pela coisificação e perda de sentido, pela sujeira e imundície, pela prevalência do dinheiro ao invés do bem-estar.

O início da era pós-industrial onde, incontestavelmente, as máquinas e as constantes inovações tecnológicas eram realidade, a prioridade da população rural era se deslocar para as cidades e habitá-la. Esse êxodo rural foi fomentado pelo que se pretendia para o território urbano na época, de melhoras em relação à qualidade de vida, de políticas inovadoras, mas que não eram eficientes ao ponto de comportar o imenso crescimento demográfico que estava se apresentando naquele momento<sup>32</sup>.

O deslocamento de pessoas do campo para as cidades decorrente desse período causou um drástico prejuízo à organização urbana, devido à falta de planejamento, à época, para receber as comunidades que invadiam aquele espaço e o que resultava, segundo Mumford, nada mais era que uma “vasta improvisação urbana”<sup>33</sup>. Os aglomerados urbanos já estavam desfigurados diante desta invasão, causada pela revolução industrial. As cidades deste período já não podiam mais ser reconhecidas como um espaço ideal a se viver, pois a cidade industrial já não comportava mais as características pelas quais as cidades anteriores foram conhecidas e permitiam o usufruto de seu morador<sup>34</sup>.

Esse desequilíbrio tratou de se concretizar através da invasão das periferias das cidades, onde a insuficiência de espaços passou a ser a realidade e que se obrigara a ser aceita

---

<sup>30</sup> Mais-valia na teoria marxista é utilizada para definir o resultado obtido pelo processo de apropriação do produto decorrente da mão de obra do trabalhador assalariado, sendo isso possível através da produção de mercadorias com valor de troca, ou que resultaria valor capaz de ser acumulado pelo explorador. BOTTOMORE, Tom. Dicionário de Pensamento Marxista. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 361. Disponível em: [http://sociologial.dominiotemporario.com/doc/DICIONARIO\\_DO\\_PENSAMENTO\\_MARXISTA\\_OM\\_BOTTOMORE.pdf](http://sociologial.dominiotemporario.com/doc/DICIONARIO_DO_PENSAMENTO_MARXISTA_OM_BOTTOMORE.pdf). Acesso em: 02 ago. 2016, às 00:20.

<sup>31</sup> MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. [1961]. p. 484.

<sup>32</sup> PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil**. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008. p. 25.

<sup>33</sup> MUMFORD, op. cit., p. 486.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 487.

após a implementação do modelo pós-liberal<sup>35</sup>. O atendimento da cidade mediante planejamento não era mais possível, visto que a mutação urbana era inalcançável pela sua própria gestão<sup>36</sup>.

Ainda, na sua obra, explicitou o autor que o capitalismo, agregado às cidades através da industrialização, permitiu que o utilitarismo<sup>37</sup> fosse aceito pela sociedade de forma inconsciente. Pode até se considerar que o Estado pudesse ter agido em conformidade com esse pensamento, visando o desenvolvimento do meio urbano. Maquiava-se a aplicação do utilitarismo à possibilidade de uma intervenção na atividade econômica, quando na realidade tudo era feito para proveito próprio, de uma determinada classe, para promoção de seu próprio interesse<sup>38</sup>.

É possível notar, atualmente, os reflexos desse utilitarismo em políticas públicas. O desvirtuamento do interesse da coletividade, em prol de interesses meramente econômicos, se tornou comum, a partir do momento que o poder estatal ficou nas mãos de representantes eleitos, incentivados por algumas classes ou ideologias. Neste sentido, não poderíamos deixar de mencionar as obras da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016, na forma como impactaram nas cidades, bem como nas diversas dúvidas suscitadas em relação à legitimidade dos investimentos aplicados.<sup>39</sup>

Usava-se o utilitarismo para ludibriar a população, pois na verdade a veneração ao lucro era tão mais importante e mais visada, onde acabava sendo distorcida sob a alegação de que o indivíduo, possuindo lucro, automaticamente beneficiaria a coletividade. Mumford classificou esta prática como “laissez-faire” e, utilizando o termo natural ao industrial, continuou produzindo uma cidade diferenciada das anteriores à industrialização, “um amontoado humano fundido e desnaturado, adaptado não às necessidades da vida, mas à mítica luta pela existência” e do “não havia lugar para o planejamento no traçado daquelas cidades. O caos não precisa ser planejado”<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> BENÉVOLO, Leonardo. **História da Cidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003. p. 616.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 616.

<sup>37</sup> Segundo Mumford, pode-se entender por utilitarismo a doutrina onde somente são consideradas as ações quando permitem se presumir boas as suas consequências, e, em contrapartida, considerando ações más quando o resultado delas poder se presumir contrárias à felicidade. Possuem como âncoras autores como Jeremy Bentham e John Stuart Mill.

<sup>38</sup> MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. [1961]. p. 489.

<sup>39</sup> SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. **Metropolização e Megaeventos**: proposições gerais em torno da Copa do Mundo 2014 e das Olimpíadas 2016 no Brasil. In: Os impactos da Copa do Mundo 2014 e das Olimpíadas de 2016. Organização Orlando Alves dos Santos Júnior, Christopher Gaffney, Luiz Cesar de Queiroz Ribeiro. 1. ed. Rio de Janeiro: E-papers, 2015. p. 21 e ss.

<sup>40</sup> MUMFORD, op. cit., p. 490.

Em suma, o período tratado pelo autor, em relação às cidades, foi decorrente da destruição feita pela industrialização, onde nitidamente permitia-se a destruição muito além do que o próprio meio ambiente natural podia repor<sup>41</sup>, invertendo as lógicas natural e ecológica pelas humanas mais simples e restritas. Subsequente a isso, estuda como a cidade pós-liberal poderia solucionar esse dilema.

Retratando a decadência do direito à cidade, ele consigna as influências maléficas do período no espaço urbano e seus habitantes:

A pobreza e o ambiente de pobreza produziram modificações orgânicas; raquitismo nas crianças, por causa da ausência de sol, deformações da estrutura óssea e dos órgãos, funcionamento defeituoso das glândulas endócrinas, por causa de uma dieta mesquinha; doenças epidérmicas por falta da higiene elementar da água; varíola, febre tifoide, escarlatina, septicemia da garganta, por causa da sujeira e dos excrementos; tuberculose, estimulada por uma combinação de dieta pobre, falta de sol e congestionamento habitacional, para não falar das doenças ocupacionais, também parcialmente ambientais.<sup>42</sup>

Se existe alguma coisa positiva a ser extraída desse período, esta seria em relação à constatação de toda a problemática ocasionada por ele mesmo. Assim como permitiu a instalação de caos nas cidades após a industrialização, permitiu também a produção de alguns antídotos, tais como a necessidade de planejamento urbano, para acabar com a falta de saneamento e higiene pública<sup>43</sup>.

Não existiria outra saída para o membro deste território urbano senão aprender com os próprios erros, trazer para si, ao invés de permitir atos externos, humanizar as ações em face das coisificações oriundas capitalismo moderno. Faz-se necessário intervir em favor dos anseios dos habitantes urbanos, no sentido de caminhar para o atendimento dos seus direitos, sendo “preciso não só que desaprenda a arte da guerra, mas que adquira e domine como nunca antes lhe ocorreu, as artes da vida”<sup>44</sup>.

Ainda que pese a bagagem histórica relacionada à revolução pós-industrial e seus impactos nas cidades, na formação da cidade pós-liberal, na configuração de uma cidade moderna apta a desfazer os equívocos urbanos anteriores, é possível constatar que esse processo evolutivo não foi regular e não concorreram simultaneamente no mundo.

O que é importante frisar, diante do processo evolutivo da cidade na história, é que todas as intervenções e modificações sofridas pelo espaço urbano foram delimitadas e

---

<sup>41</sup> MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. [1961]. p. 489.

<sup>42</sup> *Ibidem.*, p. 505.

<sup>43</sup> *Ibidem.*, p. 513.

<sup>44</sup> *Ibidem.*, p. 520.

orientadas por processos políticos e econômicos respectivos ao momento vivido<sup>45</sup> e que, por consequência permitirão que a visão pós-moderna em relação ao assunto dê chances de melhorias a seu período respectivamente anterior, formando ou reformulando um conceito de direito à cidade.

### 2.1.3 Henri Lefebvre e o direito à Cidade

Foi a partir do universo urbano, tomando forma como território de experiências da humanidade, que Henri Lefebvre delineou discussões sobre qual seria o papel das cidades. As ações humanas, que envolvem o universo urbano, são ilimitadas, o que poderia acarretar a incompatibilidade com as discussões meramente teóricas e sim, permitiu a intervenção direta das análises das práticas humanas na formação de um conceito.

Decorrente da complexidade das necessidades humanas é que a cidade vem se construindo, ou seja, é enquanto a própria urbe procura ter um sentido, em si mesma que a sociedade urbana se forma. A partir das demonstrações fáticas da realidade urbana é que Lefebvre pretendia colocar as discussões urbanas na consciência humana para que, por fim, pudessem realmente aplicá-las através dos programas políticos do Estado<sup>46</sup>.

Em sua obra, Lefebvre se utiliza da industrialização como princípio da problemática urbana. Propõe que o processo de industrialização tenha se dado por imposição, pois a necessidade de crescimento das cidades induziu a população a aceitar o modelo que caracterizou a sociedade moderna. Apesar da industrialização se confundir com esta época, não se pode permitir que isso acabasse por induzir a acreditar como único fator do problema urbano<sup>47</sup>.

O que acabou sendo criado, resultante desse processo de junção da industrialização com a cidade, foi a necessidade de entender como seria possível relacionar a produção industrial e sua reprodução com os espaços para consumi-los, tudo feito através de ações e políticas públicas, oriundas do próprio conglomerado urbano. O que é possível vislumbrar é a obrigatoriedade da existência, mesmo que de forma induzida, de uma sociedade propensa a compreender o espaço social contemporâneo<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> PRESTES, Vanêscia Buzelato. **Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil**. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008. p. 28.

<sup>46</sup> LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. Trad.: Rubens E.Frias. São Paulo: Ed. Centauro, 2001. p. 2.

<sup>47</sup> Ibidem. p.3.

<sup>48</sup> MONTE-MÓR, Roberto Luís. O que é o Urbano, no mundo contemporâneo. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, Curitiba, n. 111, jul./dez. 2006. p. 15.

Desta forma, é possível considerar a obra de Lefebvre como uma dura crítica à organização do Estado, sua estrutura e a maneira de aplicar as suas políticas, as quais nada mais concretizam que a segregação espacial imposta pelo próprio ente. É o próprio Estado que distorce suas finalidades diante da sociedade, impondo-as de uma maneira de vida fora da consonância de uma vida com dignidade<sup>49</sup>.

A industrialização, ainda segundo o autor, permite concretizar a existência de uma sociedade urbana decorrente de toda a problemática que a realidade social exprimia. Ou melhor, que é a partir da industrialização que se permite colocar um início às discussões sobre o assunto, apesar de Lefebvre usar a expressão de que “a cidade preexiste à industrialização”<sup>50</sup>.

O que marca a problemática é o fato de identificar quando foi que as cidades passaram a ser utilizadas com esse modelo: de geradoras de riquezas. A possibilidade de passar a ser palco de circulação monetária, fez com que as cidades deixassem de ser um lugar para ser aproveitado para o prazer da comunidade para um lugar onde a obtenção de vantagem fosse o princípio de tudo.

A produção de material, a partir da industrialização, permitiu que as cidades ficassem vulneráveis aos desmandos do poder do capital. As já então consagradas conquistas em favor da propriedade privada, passaram a ser aplicadas, com exagero, em face do coletivo urbano. A reprodução ordenada do território urbano já não existia e a exceção passou a ser o atendimento de um direito à cidade, pois a população, que se tornava carente decorrente da industrialização, se proliferava nas periferias das cidades.

Decorrente disso, o apoderamento de capital e propriedade urbana por apenas uma determinada classe acaba por fadar os mais pobres a se deslocarem para além do território urbano, nas suas periferias, onde não há o “Estado”<sup>51</sup>. E existe a possibilidade de continuar se estabelecendo lucro a partir dessas situações, pois estas periferias, para onde vão os excluídos após atraírem o olhar estatal com suas necessidades, se tornam as próximas vítimas do poder do capital, gerando as mesmas características que acarretaram a segregação anterior<sup>52</sup>, construindo favelas dentro de outras favelas. É de interesse da classe que detém o poder econômico na área que se passe a explorar os novos territórios a altos custos, ensejando a

---

<sup>49</sup> RIBEIRO, José Carlos de Oliveira. **Resenha Crítica do Livro o Direito à Cidade, 2006**. Disponível em: [www.webartigos.com/artigos/resenha-critica-do-livro-o-direito-a-cidade/83097/#ixzz4GnK0TmIp](http://www.webartigos.com/artigos/resenha-critica-do-livro-o-direito-a-cidade/83097/#ixzz4GnK0TmIp). Acesso em: 08 ago. 2016.

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. Brasil: Boi tempo Editorial, 2006. p. 26.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 89.

intenção de afastar a população local novamente, estimulando a produção de maior lucratividade<sup>53</sup>.

Para Chomsky, ao analisar a preterição do bem-estar das pessoas quando se objetiva a lucratividade máxima, na qual é possível enquadrar perfeitamente ao caos urbano contemporâneo, expõe:

muitos fatores estão empurrando a sociedade global em direção a um futuro de baixos salários, baixo crescimento e elevados lucros, com polarização e desintegração social crescentes. Outra consequência é o esmorecimento dos processos democráticos significativos, à medida que a tomada de decisões é transferida às instituições privadas e estruturas para-governamentais que se vão aglutinando à sua volta, aquilo que o *Financial Times* chama de “governo mundial de fato”, que opera em segredo e não tem nenhum controle público.<sup>54</sup>

Interpretando o texto de Lefebvre, Tonucci escreveu que “o desenvolvimento do capitalismo industrial rompe essa unidade, destrói as barreiras e a simbiose entre a cidade e o campo, coloniza e secciona a vida cotidiana”<sup>55</sup>. Ou melhor, o que se fomenta, a partir desse estilo de vida, é a desunião do espaço urbano, a criação de múltiplos espaços no interior das cidades que, por consequência, terão tratamento diverso um do outro.

Partindo das discussões lançadas por essa ideia, é possível perceber dois tipos de processos que, a priori, parecem distintos: a industrialização e a urbanização. Em uma primeira ideia parecem ser uma coisa só, ainda mais quando se menciona e se vincula crescimento e desenvolvimento, produção econômica e vida social. Mas, mesmo assim, os interesses divergem de direção, tornando-os conflitantes<sup>56</sup>.

E, a partir da dialética entre esses dois aspectos, é que surgem os problemas urbanos, bem como é decorrente destes que a sociedade deve se posicionar politicamente, trazendo opiniões e traçando diretrizes urbanísticas para convivência em comum. Foi então que, através da crítica e análise radical das situações urbanas, Lefebvre sugeriu não só a utilização de uma “filosofia das cidades”, restrita nela mesma, mas sim em função de esclarecer a si própria sua finalidade em relação à vida urbana<sup>57</sup>.

Repensar esse histórico de aplicações sobre o espaço urbano, quando neste trabalho se pretende realinhar o direito à cidade como um direito coletivo, é profundamente necessário.

<sup>53</sup> DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. Brasil: Boi tempo Editorial, 2006. p. 90-92.

<sup>54</sup> CHOMSKY, Noam. **O Lucro ou as Pessoas**. Brasil: Bertrand Editora, 2002. p. 69.

<sup>55</sup> TONUCCI, João. **Henri Lefebvre e a atualidade urgente do Direito à Cidade**, 2013. Disponível em: <https://olhorua.wordpress.com/2013/07/29/henri-lefebvre-e-a-atualidade-urgente-do-direito-a-cidade>. Acesso em: 09 ago. 2016.

<sup>56</sup> LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. Trad.: Rubens E.Frias. São Paulo: Ed. Centauro, 2001. p. 9.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 28.

Este grande marco histórico da industrialização e seu consequente estímulo ao consumo, objetificando ou coisificando direitos, é o propulsor de diversos problemas enfrentados atualmente.

A necessidade de consumo e sua consequente briga ambiciosa por produção exacerbada de lucratividade se torna grande vilã perante o objetivo de tornar as cidades um ambiente saudável e sustentável para a população. Mais que buscar a quebra desses paradigmas, também existe a intenção de unir esforços para demonstrar que as cidades devem ser pensadas para seus próprios habitantes, ser refletidas para o atendimento do todo, na forma de um coletivo urbano.

Ou seja, é das cidades que se origina a filosofia, de onde o ser habitante da urbe se estimula a refletir diante das múltiplas modalidades de relacionamento urbano. É através das reflexões sobre o mundo e a realidade humana que se visa, através da filosofia sugerida por Lefebvre, uma busca do entendimento sobre as diferenças, “entre o ser e o pensamento, entre o que vem da natureza e o que vem da cidade”<sup>58</sup>.

O espaço urbano, sendo considerado como espaço de exercício de cidadania, sugere o atendimento de um feixe de direito, aplicados ao coletivo e à cidade como um todo<sup>59</sup>. As conquistas da modernidade se resumem em uma série de direitos em esfera individual, que foram aplicados separadamente quando, na realidade, sua essência e finalidade eram aplicação e usufruto em união, na sua forma coletiva.

Vale aqui é registrar que o atendimento desses direitos relacionados à cidade, em caráter coletivo, é o fio condutor deste trabalho, pois se buscará fundamento a partir da atual concepção de Estado, juntamente com a relativização de paradigmas de interesses exclusivamente privados e a busca pela criação de novos, que se possa servir de alicerce aos anseios das cidades na pós-modernidade.

Pensando a cidade na sua verdadeira essência, Lefebvre consigna:

A cidade ligada à filosofia reúne, portanto, pelo e em seu logos as riquezas do território, as atividades dispersas e as pessoas, a palavra e os escritos (dos quais cada um já pressupõe o recolher e o recolhimento).<sup>60</sup>

<sup>58</sup> LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. Trad.: Rubens E.Frias. São Paulo: Ed. Centauro, 2001. p. 29.

<sup>59</sup> PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil**. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008. p. 33.

<sup>60</sup> LEFEBVRE, op. cit., p.30.

E ainda:

A esta unidade primordial de forma urbana e de seu conteúdo, da forma filosófica e de seu sentido, pode-se ligar a organização da própria Cidade: um centro privilegiado, núcleo de um espaço político, sede do Logos e regido pelo Logos adiante do qual os cidadãos são “iguais”, com as regiões e repartições do espaço tendo uma racionalidade justificada diante do Logos (por e para ele)<sup>61</sup>.

Nesse aspecto, ainda menciona o autor, que a história da filosofia não só pode como realmente deve ser identificada e vinculada com as cidades, pois uma foi condição para a outra. É através da própria que se permitiu colocar conceitos sobre a problemática urbana e que ainda permite identificar a cidade, o urbano e toda a sociedade como unidade, como um sistema, diante de todas as análises que se possa fazer<sup>62</sup>.

A cidade, na sua essência como objeto de desfrute do seu habitante, se tornara apenas um produto, uma mercadoria, sendo utilizada através de valores como retribuição, deixando seu verdadeiro sentido, a cidade orgânica, original, em seu verdadeiro ideal, longe de ser alcançada<sup>63</sup>.

Diante dessas premissas, o que se pretende é uma maneira de redefinição das formas, estruturas e funções da cidade, tanto em seu sentido econômico, político ou cultural, bem como buscar a tentativa de delimitar as necessidades da sociedade em relação à urbe. E não basta analisar a cidade a partir de seus problemas oriundos do consumismo exacerbado, mas também verificar as causas de fundamento antropológico do problema urbano<sup>64</sup>.

Existe incongruência no pensamento humano, pois, segundo Lefebvre, o ser humano pode ser imediatista em suas necessidades bem como pode exigir iniciativas de longo prazo. Explicita ainda que o ser humano produz energia, que pode ser gasta, armazenada e até mesmo desperdiçada por ele e que, para isso, depende de uma estrutura que pode ou não responder às suas perspectivas<sup>65</sup>.

O direito à cidade, que Lefebvre menciona, está alicerçado em um novo humanismo. Isso porque ele considera que o humanismo tratado até então foi desmantelado pelo tempo, pelas guerras, pelo aumento exponencial demográfico, etc. Este novo humanismo tem como

---

<sup>61</sup> LEFEBVRE, **O Direito à Cidade**. Trad.: Rubens E. Frias. São Paulo: Ed. Centauro, 2001. p. 30.

<sup>62</sup> Ibidem, p. 35.

<sup>63</sup> TONUCCI, João. **Henri Lefebvre e a atualidade urgente do Direito à Cidade**, 2013. Disponível em: <<https://olhorua.wordpress.com/2013/07/29/henri-lefebvre-e-a-atualidade-urgente-do-direito-a-cidade/>>. Acesso em: 09 ago 2016.

<sup>64</sup> LEFEBVRE, op. cit. p. 102.

<sup>65</sup> Ibidem, p. 102.



essência uma nova maneira de o ser humano se relacionar com as cidades, sugerindo até que somente com um recomeço isto seria possível, através de uma redescoberta do agir humano<sup>66</sup>.

A prática de uma nova maneira de agir e de uma reconfiguração do homem moderno seria o melhor caminho para a consecução do direito à cidade. Que tais objetivos pré-determinados deveriam ser seguidos, apontando quais as ideologias e as práticas (práxis) antigas teriam sido determinantes para a falência do atual modelo<sup>67</sup>.

A crise que movimenta a população do campo é a mesma que hoje atinge as cidades, caminhando elas pelos mesmos rumos, as quais obrigam a sociedade atual a tomar atitudes, pois “notadamente, ao criar com a nova cidade a nova vida na cidade”<sup>68</sup>. Pois apenas essa vida social da população urbana é que possui o poder necessário para que ocorram as mudanças mencionadas. Mas, assim como permitem as mudanças, podem elas permitir ou deixar de praticar as mudanças, por simples inação ou desleixo nas suas práticas sociais<sup>69</sup>.

Tolucci interpreta essa tentativa de Lefebvre na correção e implementação de um conceito de direito à cidade, escrevendo:

Uma leitura apressada e descuidada pode sugerir que Lefebvre está propondo uma nostalgia romântica, um retorno ao paraíso perdido anterior à modernização capitalista, quando tudo seria integrado, artesanal e autêntico. Mas no seu pensamento não há idealização do passado, tampouco regresso possível à cidade tradicional ante a completa urbanização da sociedade. O que se busca é um novo humanismo, aquele do homem urbano, mesmo que sejam em meio às colossais megalópoles explodidas, vastos espaços de desolação e insignificância. Lefebvre fala da construção de uma nova cidade, sobre novas bases, numa outra escala. Cidade voltada à apropriação, através, sobretudo, da arte, que reconstitui o sentido da obra e da fruição. Em oposição à cidade eterna e aos centros estáveis, a cidade efêmera, as centralidades móveis. A criação de novos lugares qualificados, lugares de simultaneidade e de encontro, onde a troca não esteja subordinada ao comércio e ao lucro.<sup>70</sup>

Ainda, Lefebvre relaciona no que tange as cidades, que é quase impossível determinar um objeto de estudo, pois a ciência, aqui mencionada, pode estar abrangendo tanto o passado, o presente e, inclusive, o que poderá ser possível adiante no tempo. Pode-se sim, é trabalhar as cidades como um objeto virtual<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> LEFEBVRE, **O Direito à Cidade**. Trad.: Rubens E.Frias. São Paulo: Ed. Centauro, 2001. p. 106.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>68</sup> *Idem*.

<sup>69</sup> *Idem*.

<sup>70</sup> TONUCCI, João. **Henri Lefebvre e a atualidade urgente do Direito à Cidade**, 2013. Disponível em: <<https://olhorua.wordpress.com/2013/07/29/henri-lefebvre-e-a-atualidade-urgente-do-direito-a-cidade/>>. Acesso em: 09 ago. 2016.

<sup>71</sup> LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 105.

Ao aduzir o Direito à cidade, também aduz que ele foi oriundo de um apelo ou uma exigência, no sentido de que tal direito derivaria de uma destruição ao direito à natureza ou ao campo, onde o assolamento do direito à natureza seria denominado com uma forma de desvio do que o direito à cidade trataria essencialmente<sup>72</sup>. Nesse sentido, Lefebvre pontuou:

O direito à cidade não pode ser concebido como um simples direito de visita ou de retorno às cidades tradicionais. Só pode ser formulado como direito à vida urbana, transformada, renovada. Pouco importa que o tecido urbano encerre em si o campo e aquilo que sobrevive da vida camponesa conquanto o “urbano”, lugar de encontro, prioridade do valor de uso, inscrição no espaço de um tempo promovido à posição de supremo bem entre os bens, encontre sua base morfológica, sua realização prático-sensível<sup>73</sup>.

O direito à cidade perderá o sentido se não houver o aceite de todo o valor em que se deve conceber para a sociedade urbana. O todo deve ser criado e proposto em favor desta sociedade, pois, caso contrário, se perderão os sentidos. Deverá assim ser posto, visto que a práxis, então proposta, vige a partir de uma cidade preexistente e que, a partir dela, a realização de uma sociedade urbana emergirá<sup>74</sup>.

Subsistirá então a necessidade de uma ciência própria, capacitada a discutir as relações da vida urbana, bem como uma força social e política apta a manuseá-la, possibilitando a vinculação de todos os mecanismos decorrentes dela a fim de permitir a consecução. Permitir também uma mudança nos perfis econômicos (predeterminada pelas necessidades sociais) bem como uma mudança na gestão política (utilizando-se de uma gestão mais democrática) fazendo desfecho da revolução cultural do homem, a qual exigirá esforços permanentes<sup>75</sup>.

Por tudo isso é que Lefebvre já afirmava que tudo o que tange ao direito urbanístico se encontra na vitrine, está na moda. Ou seja, já há muito tempo permanecem de domínio público, permitindo a construção de ideologias e de diferentes práticas urbanísticas. Lamentou que, mesmo diante disso tudo, ainda não seja considerada a verdadeira relevância dessas discussões, tanto na prática como na teoria<sup>76</sup> existentes.

Assim, é possível dizer que a problemática atual urbana se vincula às práticas predatórias da industrialização, ou mercantilização, das cidades. Isso tudo se alastrou para o mundo em cujo território se pudesse vislumbrar alguma possibilidade de lucro. O direito à

<sup>72</sup> LEFEBVRE, **O Direito à Cidade**. Trad.: Rubens E.Frias. São Paulo: Ed. Centauro, 2001. p. 116.

<sup>73</sup> *Ibidem.*, p. 117.

<sup>74</sup> *Ibidem.*, p. 142.

<sup>75</sup> *Ibidem.*, p. 145.

<sup>76</sup> *Ibidem.*, p. 2.

cidade se encontra vinculado à concessão de uma gama de direitos, aplicados conjuntamente e não atendidos separadamente, como se vê na atualidade. A sociedade pós-moderna esbanja insatisfação através de movimentos sociais, que demandam maior atendimento a assuntos relacionados ao transporte urbano, saúde, habitação e saneamento, por exemplo, bem como se insurge o descontentamento com as demandas estatais, incompatíveis com as decisões de uma administração urbana democrática.

O que se busca é a permissão ao habitante em usufruir uma cidade com um mínimo de possibilidade de reprodução social digna, através da desfragmentação de direito aplicados em caráter individual e em busca de um atendimento a cidade como um todo, ou melhor, como consigna Tonucci<sup>77</sup> quando interpreta o autor clássico, dizendo que “o direito à cidade para Lefebvre tem um sentido com uma potência radical que vai além da demanda por “coisas” e “processos” que estão e se dão *na* cidade: trata-se da luta pela cidade como obra, totalidade, realização coletiva”.

#### 2.1.4 David Harvey e o Direito à Cidade

Há de se consignar, neste trabalho, as obras de David Harvey em se tratando do direito à cidade, pois grande é a valia de seus escritos em relação ao melhoramento e adequação dos conceitos abordados, segundo o desenvolvimento urbano. Assim como nas matrizes teóricas referidas anteriormente, a utilização de conceitos caros ao autor não implica necessariamente a assunção do seu pensamento como um todo, notadamente no aspecto propositivo. Entretanto, enquanto geógrafo e cientista social, seus estudos possuem base empírica, uma grande lucidez histórica e rigor conceitual, além de um imenso potencial diagnóstico. Particularmente, o autor se detém em analisar o território urbano como absorvedor das condutas humanas, em face dos contextos geopolíticos e geoeconômicos vinculados aos processos contemporâneos de circulação de riqueza e poder.

A partir dessa premissa, pode-se dizer com Harvey que as cidades passaram a se tornar objeto de especulação imobiliária, de consumo incessante pelos seus próprios habitantes, estimulados por uma política estatal de mercado liberalista (o que, por si só, já encerra uma contradição), demonstrando a legalidade e êxito em tornar o espaço urbano mero objeto, onde a propriedade privada e os interesses capitalistas eram capazes de se destacarem

---

<sup>77</sup> TONUCCI, João. **Henri Lefebvre e a atualidade urgente do Direito à Cidade** (2013). Disponível em: <<https://olhorua.wordpress.com/2013/07/29/henri-lefebvre-e-a-atualidade-urgente-do-direito-a-cidade/>>. Acesso em: 09 ago 2016.

dos demais direitos<sup>78</sup>. Os estudos de Harvey são delineados no sentido de determinar o direito à cidade como um direito humano, orientando que o espaço urbano existe a fim de dedicar aos seus habitantes estrutura suficiente para lhes propiciar bem-estar. Tal idealismo é construído a fim de desfazer este caráter mercantil das cidades, de deterioração de direitos que seriam pessoais e acabaram por se tornar objetos.

Não há como contestar que o reconhecimento de que o objetivo fundamental do Direito humano à cidade é a permissão de qualidade de vida de seu habitante. Mas, relacionando o atual momento mundial, principalmente nos grandes centros urbanos, as cidades acabam por esvaziar os anseios do cidadão, no sentido de que a qualidade de vida urbana “tornou-se uma mercadoria, assim como a própria cidade, num mundo onde o consumismo, o turismo e a indústria da cultura e do conhecimento se tornaram os principais aspectos da economia política urbana”<sup>79</sup>.

Segundo Harvey, é a partir das características apresentadas pelas cidades contemporâneas, carregadas pelo seu histórico mercantil e consumista, de segregação social, moral e espacial,<sup>80</sup> que o produto dessas relações comerciais acabará sempre em mãos da minoria, oriundo da exploração decorrente do espaço urbano e de seus habitantes.

As cidades, além de representar a união de seus habitantes e uma grande representação de interesses, são os locais onde se aglutina o convívio social e político<sup>81</sup> e onde o único alvo é o alcance de homogeneidade, de expressão de um usufruto coletivo da urbe. A prática excessiva de condutas individuais, relacionadas ao lucro, induziu um pensamento neoliberal que, distorcido na prática, permitiu à cidade sua mercadificação ao invés da sua utilização em favor do bem-estar comum.

Esse direito coletivo ao usufruto urbano, e o conseqüente bem-estar da população, passa pela readaptação das concepções de cidadania, de participação social, se possibilitando vislumbrar a forma de um coletivo ativo a favor do atendimento de um direito à cidade, “em face das pressões sociais, políticas e econômicas que, aos olhos das ciências sociais, representam seu óbice”<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> HARVEY, David. **O direito à cidade. Lutas Sociais**. São Paulo, n.29, p. 73-89, jul. a dez. 2012. p. 73.

<sup>79</sup> Ibidem., p. 81.

<sup>80</sup> Ibidem., p. 74.

<sup>81</sup> COELHO, Maria Célia Nunes. Impactos ambientais em áreas urbanas: teorias, conceitos e métodos de pesquisa. In: GUERRA, Antonio José Teixeira; CUNHA, Sandra Baptista. (Orgs.) **Impactos ambientais urbanos no Brasil**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 34.

<sup>82</sup> GRASSI, Karine. **O regime legal das audiências públicas na gestão democrática urbana: análise crítica da legislação com aporte do banco de experiências dos planos diretores participativos do sul do Brasil**. Dissertação (Mestrado), Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós Graduação em Direito, 2015. p. 43.

A dominação praticada pelas grandes potências econômicas, permitiu a contaminação dos Estados emergentes e países pobres, atitudes que David Harvey chamou de “O novo Imperialismo”<sup>83</sup>. Esse interesse de expansão econômica mantém estreito relacionamento, senão está essencialmente ligado à lógica territorial de poder<sup>84</sup>.

É a partir desse ciclo vicioso, onde a minoria detentora do lucro oriundo da exploração do território urbano incessantemente busca reproduzir a “mais-valia”, conceito caro à teoria marxista<sup>85</sup>, que a “acumulação por despossessão” começa sua caminhada junto à evolução das cidades, permitindo com que a urbanização se comporte de acordo com os sinais determinados pelo mercado (hoje predominantemente financeiro).

Até então se pode entender que o papel predominante das cidades tem sido o de impulsionar a economia. Foi onde o Estado agiu, através de políticas distorcidas de bem-estar, o que acarretou a permissão legal de reaplicação do capital excedente no espaço urbano. Aqui se enxerga os traços imperialistas neocoloniais<sup>86</sup> escritos por Harvey em razão de uma grande invasão e exploração de matéria-prima em território urbano.

A absorção de todo capital excedente é a grande questão, pois é a partir deste prisma que se mantém a relação poder financeiro privado *versus* Direito à Cidade. Através da dialética entre dois poderes complementares: o poder financeiro transnacional privado e o poder geopolítico dos Estados, é que Harvey explicita a dominação de uns Estados pelos outros e de umas classes sociais pelas outras, sendo que a espoliação demasiada vem da concentração de poder nesses dois planos e da articulação entre eles, através de grandes corporações e de uma elite dirigente que assegura uma “coerção consentida”<sup>87</sup>.

Essa sobreposição do interesse econômico é oriunda de uma relação entre o mercado/capital e o território urbano, não sendo possível confundi-las, mas, verificando uma necessidade de suporte entre si, que conseqüentemente acabam por gerar diversos efeitos decorrentes disso. É a lógica territorial e capitalista do poder que, segundo Harvey, através do Estado neoliberal busca “tipicamente expropriar as propriedades coletivas, privatizar e instaurar uma estrutura de mercados abertos tanto de mercadorias como de capitais”<sup>88</sup>.

<sup>83</sup> HARVEY, David. **O Novo Imperialismo**. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

<sup>84</sup> *Ibidem.*, p. 149.

<sup>85</sup> Mais-valia na teoria marxista é utilizada para definir o resultado obtido pelo processo de apropriação do produto decorrente da mão de obra do trabalhador assalariado, sendo isso possível através da produção de mercadorias com valor de troca, ou que resultaria valor capaz de ser acumulado pelo explorador. BOTTOMORE, Tom. **Dicionário de Pensamento Marxista**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 361. Disponível em: [http://sociological.dominiotemporario.com/doc/DICIONARIO\\_DO\\_PENSAMENTO\\_MARXISTA\\_TOM\\_BOTTOMORE.pdf](http://sociological.dominiotemporario.com/doc/DICIONARIO_DO_PENSAMENTO_MARXISTA_TOM_BOTTOMORE.pdf). Acesso em: 02 ago. 2016, às 00:20.

<sup>86</sup> HARVEY, David. **O direito à cidade**. Lutas Sociais. São Paulo, n. 29, p. 73-89, jul. a dez. 2012. p. 74.

<sup>87</sup> HARVEY, David. **O Novo Imperialismo**. São Paulo: Edições Loyola, 2010, p. 149.

<sup>88</sup> *Ibidem.*, p. 150.

Ou seja, se deixa alinhado que a possibilidade de aplicação do capital excedente permitiu a mercantilização das cidades e esse atendimento dos anseios políticos aleatórios encaminham as cidades ao caos. A separação e o distanciamento de classes, decorrente deste reflexo liberalista, acabam por ficar nítida no espaço urbano, como afirma Harvey:

Os resultados são indelevelmente cáusticos sobre as formas espaciais de nossas cidades, que consistem progressivamente em fragmentos fortificados, comunidades fechadas e espaços públicos privatizados mantidos sob constante vigilância. No desenvolvimento mundial, a cidade está se dividindo em diferentes partes separadas, com aparente formação de muitos “microestados”.<sup>89</sup>

O neoliberalismo foi eficiente em determinar como isso deveria acontecer, pois influenciou largamente no governo e, escancaradamente, impôs a “anarquia do mercado e do empreendedorismo competitivo” em prol das “capacidades deliberativas baseadas em solidariedades sociais”<sup>90</sup>.

Vale consignar que as posições aqui criticadas são da prática neoliberal, visto que são nítidas as desfigurações feitas com o decorrer do tempo. Na teoria, o neoliberalismo não seria tão predatório às cidades, onde até mesmo para os seus defensores, a crise que se vê na prática hoje é o sinal de uma “neoliberalização insuficiente ou imperfeita”<sup>91</sup>.

A prática neoliberal, muitas vezes distorcida de seus preceitos teóricos, foi muito benéfica para as classes mais poderosas economicamente, visto que permitiu perfeitas condições para a consolidação e segregação de uma classe elitista, capitalista e dirigente. Isso também possibilitou uma maior desigualdade geográfica de condições, quando alguns espaços tiveram melhores e maiores condições de se expandir à custa de outros<sup>92</sup>.

O que se busca neste trabalho é um mínimo de condições e embasamento teóricos para o entendimento do direito à cidade, sob um viés coletivo, não só através de uma nova forma conceitual, por assim dizer, mas de resurgimento de seus aspectos primordiais, de sua aplicação principal. A mitigação dos aspectos capitalistas, aplicado ao meio ambiente urbano, ocorrerão a partir da aplicação de uma nova gestão de interesses, equalizando os interesses postos. Permitir-se-á então, a viabilidade de sua discussão jurídica, visando sua aplicação

<sup>89</sup> HARVEY, David. **O direito à cidade**. Lutas Sociais. São Paulo, n. 29, p. 73-89, jul. a dez. 2012. p. 81.

<sup>90</sup> HARVEY, David. A Liberdade da Cidade. In. **Cidades Rebeldes**: Passe livre e as Manifestações que tomaram as ruas do Brasil. 1. ed. São Paulo: Ed. Boitempo; Carta Maior, 2013. p. 36.

<sup>91</sup> HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. Tradução Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2012. p. 165.

<sup>92</sup> Ibidem, p. 169.

justa, colocando na vitrine as discussões das cidades vista sob a plataforma de um direito coletivo, contra toda e qualquer apropriação das cidades por um poder privado ilegítimo<sup>93</sup>.

Por óbvio não se pretende aqui combater ou derrubar as conquistas privadas em face do território urbano, mas sim a mitigação dos *abusos* aplicados pelo poder econômico em relação à urbe e ao bem-estar da população, em benefício de um único interesse individual.

Nas palavras de Grassi sobre o assunto:

Os obstáculos à realização de um direito à cidade têm a ver com os excessos de um poder, por assim dizer, que atua: (i) de forma unidimensional, calcada apenas no benefício econômico, em detrimento de outros; (ii) de maneira que os benefícios não sejam compartilhados, e sim restritos a um conjunto cada vez menor de pessoas; (iii) em detrimento do mérito, por meio da especulação, do “rentismo” e de variadas formas de privilégios, usualmente intermediadas ou favorecidas por agentes públicos; (iv) para além e acima dos princípios constitucionais e da legislação pertinente. É deste “poder privado” que se trata na investigação das dificuldades de realização do direito à cidade<sup>94</sup>.

O histórico brasileiro de segregação espacial, somado às características do Estado patrimonialista brasileiro e à banalização resultante da “política a favor”<sup>95</sup> acarretou a existência de cidades objetos. Cada vez mais os habitantes das cidades são afastados de seus direitos, sendo que o maior exemplo é a retirada de habitantes de áreas até então invadidas para deixá-las a mercê do empreendedorismo financeiro que, por sua vez, não permite a aquisição pela camada populacional expulsa, obrigando-os a irem invadir outro lugar<sup>96</sup>.

A sociedade, em busca de amenizar essas situações, visa o atendimento dos seus anseios coletivamente, pois é essa fragmentação de direitos que impede as cidades de proporcionarem uma melhor qualidade de vida aos seus habitantes. O espaço urbano, através de movimentos sociais, grita pelo reconhecimento de interesses que não tenham ligações aos econômicos, liberais e neoliberais, mas que sejam vinculados ao progresso e humanização do direito à cidade.

Neste sentido, Harvey se posiciona:

Há, entretanto, movimentos sociais urbanos procurando superar o isolamento e remodelar a cidade segundo uma imagem diferente da que apresentam os

---

<sup>93</sup> GRASSI, Karine. **O regime legal das audiências públicas na gestão democrática urbana**: análise crítica da legislação com aporte do banco de experiências dos planos diretores participativos do sul do Brasil. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós Graduação em Direito, 2015. p. 46.

<sup>94</sup> Idem.

<sup>95</sup> HARVEY, David. **O direito à cidade. Lutas Sociais**. São Paulo, n. 29, p. 23, jul. a dez. 2012.

<sup>96</sup> Ibidem., p.26.

empreendedores, que são apoiados pelas finanças, pelo capital corporativo e um aparato local do Estado progressivamente preocupado com o empresariamento<sup>97</sup>.

O autor ainda consigna que somente através do uso de violência é que as cidades novas poderão ser construídas sobre os escombros das velhas. A reformulação passa pela sombra da urbanização capitalista mencionada. Ele utiliza o exemplo de Paris, em 1871, onde Haussmann<sup>98</sup> se deteve em retirar a classe trabalhadora e pobre do interior das cidades, pois elas representavam risco à ordem pública e ao poder político estatal<sup>99</sup>.

Contemporaneamente, no Brasil, se observa esta política segregadora nitidamente expressa no planejamento dos últimos grandes eventos: a Copa do Mundo e Olimpíadas. Evidenciou-se a fácil manobra em convencer a população pobre a deixar de ocupar determinados espaços mediante compensação financeira baixa, devido a sua vulnerabilidade social, quando em hipótese contrária, os mais abastados financeiramente possuem poder de escolha, inclusive para deixar de fazer algo com sua propriedade mediante os baixos valores oferecidos<sup>100</sup>.

Um direito coletivo à cidade só se realizará mediante o combate as políticas neoliberais destrutivas do sistema urbano, que desfiguradas de sua essência geram a “acumulação por espoliação”, quando objetivava mesmo a criação de riqueza ou renda. A privatização do espaço urbano e a segregação espacial compulsória não condizem com os anseios de usufruto comum das cidades<sup>101</sup>.

A urbanização contemporânea absorvedora de capital acabou por despedaçar qualquer expectativa do habitante em ter os seus direitos a cidade atendidos. Essa via prática de possibilidade de mercantilização imobiliária demonstrou os contrastes entre a expectativa de direito do pobre e do rico. A propaganda e construção de cidades que proporcionam conforto e bem-estar ainda são limitadas a uma pequena parcela da população e esses espaços urbanos só afastam mais essas classes sociais e, por consequência, não permitem a realização homogenia do direito à cidade.

<sup>97</sup> HARVEY, David. **O direito à cidade. Lutas Sociais**. São Paulo, n. 29, p. 23, jul. a dez. 2012. p. 82.

<sup>98</sup> Em 1851 após o golpe que proclamou Napoleão Bonaparte imperador da França, baseado na situação econômica do país na época, através de um amplo programa de investimento em infraestrutura, que procurou reconfigurar a estrutura urbana de Paris, e para tanto incumbiu Georges-Eugène Haussmann, como encarregado das obras públicas urbanas em 1853. HARVEY, David. **O direito à cidade. Lutas Sociais**. São Paulo, n. 29, jul. a dez. 2012.

<sup>99</sup> HARVEY, op. cit. p. 82.

<sup>100</sup> CAPELA, Paulo; TAVARES, Elaine. **Os megaeventos esportivos: suas consequências, impactos e legados para a América Latina**. Editora Insular, São Paulo: 2014. 224p.

<sup>101</sup> HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 2012. p. 171-172.



Não se pode deixar de destacar aqui que essa materialização do capital em forma de cidade maquia a realização do direito à cidade, no sentido de que o alvo é fomentar o consumo e não a realização dos anseios sociais e de bem-estar do morador. É nítido que o direito à cidade está sendo expropriado através da absorção do capital pelo espaço urbano, estando seus objetivos inclusos em pensamentos exclusivamente privados<sup>102</sup>.

Harvey, então, sugere que:

A resposta para esta questão é simples, em princípio: maior controle democrático sobre a produção e utilização do excedente. Como o processo urbano é o principal canal de utilização do excedente, estabelecer uma administração democrática sobre sua organização constitui o direito à cidade<sup>103</sup>.

Ou seja, além de criar mecanismos legais, existe a necessidade de destinação e readaptação dos recursos que são aplicados ao território urbano. A maior efetividade dos diplomas legais passará pelo reconhecimento do direito à cidade para uma coletividade, se desprendendo do caráter mercantil ao qual ele está vinculado desde os primórdios do liberalismo econômico.

O autor, com isso, busca concluir que:

Um passo na direção de unificar essas lutas é adotar o direito à cidade tanto como lema operacional quanto ideal político, justamente porque ele enfoca a questão de quem comanda a conexão necessária entre a urbanização e a utilização do produto excedente. A democratização deste direito e a construção de um amplo movimento social para fortalecer seu desígnio é imperativo, se os despossuídos pretendem tomar para si o controle que, há muito, lhes tem sido negado, assim como se pretendem instituir novos modos de urbanização. Lefebvre estava certo ao insistir que a revolução tem de ser urbana, no sentido mais amplo deste termo, ou nada mais<sup>104</sup>.

A interface exposta em relação à cidade como mercadoria e a possibilidade de existência de um direito à cidade, não se pode traduzir exclusivamente à readequação do comportamento da sociedade urbana. Isso porque é nítido que cada habitante ou ator social nada mais pratica que condutas induzidas, incitadas por algum interesse, que certamente visa exclusivamente o seu lucro. Não há como não identificar quem se beneficia de tudo isso, senão as classes economicamente superiores, sempre em detrimento do cidadão comum.

---

<sup>102</sup> HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 2012. p. 172.

<sup>103</sup> HARVEY, David. **O direito à cidade**. Lutas, jul. a dez. 2012. p. 86.

<sup>104</sup> Ibidem., p. 88.

Grassi expõe que “é neste sentido que as ciências sociais observam a redução do cidadão, no sentido clássico, ao cidadão-consumidor, aquele que já não possui expressão política”<sup>105</sup>.

Vê-se a importância desse ator social/consumidor, gerador de riqueza, que incita as grandes corporações a produção de espaço específico para o seu consumo. A criação da cidade-mercadoria deixa nítido que, para aquela parcela da sociedade menos abastada, que não possui condições de pagar por serviços privatizados, não há espaço nos planejamentos urbanos de melhoramento, ficando fadada a autoconstrução de seus espaços e não alcançando condições mínimas de vida<sup>106</sup>.

Com certeza não parece fácil essa conciliação, na medida em que, contemporaneamente, as crises envolvem a situação urbana, pois geralmente é ali que irrompem os clamores sociais. David Harvey<sup>107</sup> descreve que, acima de tudo, o que é proposto se deve parar e questionar qual é a cidade que realmente se quer. Coloca isso de tal forma a induzir o leitor a um pensamento estritamente pessoal, mas não individual. Nas palavras dele, “a questão do tipo de cidade que desejamos é inseparável da questão do tipo de pessoa que desejamos nos tornar”<sup>108</sup>.

Esse comportamento, focado no interesse econômico, somente permite cada vez mais a perda de direitos. Essas práticas são vislumbradas a partir das ações estatais, tanto na emissão de políticas públicas quanto na intervenção judicial em favor do interesse meramente privado. Assim, se deve ir além das expectativas de ações do Estado nas realizações desses direitos relativos à cidade, pois os “direitos são derivados da cidadania e por ela condicionados”<sup>109</sup>.

Harvey incentiva uma ideia sobre o assunto, quando relata que “todos somos, de um jeito ou de outro, arquitetos de nossos futuros urbanos”, e complementa que “o direito à cidade não é um direito abstrato, mas sim um direito inerente às nossas práticas diárias, quer estejamos cientes disso ou não”<sup>110</sup>. Esta afirmação amolda-se perfeitamente ao desiderato deste trabalho, qual seja, o de apresentar o direito à cidade como um novo direito, em seus contornos específicos, investigando as possíveis consequências desse enunciado. Trata-se de

<sup>105</sup> GRASSI, Karine. **O regime legal das audiências públicas na gestão democrática urbana: análise crítica da legislação com aporte do banco de experiências dos planos diretores participativos do sul do Brasil.** Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós Graduação em Direito, 2015, p. 46.

<sup>106</sup> BAVA, Silvio Caccia. **A cidade como mercadoria.** 2013. Disponível em: [www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1464](http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1464). Acesso em: 14 ago. 2016.

<sup>107</sup> HARVEY, David. **O direito à cidade.** Lutas Sociais. São Paulo, n. 29, jul. a dez. 2012, p. 31

<sup>108</sup> Ibidem., p. 32.

<sup>109</sup> HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações.** 2012. p. 192.

<sup>110</sup> HARVEY, op. cit., p. 35.

um direito que nasce de lutas e demandas sociais, que possui lastro legal, muito embora doutrinariamente disputado, cuja perfectibilização ou esvaziamento estão em jogo, tanto na arena social *lato sensu* como na arena jurídica. Nesse sentido, o trabalho esboça seu compromisso com o coletivo em face do abuso do direito privado.

## 2.2 A AÇÃO DO ESTADO EM RELAÇÃO À CIDADE E A CONSEQUENTE NECESSIDADE TUTELA DO URBANO PELO DIREITO

No decorrer do tempo, as cidades foram tratadas de diversas formas pelo Estado, cada uma delas correspondente ao um período histórico vivido. Visto sob a ótica de diversos fatores ideológicos e materialistas, acareando anseios econômicos, políticos e sociais, surgia uma interpelação estatal agindo sobre as garantias decorrentes da urbe<sup>111</sup>.

A partir do momento em que o indivíduo reconheceu a necessidade de viver em sociedade, houve também o reconhecimento de uma entidade abstrata, reguladora dos comportamentos individuais, com o Estado, deixando nítido que, sem ele, ela seria anárquica e desarmoniosa<sup>112</sup>. Através deste pensamento, o Estado poderia atuar em favor desta sociedade constituída, exercendo, como finalidade essencial a utilidade pública, o atendimento do todo urbano, no sentido de atender os anseios sociais para o qual foi criado.

Se assim fosse, seria possível entender que é decorrente dessa formação social que surgiram as cidades e, mais ainda, que decorrente também desse círculo social e territorial é que se formou o Estado. Através deste ente é que a sociedade buscaria o seu próprio bem-estar, o qual segundo Aristóteles se daria através de uma finalidade eminentemente coletiva<sup>113</sup>.

E com essa missão, o ente Estatal passa a ser compelido a agir em preterição a propriedade privada, pois essencialmente passaria a regulá-la em favor do planejamento urbano. Assim o foi na história, desde a Grécia antiga e do império romano<sup>114</sup>. De lá pra cá muita coisa mudou, onde é possível citar que, modernamente, o Estado optou por políticas econômicas que estimularam o privatismo e o individualismo e que colocaram status absoluto em favor da propriedade urbana.

<sup>111</sup> LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil**: aspectos jurídicos e políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Edunisc, 1998. p.25.

<sup>112</sup> HEGEL, G. F. **Princípios de Filosofia de Direito**. Lisboa: Guimarães Editores, 1986. p. 25.

<sup>113</sup> ARISTÓTELES. **A Ética dos Nicômanos**. Brasília: UNB, 1975. Livro I, 1098, a.

<sup>114</sup> LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil**: aspectos jurídicos e políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Edunisc, 1998. p. 30.

Aqui é conveniente fazer uma ressalva, pois neste trabalho é necessário entender esses termos “propriedade privada, privatismo ou individualismo” como menção a algo mais complexo, mas precisamente à ideologia que incita e justifica a ação desse ente abstrato formado, que hoje se realiza em benefício de pessoas privilegiadas, de apossamento de um super capital privado por atores já superpoderosos, em detrimento dos direitos da maioria (inclusive dos direitos de propriedade da maioria).

Desta forma, também se pode mencionar que essa despossessão dos menos privilegiados se dá, a princípio, em face das políticas públicas de caráter neoliberais, como já mencionado em seção anterior por David Harvey<sup>115</sup>, mas que, profundamente analisado, pode se constatar que são ações desvirtuadas dos conceitos neoliberais e que, na prática, nada mais são que uma ditadura do poder privado, sustentada por intermédio do Estado.

Chomsky retrata como os habitantes da urbe, ensejadores da criação desse ente abstrato chamado Estado, acabam por consentir de tudo isso. Isso é relativo à subordinação da sociedade em relação aos desmandos estatais, mesmo ela sendo democrática, a partir do pensamento progressista moderno a participação popular pode ser determinada mais no sentido de ser “espectadora” e não “participante” das escolhas dos seus representantes no poder, o que acaba pela aceitação de tudo o que vier do Estado, mesmo sendo ele influenciado por interesses particulares<sup>116</sup>.

Já para Rech<sup>117</sup>, esse pensamento de que obrigatoriamente se fazia necessária uma figura de um ente abstrato, se utilizando de um poder maior para intervir e se impor perante as ações dos cidadãos, mais especificamente nas práticas nas quais os próprios poderiam fazer de uma forma muito mais eficiente que o próprio Estado, é um equívoco de interpretação.

Todas as transformações que as cidades sofreram no decorrer do tempo mostram o quanto a intervenção Estatal foi decisiva. A revolução industrial, por exemplo, ocasionou grande impacto no desenvolvimento urbano e obrigou o Estado a mudar a maneira de atuar na sociedade. Cada nova transformação social obriga a readequação do espaço urbano para recebê-lo e, conseqüentemente, obriga a mutação do Estado para melhor atender aos anseios da sociedade.

Sofrido todo esse impacto causado pelas peripécias Estatais, decorrentes de políticas públicas segregadoras e capitalistas massificadas pelo pensamento moderno patrimonialista, ouvindo o clamor social, hoje o Estado visa uma readequação de conceitos e institutos. E é

---

<sup>115</sup> HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 2012.

<sup>116</sup> CHOMSKY, Noam. **O Lucro ou as Pessoas**. Brasil: Bertrand Editora, 2002. p. 24.

<sup>117</sup> RECH, Adir Ubaldo. RECH, Adivandro. **Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010. p. 24.

através da quebra do paradigma de consumo exagerado<sup>118</sup> que os principais objetivos relacionados aos anseios da sociedade, em relação às cidades, serão efetivamente atendidos.

Nesse resgate de conceitos é que o pensamento pós-moderno se debruça, pois existe a necessidade de retomar aquilo que foi perdido da antiguidade, somando tudo o que se teve como exemplo na modernidade, no sentido de superar todas as problemáticas expostas em relação ao direito à cidade. Não há como desvincular todos os problemas no atendimento do direito à cidade com o excesso de capitalização do espaço urbano, a aplicação de capital e permissão de serviços privados para somente uma parcela da população: a que tem condições de pagar por isso. Aos que não possuem condições estão fadadas à segregação espacial e ao atendimento estatal em segundo plano, até que se faça conveniente aos olhos do mercado financeiro.

Não há como mencionar a tentativa de resgatar uma satisfação coletiva do direito à cidade sem que isso traga conflitos com os interesses particulares e privados. José Isac Pilati menciona que esse resgate, na qual a pós-modernidade está imbuída, encontra tais óbices quando visa à proteção das propriedades especiais constitucionais de ordem coletiva, ficando então à mercê do “voluntarismo estatal”<sup>119</sup>.

Segundo o mesmo, o Estado tem grande importância nessas intervenções. Através deste contraste com a antiguidade é que é possível vislumbrar a necessidade de reequilíbrio das instituições públicas, pois, de acordo com esse método de contraponto defendido por Pilati, é possível comparar os problemas atuais com o modelo aplicado na Roma antiga, e na antiguidade em geral, extraíndo lições a respeito do que foi esquecido ou denegado pela modernidade, e deveria ser repensado, em um contexto contemporâneo.

Por óbvio não se sustenta quebrar os paradigmas atuais retornando ao comportamento utilizado no passado, mas se visa utilizar aqueles exemplos de maneira crítica para solucionar a problemática urbana diante do direito atualmente. Como mencionado, Roma serve de exemplo na forma como mantinha o equilíbrio entre as instituições, na forma como as intervenções Estatais eram destinadas única e exclusivamente ao atendimento de interesses coletivos, pois escreveu que “o coletivo pertence aos romanos e não a Roma”<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe.. (Org.). **O consumo na sociedade moderna: consequências jurídicas e ambientais**. 1ed.Caxias do Sul: EDUCS, 2016. p. 248-266.

<sup>119</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p. 04.

<sup>120</sup> Idem.

Nesta mesma linha, Chomsky<sup>121</sup> critica a forma de como o Estado vem atuando modernamente em benefícios de privilégios exclusivamente financeiros, o que corrobora com a necessidade de retomar os conceitos e praticas coletivas em relação ao direito à cidade.

Para atingir esse objetivo, na esteira de Pilati, Grassi<sup>122</sup> discute como a eventual constituição de um novo paradigma para a tutela da cidade não poderá ganhar forma sem a divisão do exercício da soberania no Brasil entre representativa e participativa, conforme o Artigo 1º da Constituição Federal pátria. Considerando a crise dos sistemas representativos, além de uma série de medidas de compreensão multidisciplinar, deve-se defender, juridicamente, a retomada pelo povo alguma parcela do poder, como forma de constituição de lugares juridicamente legítimos em que seus anseios sejam atendidos, conforme preconiza o texto constitucional.

Grassi ainda menciona sobre as dificuldades relativas à construção desse novo paradigma, na forma como o ordenamento jurídico deverá ser posto em relação a isto, sendo que esse assunto será aprofundado neste trabalho em capítulo posterior:

Não há como saber que fim levará esse processo de reconstrução, até mesmo porque se trata de uma construção coletiva, que depende de inúmeras variáveis. Entretanto, é possível afirmar que a Constituição Federal, e parte da legislação infraconstitucional, afinada com estes princípios, traz consigo um potencial de superar as barreiras erguidas pela modernidade, de encarar os novos problemas com um aparato renovado, sem abrir mão daquilo que é importante e valioso nas conquistas do direito das codificações<sup>123</sup>.

Para Grassi<sup>124</sup>, nessa interface entre o privado e o público, não vem sendo assegurada a existência, no ordenamento jurídico, dos direitos coletivos (bens/interesses), ficando a realização do direito coletivo demasiadamente concentrada na atuação de um Estado de Direito distante da população, o que nitidamente causa desgaste e desequilíbrio institucional.

Segundo Pilati<sup>125</sup>, “a dicotomia público/privado realiza (no paradigma moderno) a apropriação do coletivo, que sai da esfera da Sociedade e desloca-se para as políticas públicas e o poder de polícia da esfera estatal”. O Estado Social decorrente disso é a única esperança de uma sociedade inerte, na busca do atendimento aos seus direitos. Entretanto, a realização

<sup>121</sup> CHOMSKY, Noam. **O Lucro ou as Pessoas**. Brasil: Bertrand Editora, 2002. p. 68.

<sup>122</sup> GRASSI, Karine. **O regime legal das audiências públicas na gestão democrática urbana: análise crítica da legislação com aporte do banco de experiências dos planos diretores participativos do sul do Brasil**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós Graduação em Direito, 2015. p. 53.

<sup>123</sup> Idem.

<sup>124</sup> Ibidem., p. 56.

<sup>125</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pos-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 20.

desses direitos depende do voluntarismo das instituições, permanecendo virtualmente inacessível aos titulares desse direito.

Nessa relação entre a modificação dos pensamentos modernos e a criação de novos paradigmas, é que se estabelece a importância da atuação Estatal em relação ao atendimento dos anseios da sociedade em relação à cidade. Mais ainda se vê importante a elaboração de diplomas legais relacionados com o meio ambiente urbano, tratando-o sob uma perspectiva coletiva, de um direito subjetivo dos cidadãos.

No decorrer da história, as cidades puderam ser vistas sob diversos prismas, relacionados estes às mais diversas matérias, tais como a arquitetura, sociologia, meio ambiente e enfim, sob a ótica do direito. Foi necessária a ocorrência de diversos fatores e consequências, sob o território urbano, para que pudesse se vislumbrar a necessidade de atendimento do ramo do direito em relação às necessidades da cidade.

Esta relação das cidades com a ação das instituições públicas, suas consequências no decorrer do tempo, leva a busca, através do direito, de mecanismos de intervenção e readequação de preceitos. Já que de maneira natural não houve permissão, pelos próprios componentes da sociedade urbana, de um tratamento igualitário, é justamente através do embasamento pelo qual se constituiu o Estado, pelo seu pacto social firmado, que se permitiu, através de convenção de direito, um tratamento isonômico e coletivo da sociedade, mesmo ela estando desigual de fato<sup>126</sup>.

Neste processo histórico de crescimento urbano que se tratará, nesta seção, do caso específico do Brasil, onde diversos foram os temas vinculados às cidades, bem como existiram diversas análises feitas por estudiosos pátrios. Em história urbanística nacional se faz necessária constar a resistência do ordenamento jurídico pátrio em aceitar a posição dos primeiros autores urbanistas, pois a pesquisa jurídica desenvolvida na época era alicerçada por pilares privatistas e individuais. O início dos estudos do direito urbanístico, em âmbito nacional, era obstado pelo conceito desenvolvido à época, que possuía a cidade somente como parte de uma propriedade individual e não disponível para atendimento de interesses alheios à coletividade<sup>127</sup>.

As resistências encontradas pelo tema, quando utilizado pela ótica do direito, já não existiram quando em relação às outras matérias. O tema foi facilmente aceito pela arquitetura e engenharia, sendo debatido pela sociologia. O estudo das cidades em relação ao direito teve

---

<sup>126</sup> ROSSEAU, J.J. **O Contrato Social**. São Paulo: M. Fontes, 1996. p. 30.

<sup>127</sup> FERNANDES, Edésio. Direito e Urbanização no Brasil. In: **Direito Urbanístico**. Org. Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 204.

grande influência do legalismo liberal<sup>128</sup>, ou melhor, permitiu trabalhar preceitos jurídicos em relação à urbe, norteados somente pela perspectiva do direito privado<sup>129</sup>.

Na linha de pensamento em que há necessidade de queda do paradigma privado, em relação à propriedade urbana, Rech<sup>130</sup> retrata que foi através do direito que se pode resgatar o caráter público do direito à cidade. Mas, mesmo o que se tem produzido até hoje, apesar de oriundo de um Estado de características centralizadoras, nunca impediu a realização de uma cidade imbuída de pressupostos gerais ou de sustentabilidade, pois estes foram impedidos de serem realizados por interesses privados ou meramente de caráter econômico:

Assim sendo, as relações jurídicas nas cidades sempre foram de ordem privatista; constituídas sob a ótica dos interesses da classe dominante, nunca formando institutos jurídicos criadores de um sistema também jurídico de Direito Público que estabelecesse, de forma efetiva, legítima e eficaz, regras de direito, ordenando a forma de crescimento e contemplando a ocupação de espaços para todas as classes sociais, com vistas à construção de uma cidade sustentável e geradora de bem-estar para todos<sup>131</sup>.

Sob esse aspecto, de contradições e falta de respaldos, o direito em relação à cidade se desenvolveu, sendo produzido com o objetivo de resolver problemas oriundos do crescimento urbano, sem considerar que a própria legislação urbana se constituía através de equívocos e era produzida de maneira distorcida ao seu real objetivo. Nos dizeres de Edésio Fernandes<sup>132</sup>, “a evolução da legislação urbana refletiu as contradições e tensões existentes entre o Estado, os proprietários, os construtores privados e a população urbana”.

Foi diante desta afirmação que ele ainda consignou que não é através de compilações de textos legais, ou produções técnicas, que a cidade se realizará e o pensamento jurídico só será perfeito se produzido a partir de uma perspectiva social e política, pois o conflito social é o pontapé inicial do desenvolvimento urbano, o que reflete o seu conceito de que “cidade e cidadania são um mesmo tema”<sup>133</sup>.

<sup>128</sup> FERNANDES, Edésio. Direito e Urbanização no Brasil. In: **Direito Urbanístico**. Org. Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 204.

<sup>129</sup> Os primeiros doutrinadores na área, onde pode-se citar Hely Lopes Meyrelles e José Afonso da Silva, tiveram seus trabalhos reconhecidos a partir da ótica individualista do direito, da propriedade privada absoluta, pois somente eram utilizados a partir do ramo privado do direito, resultando na não permissão de que se pudesse vislumbrar o objetivo principal do direito à cidade, que é a satisfação de um bem maior e coletivo, paradigma ainda a ser derrubado pela pós-modernidade. FERNANDES, Edésio. 1998.

<sup>130</sup> RECH, Adir Ubaldo. RECH, Adivandro. **Direito Urbanístico**: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul, RS: EducS, 2010. p. 24.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>132</sup> FERNANDES, op. cit., p. 206.

<sup>133</sup> *Ibidem*. p. 207.



A interdisciplinaridade entre o direito público e privado, urbanístico e Civil, acabou por fadar uma grande parcela dos habitantes das cidades ao isolamento espacial<sup>134</sup>: o patrimonialismo vinculado à terra impediu o acesso da população carente, deixando nítida a separação de classes através da segregação espacial, pois a moradia somente era possível se irregular, para além dos muros da “cidade legal”.

É possível confundir a problemática atual e defini-la somente como sendo oriunda das causas relacionadas com o conflito entre esferas público *versus* privado. Quando se trata o acima elencado, com a aplicação tanto do direito objetivo quanto de políticas públicas viciadas por um interesse meramente econômico, de caráter mercantil, se acaba deixando claro a denegação das mencionadas em face de uma outra: A coletiva.

Para pensar um tratamento pós-moderno em relação às cidades, para resolver os problemas atuais, faz-se necessária a reestruturação e o reequilíbrio das instituições jurídicas. Isso porque o atual Estado de direito acaba servindo de maneira muito eficaz na tutela de interesses exclusivamente privados, de atores privilegiados. Em contrapartida, em relação aos direitos coletivos (que é como aqui se pretende situar o direito à cidade), o Estado de Direito aparece de maneira extremamente precária, ineficaz e atrasada, paradoxalmente permitindo o esvaziamento de sua tutela.

O Direito tal como realmente praticado, sobretudo em relação à propriedade privada urbana, recusa a viabilização efetiva de um direito coletivo à cidade ao obedecer a parâmetros impostos pela modernidade. Mesmo assim, as previsões constitucionais apontam no sentido de que através do instituto da função social, relacionado à propriedade urbana, é que se pode vislumbrar um antídoto a essa problemática atual, através de uma tutela coletiva, que por hora, é desatendida pelas vias administrativas ou judiciais<sup>135</sup>.

### 2.2.1 O Processo de Urbanização no Brasil

As necessidades sociais se desenvolveram em diversas áreas, no decorrer da história, tanto em virtude da relativização dos aspectos que foram determinantes na formação das cidades (que partem da influência religiosa até a aplicação do pensamento liberal em relação aos espaços urbanos) quanto na expectativa de resolução das problemáticas que se insurgiam.

---

<sup>134</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. O Estatuto da Cidade e a Construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas. In: **Direito e democracia – Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA**. Canoas. 2º Semestre de 2001. Vol.2. N. 2. p. 309-317.

<sup>135</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 154.

Assim, a cidade “evoluiu” no decorrer da história, no sentido de ter se adaptado a todas as formas na qual o Estado ou o direito acabou por tratá-la, de acordo com cada período vivido.

Em relação ao Brasil, não teria como ser diferente: o processo histórico de urbanização viveu diversos momentos, relacionados com os mais diversos interesses. Em se tratando de urbanização, é possível consignar que o processo de desenvolvimento urbano se deu a partir da década de 1930. Esse processo em território nacional acabou por ser mais intenso na segunda parte do século XX, quando a industrialização foi permitida e acabou por dinamizar a economia, com o estabelecimento de grandes indústrias no país<sup>136</sup>.

Já existiam, à época, alguns estudos relacionados ao crescimento territorial urbano. Mesmo buscando amplitude, tais estudos se detinham a análises exclusivamente materiais, pecando em relação aos vínculos que as cidades estabeleciam com os processos sociais urbanos, que as originavam ou que incitavam seu desenvolvimento<sup>137</sup>.

De lá para cá alguns conceitos de cidades já foram discutidos e aprofundados, de onde tiveram análises a partir de pontos de vistas econômicos, sociais e, inclusive, sob o viés verde do meio ambiente. A interdisciplinaridade dos assuntos relacionados com a cidade é vasta, mediante a forma sistêmica como os interesses relacionados a ela são tratados, bem como a necessidade de correlação que se deve estabelecer entre os objetivos de cada matéria.

As décadas de 1960 e 1970 foram o estopim para o desenvolvimento urbano, onde se atingiu um alto índice populacional – onde é interessante ressaltar que tal período foi vivido concomitantemente ao regime militar no país. Submissa aos ditames autoritaristas, as cidades foram se estabelecendo de maneira desordenada, ou melhor, a formação sócio-espacial do território urbano foi constituída de uma invasão de pessoas em desigualdade com as que ali já se estabeleciam no espaço urbano: Se tratavam das pessoas oriundas do êxodo rural intenso. O reflexo do pensamento vivido nessa época, de caráter individual e patrimonialista, acarretou esse desequilíbrio social, onde foi possível constatar que aproximadamente 80% da população brasileira já viviam em aglomerados urbanos<sup>138</sup>.

Foi através do êxodo que a população rural, à procura de meios de sobrevivência, acabou partindo em direção às cidades. Mesmo sabendo que não haveria recepção digna pelo ente Estatal, o cidadão partiu para se submeter a condições de indignidade. Explicando melhor

<sup>136</sup> MONTE-MÓR, Roberto Luís. O que é o Urbano, no mundo Contemporâneo. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, Curitiba, n.111, jul./dez. 2006, p.15. Disponível em: <<http://www.ipardes.gov.br/ojs/index.php/revistaparanaense/article/view/58/60>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

<sup>137</sup> ABREU, Mauricio de Almeida. A cidade da geografia no Brasil: percursos, crises, superações. In. **Cidade: história e desafios** / Lúcia Lippi Oliveira, organizadora. Rio de Janeiro: Ed.Fundação Getulio Vargas, 2002. 295. p. 46.

<sup>138</sup> FERNANDES, Edésio. Direito e Urbanização no Brasil. In. **Direito Urbanístico**. Org. Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 207.

o problema, se utiliza utilizado os dados do Censo de 2010 do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que aponta que a densidade demográfica urbana, que no ano de 1960 era de 32.004.817 milhões de habitantes, chegou a 160.925.792 milhões no ano de 2010<sup>139</sup>.

O fato das cidades não estarem aptas a receber, organizadamente, essa população acabou por deixar nítido um conflito que, na visão de Fernandes<sup>140</sup>, partiu das predeterminações de ordem conceitual acerca do direito urbanístico praticado no Brasil. Até então, o direito de propriedade era possuidor de tratamento diferenciado, de maneira incompatível com as reais intenções urbanísticas. Existiam e existem diversos mecanismos legais de intervenção estatal na propriedade em virtude do desenvolvimento urbano, mas que perante o paradigma individualista se tornaram inúmeras vezes ineficientes, sendo que em algumas ocasiões não se permitiu o uso em favor da ordem coletiva urbana.

Conforme Monte-Mór, discorrendo sobre o histórico do urbanismo no Brasil, as cidades se deram a partir de diversas circunstâncias:

O tecido urbano, no Brasil, teve sua origem na política territorial ao mesmo tempo concentradora e integradora dos governos militares, em sequência à centralização e expansionismo do período Vargas e às ações de interiorização do desenvolvimento do período juscelinista. O velho binômio: Energia e Transporte transformou-se, nos anos setenta, em investimentos em infraestrutura (rodovias, hidrelétricas), comunicações, serviços financeiros, entre outros. Os capitais internacionais que demandaram o Brasil associaram-se à construção civil, ao latifúndio subsidiado e à agroempresa, que constituíam alguns dos acordos das elites econômicas nacionais e regionais para apoio ao militarismo (inter) nacional. Através do tecido urbano, estenderam-se o (aparato do) Estado, a legislação (trabalhista e previdenciária), redes de comunicações e serviços urbanos e sociais (produção e consumo), potencialmente por todo o País, dos centros dinâmicos às fronteiras de recursos naturais.<sup>141</sup>

E foi a partir dos anos setenta que o processo de urbanização nacional passou a se desenvolver de fato, atingindo os demais aglomerados urbanos, com base no que já existia nos grandes centros industriais, levando para o interior as características de um processo de modernização que já ganhava uma dinâmica mais complexa em cidades como, por exemplo, a grande São Paulo<sup>142</sup>.

<sup>139</sup> FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo 2010**. Disponível em <http://censo2010.ibge.gov.br/resultados>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>140</sup> FERNANDES, op. cit., p. 214.

<sup>141</sup> MONTE-MÓR, Roberto Luís. O que é o Urbano, no mundo Contemporâneo. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, Curitiba, n.111, jul./dez. 2006, p. 16. Disponível em: <<http://www.ipardes.gov.br/ojs/index.php/revistaparanaense/article/view/58/60>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

<sup>142</sup> Idem.

Também é possível constatar que todos os estudos desenvolvidos em relação ao território urbano, no decorrer do século XIX, se desenvolveram considerando as cidades estruturadas mediante um modelo clássico, de uma economia colonial, deixando de lado fatores como a existência das periferias, que cresciam além da cidade legal, as quais não condiziam com o parâmetro clássico adotado<sup>143</sup>.

As cidades no Brasil, diante de toda essa problemática, se desenvolveram, nos últimos cinquenta anos, em desconformidade com um padrão ideal de crescimento ordenado, de concentração demográfica urbana e uso adequado de ocupação do solo, permitindo-se vislumbrar a dissonância entre preceitos corretos de desenvolvimento urbano sustentável e não passível de exclusões de direitos<sup>144</sup>.

O que se pode dizer sobre esse descontrole no processo de urbanização é que o Estado acabou perdendo o seu controle. Mesmo com o advento dos textos constitucionais de 1988, resgatando o espírito de bem comum, de função social em relação à propriedade privada, o resgate de princípios e preceitos jurídicos clássicos acabaram sendo parados ou diminuídos por outros interesses de caráter individualista<sup>145</sup>.

Em decorrência desse processo de urbanização desordenado, com o advento de diplomas e instrumentos jurídicos voltados para o resgate do interesse coletivo em relação às cidades, Rech<sup>146</sup> afirma que “O Estatuto da Cidade é um novo paradigma de direito urbanístico, mas que ainda carece de um doutrinário interpretativo juridicamente correto. Enquanto isso não ocorre, o caos urbano é uma realidade crescente em nossas cidades, e as soluções apontadas são paliativos”.

O que se pode levantar neste decurso de tempo é que os debates envolvendo o direito urbanístico brasileiro só foram enriquecidos, no sentido que cada vez mais os interesses da coletividade passam pelo desenvolvimento regular da urbe. Fora tratado a cada vez com maior relevância, de acordo com cada momento histórico vivido no país. A partir de conflituosos interesses, envolvendo as mais diversas temáticas, os debates ligados ao direito à cidade permitiram uma análise mais aprofundada e crítica do assunto.

---

<sup>143</sup> OSÓRIO, Leticia Marques. MENEGASSI, Jaqueline (Org.). **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: As novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 43.

<sup>144</sup> Idem.

<sup>145</sup> RECH, Adir Ubaldo. RECH, Adivandro. **Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul, RS: Educus, 2010. p. 32.

<sup>146</sup> Idem.

### 2.2.2 A cidade legal e o paradigma da propriedade privada

O direito a uma cidade condizente aos anseios da sociedade, a qual obrigatoriamente tem que ser definido como “legal”, segundo Saule Júnior<sup>147</sup>, deve ser considerado um direito fundamental, que propicie à população o devido bem-estar, sem a necessidade de serem considerados critérios econômicos, de sexo ou origem social. Pois, em seu pensamento, finalmente, é a homogeneidade humana que se visa dentro do espaço urbano, pois a cidade nada mais é que um bem coletivo desfrutável de forma isonômica por todos. Ainda nesta linha, Ana Carlos<sup>148</sup> descreve o direito à cidade como o caminho a ser traçado para a possibilidade de “realização da vida humana,” a fim também de que seja possível apagar as distorções que o capitalismo praticou perante o espaço urbano, acarretando um defeituoso desenvolvimento predestinado à segregação espacial das classes<sup>149</sup>.

Através da reconstrução, ou reconfiguração do instituto da propriedade, é que se busca destruir o “paradigma” da propriedade privada construído durante a modernidade. Tem-se por paradigma, segundo Thomas Khun, “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornece problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”<sup>150</sup>. Ou seja, que a partir de um pensamento (ciência) do passado que se constitui o pensamento praticado no momento e que, a partir da chegada da pós-modernidade jurídica, significaria a possibilidade de desmanche da imagem absoluta da propriedade particular em favor de um bem-estar geral, em uma legalização (legitimação) do interesse coletivo.

Ermínia Maricato aborda o tema relativo à produção ilegal<sup>151</sup> do espaço na cidade, conforme segue:

O urbanismo brasileiro (entendido aqui como planejamento e regulação urbanística) não tem comprometimento com a realidade concreta, mas como uma ordem que diz respeito a uma parte da cidade, apenas. Podemos dizer que se trata de ideias fora do

<sup>147</sup> SAULE JR., Nelson. O direito à cidade e a revisão da lei de parcelamento do solo urbano. In: SAULE JR., Nelson (Org.) [et.al.]. **A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo**. São Paulo: Instituto Pólis, 2008, p. 15-16.

<sup>148</sup> CARLOS, Ana Fani Alessandri. **Espaço urbano: novos escritos sobre a cidade**. São Paulo: Labur Edições, 2007a. p. 109.

<sup>149</sup> Ibidem, p.110.

<sup>150</sup> KUHN, Thomas. S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1991. p. 13.

<sup>151</sup> A cidade ilegal é um termo utilizado por diversos autores brasileiros, entre eles Ermínia Maricato, com a finalidade de identificar aquela parcela do território que se desenvolve às margens da lei, ou seja, obrigada a se constituir além das fronteiras da cidade mercantil, longe do planejamento modernista/funcionalista. MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias; Planejamento Urbano no Brasil. In: ARANTES, Otilia. VAINER, Carlos. MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando conceitos**. 7. ed. Petrópolis, RJ; Vozes, 2012.

lugar porque, pretensamente, a ordem se refere a todos os indivíduos, de acordo com os princípios do modernismo ou da racionalidade burguesa. Mas também podemos dizer que as ideias estão no lugar por isso mesmo: porque elas se aplicam a uma parcela da sociedade reafirmando e reproduzindo desigualdades e privilégios. Para a cidade ilegal não há planos, nem ordem. Aliás, ela não é conhecida em suas dimensões e características. Trata-se de um lugar fora das ideias.<sup>152</sup>

Com a judicialização do tema, a mitigação da propriedade privada em favor do interesse público foi alcançada e, com o passar dos anos, se materializando através de alguns diplomas, onde destaca como exemplo aqui, o Decreto-Lei 3.665/1941<sup>153</sup>, que dispunha sobre a desapropriação de terrenos em face do princípio da utilidade pública.

Os interesses privados usualmente nortearam os regimes estabelecidos para as cidades no Brasil, onde o crescimento urbano sempre se mostrou mais vinculado ao interesse particular que ao da própria coletividade. Isso, além de permitir a criação de uma cidade ilegal, alheia e desvinculada de qualquer regra jurídica ou política pública Estatal, possibilitou que o território urbano ficasse cada vez mais limitado às relações sociais destinadas a produção de capital. Era o início da briga para quebra do paradigma alicerçado no liberalismo econômico, que estava encravado na propriedade imobiliária e que ainda impede a regularização urbanística social brasileira.

Em relação ao assunto, pode-se considerar que há produção em massa de textos legais em favor da proteção de direitos, isso ainda não significa que eles realmente serão atendidos. A cidade sustentável teoricamente existe no ordenamento jurídico brasileiro, mas não se realiza devido à falta de efetividade dos próprios instrumentos legais disponibilizados<sup>154</sup>.

No Brasil, através das mais diversas formas, foi permitida a construção de um modelo de cidade desigual jamais visto que, segundo Maricato<sup>155</sup>, “teve no planejamento urbano modernista/funcionalista importante instrumento de dominação ideológica: ele contribuiu para ocultar a cidade real e para a formação de um mercado imobiliário restrito e especulativo”. Como tanto a produção quanto a aplicação das leis em solo brasileiro são condicionadas a determinadas circunstâncias (neste caso, muitas vezes de interesses de

<sup>152</sup> MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias; Planejamento Urbano no Brasil. In: ARANTES, Otilia. VAINER, Carlos. MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando conceitos**. 7. ed. Petrópolis, RJ; Vozes, 2012. p. 122.

<sup>153</sup> BRASIL, **Decreto-Lei nº3.365**, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Acesso em: 09 mar. 2017.

<sup>154</sup> RECH, Adir Ubaldo. RECH, Adivandro. **Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul, RS: EducS, 2010. p. 32.

<sup>155</sup> MARICATO, op. cit., p. 124.

poucos), é possível até mesmo referir que os planos diretores possam ser produzidos desvinculados de uma gestão urbana ideal<sup>156</sup>.

Nesse aspecto, todas as ações destinadas a saciar o interesse privado, feitas pela produção de capital, obviamente acarretam a destruição do bem-estar social e o fim das instituições sociais<sup>157</sup>. Um dos principais engajamentos do liberalismo econômico vinculado ao mercado imobiliário é transparecer uma falsa ideia de bem-estar, forjando uma cidade adequada para se viver, mas que estão longe dos verdadeiros preceitos norteadores de uma cidade ideal.

Conforme leciona Rech, sobre a necessidade de reequilíbrio dos interesses, neste aspecto vinculando ao objetivo de resgate do coletivo, para que se possa vislumbrar o atendimento de um direito à cidade:

É importante observar que não há cidadania e tampouco dignidade da pessoa humana, com o caos urbano que se verifica nas grandes cidades, com ocupações urbanas ou rurais sem sustentabilidade ambiental, física, social e econômica. É preciso equilibrar saneamento ambiental com moradia, com trabalho, com infraestrutura urbana, com lazer, com qualidade de vida para às presentes e futuras gerações.<sup>158</sup>

As cidades existem para que se tornem território do exercício de uma cidadania adquirida pela comunidade local, quando disposta a conviver em conjunto. Não há como negar o vínculo deste território urbano com o atendimento de um direito de caráter coletivo. Somente através da releitura de conceitos e da reestruturação do Estado (políticas públicas) e da prática de novos hábitos pela população (consumo exacerbado, p. ex.) é que será possível o alcance das metas de reequilíbrio das instituições, fundamentais para a existência de uma cidade sustentável, em seu sentido social e ambiental.

E, por assim se consolidar o pensamento da sociedade, considerando o decurso de tempo e de prática de hábitos estritamente individualistas, considerando que nosso meio urbano é resultado de ações e diversos fatores, políticos, sociais, culturais e econômicos de

---

<sup>156</sup> MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias; Planejamento Urbano no Brasil. In: ARANTES, Otilia. VAINER, Carlos. MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando conceitos**. 7. ed. Petrópolis, RJ; Vozes, 2012. p. 124.

<sup>157</sup> HARVEY, David. **O Novo Imperialismo**. São Paulo: Edições Loyola, 2010, p. 129.

<sup>158</sup> RECH, Adir Ubaldo. RECH, Adivandro. **Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010. p. 33.

extrema importância, é que se pode tentar deixar claro que o tema não é levado em conta ou discutido com a devida relevância na elaboração da legislação pertinente<sup>159</sup>.

### 2.2.3 A formação de um novo conceito urbano

A este propósito, Fernandes<sup>160</sup> consigna que o paradigma privatista começou a ser mitigado a partir das primeiras menções sobre propriedade social ou função social, este último usado modernamente (Constituição Federal de 1934 e replicado pelas subsequentes, de 1937, 1946, 1967 e 1969 e, enfim, a atual de 1988), que passaram a se impor perante as questões antissociais ditatoriais do regime militar mencionados anteriormente. As cidades passavam a ser impulsionadas pela aceitação de um novo conceito, por mais que ainda ficassem totalmente reféns das ações do Estado.

A década de 1980 também consta em nosso calendário como sendo importantíssima para o direito urbanístico brasileiro. Segundo Alfonsin<sup>161</sup>, nesta época surgiu o Movimento Nacional de Reforma Urbana, o qual foi um grande e importante grupo a fomentar, através do processo constituinte, a formulação de uma nova Política Nacional Urbana, que pudesse constar na nova carta constitucional. E, assim, conseguiu, mesmo não sendo acolhidos integralmente, dois textos que se fazem constar na Constituição Federal de 1988, no capítulo “Da Política Urbana”: Artigo 182 e 183, que são as diretrizes das cidades no direito brasileiro.

Neste sentido, através da utilização da verdadeira razão pela qual o princípio tenha virado um direito fundamental, Ayala<sup>162</sup> aduz que não seria possível aceitar a existência de uma propriedade privada que não contemplasse os objetivos de um bem maior, a coletividade. Ou seja, que para ter consonância com os preceitos fundamentais constitucionais, somente a propriedade privada que contemplasse o atendimento de uma função social propriamente dita poderia estar abrigada pela proteção constitucional.

Santos Júnior, a partir da problemática surgida pela prevalência do direito privado em relação à propriedade, bem como ao resultado disso tudo, aduz:

<sup>159</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. O Estatuto da Cidade e a Construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas. In: **Direito e democracia – Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA**. Canoas. 2º Semestre de 2001. Vol.2. N. 2. p. 310.

<sup>160</sup> FERNANDES, Edésio. Direito e Urbanização no Brasil. In: **Direito Urbanístico**. Org. Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 216.

<sup>161</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. Elementos para pensar o direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira. In: MUSSI, Andréa Quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei de Oliveira. **Estatuto da cidade: os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011. p. 34-35.

<sup>162</sup> AYALA, Patrick de Araújo. Deveres Ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 269.



A questão é reconhecer que nesse processo que combinou lutas sociais e reflexões conceituais desenvolveu um novo paradigma, ou, mais exatamente, desenvolveram-se as bases de um novo paradigma, identificado ao campo da reforma urbana, que podemos denominar da cidade-direito, caracterizado pela construção de diagnósticos críticos da questão urbana brasileira e pela proposição de estratégias pra um projeto alternativo de cidades.<sup>163</sup>

Até então sendo centralizador, o Estado abriu brechas tanto através de políticas públicas como em inovações legislativas, para a interferência privada no fluxo e desenvolvimento das cidades, o que não poderia acarretar em outra coisa senão prejudicá-las<sup>164</sup>. Mesmo assim, no entender de Adir Ubaldo Rech, “o direito produzido pelo Estado centralizador, na prática, nunca impediu a definição de um projeto de cidade que contemplasse os interesses de todos e visasse o bem comum”.

O que se buscou durante esse percurso de tempo em relação à quebra do paradigma privatista da propriedade, acabou por se estabelecer como diretrizes do desenvolvimento das funções sociais da cidade. A gestão democrática, a sustentabilidade urbano-ambiental, a cooperação entre os vários setores sociais e a justa distribuição foram estabelecidas em com a finalidade de intervir em favor do coletivo perante os pleitos envolvendo o território urbano<sup>165</sup>.

Existe, ainda, a necessidade também de que se exija do intérprete dos diplomas, nas hipóteses de interesses coletivos, uma maior dinamicidade e permissibilidade quando relacionado à função social da propriedade urbana, para que se possa vislumbrar algo maior que o interesse individual, característico do ser humano.

Neste sentido, leciona Silveira:

No Estado Constitucional, o sistema jurídico e seus postulados básicos exigem do intérprete uma atitude aberta, por oposição ao monopólio metodológico do direito de inspiração liberal, sobretudo no tratamento da questão ecológica, que toca no direito

<sup>163</sup> SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. Cidade, cidadania e planejamento urbano: desafios na perspectiva da reforma urbana. In: FELDMAN, Sarah; FERNANDES, Ana (orgs.). **O urbano e o regional no Brasil contemporâneo**: mutações, tensões, desafios. Salvador: EDUFBA, 2007. p. 301.

<sup>164</sup> RECH, Adir Ubaldo. **A exclusão Social e o caos nas cidades**: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável. Caxias do Sul: Educus, 2007. p. 131.

<sup>165</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. O Estatuto da Cidade e a Construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas. In. **Direito e democracia – Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA**. Canoas. 2º Semestre de 2001. Vol.2. N. 2. p. 313.

fundamental à qualidade de vida e remete inevitavelmente à função socioambiental, em contraponto ao dogma da propriedade como direito absoluto.<sup>166</sup>

Betânia Alfonsin retrata que esse pensamento veio como um “movimento” que permitiu o surgimento de um novo paradigma de tratamento da propriedade urbana no Brasil, retirando-a da esfera privada do direito civil e colocando-a sujeita ao atendimento dos requisitos da função social decorrentes do então Direito Público Urbanístico<sup>167</sup>.

Atualmente não há como se permitir o contrário, diante de todas as consequências urbanas experimentadas. O tratamento da propriedade urbana, bem como dos temas relacionados à cidade, como um direito fragmentado, individual já não é mais admissível. Dar sentido público, utilizando o direito à cidade como um direito Coletivo, resultado da conjugação de anseios e necessidades, permitirá uma maior alcance e efetividade na sua aplicação.

Alfonsin ainda descreve as pretensões do referido texto constitucional como sendo:

O artigo 182 da Constituição Federal<sup>168</sup>, além de delegar a execução da política de desenvolvimento urbano aos entes municipais, mencionou pela primeira vez na história do país as “funções sociais da cidade” como o objetivo da política urbana. O princípio da *função social da propriedade* tem previsão constitucional desde a Carta Magna de 1934<sup>169</sup>, todavia, ao incluir a expressão “funções sociais da cidade”, o constituinte de 1988 além de ter demandado um esforço doutrinário de definição do sentido e do alcance dessa expressão, obviamente deu um salto de escala do bem individual “lote” (cuja propriedade também deverá atender a sua função social) para o bem coletivo “cidade”, que, como totalidade, também deverá ser capaz de atender suas funções sociais. A Constituição de 1988, portanto, rompe com uma visão de “urbanismo lote a lote”, de responsabilidade do proprietário, para pensar a cidade como um todo, demonstrando a intenção de fazer com que o país passasse a tratar o urbanismo como uma função pública e a própria cidade a ser tratada como um bem coletivo.<sup>170</sup>

<sup>166</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 181.

<sup>167</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. O Estatuto da Cidade e a Construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas. In: **Direito e democracia – Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA**. Canoas. 2º Semestre de 2001. Vol.2. N. 2. p. 313.

<sup>168</sup> “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

<sup>169</sup> FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes. A construção do direito urbanístico brasileiro: desafios, histórias, disputas e atores. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Orgs.). **Coletânea de legislação urbanística**: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 16.

<sup>170</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à Cidade Sustentável na Nova Ordem Jurídico-Urbanística Brasileira: Emergência, Internacionalização e Efetividade em uma perspectiva Multicultural. In: WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil**. Ed. Saraiva. São Paulo, 2012. p. 323.

A formação de um novo conceito urbano passa pela revisão dos problemas apresentados até aqui, relacionado com o movimento da urbe em todos os seus aspectos. A possibilidade posta pelo texto constitucional não é variável nem sequer abstrata para que haja margem de dúvidas na sua aplicação.

A ineficácia ou falta de efetividade dos diplomas relacionados a esse tema partem desde a falta de interesse estatal, incentivada pelo interesse econômico, até a cultura praticada no universo jurídico atualmente.

Deste modo, podendo se vislumbrar o aceite jurídico sobre a formação de um ente coletivo, oriundo do resgate de conceitos proposto pela pós-modernidade, é que se visa o verdadeiro atendimento ao direito à cidade, na sua essência, desfragmentando toda a sua aplicação moderna, bem como na busca da “criação de novos mecanismos processuais, que desapegam o instituto de suas amarras privatistas e da simples espera da atuação estatal”<sup>171</sup>.

### 2.3 A MERCANTILIZAÇÃO DAS CIDADES E A NECESSIDADE DE RECONFIGURAÇÃO DO STATUS JURÍDICO DO URBANO

Mesmo com a promulgação de diversos diplomas relacionados ao direito urbanístico e voltados ao desenvolvimento ordenado das cidades, de beneficiamento social, as estruturas das cidades foram e ainda tem sido pré-determinadas a manter baixos custos de reprodução social, possuindo, como contrapartida, à permissão e incentivo de reprodução de capital sobre o território urbano, oriundos do pensamento individualista venerador da propriedade privada<sup>172</sup>.

A prática excessiva do modelo econômico neoliberal, desvinculados dos seus preceitos benéficos que a sua teoria apresenta, nada mais massifica e predestina do que o enfraquecimento das instituições democráticas, deixando claras as limitações que elas apresentam quando acionadas no atendimento de um interesse coletivo. Perante o poder do capitalismo aplicado ao território urbano, bem como dos agentes de grande poder atuantes na retaguarda do Estado moderno, é que se apresentam todas as deficiências do sistema jurídico brasileiro para atender as demandas sociais dos habitantes das cidades.

Nesses termos em que a política econômica está se apresentando, com uma evolução e de fomento do liberalismo, o “neoliberalismo” retrata uma nova relação de dependência

<sup>171</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 181.

<sup>172</sup> FERNANDES, Edésio. Direito e Urbanização no Brasil. In: **Direito Urbanístico**. Org. Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 222.

econômica, incitada pelos que detém o poder do capital. O próprio capitalismo é exercido através desses moldes, onde acaba se potencializando com a prática do “livre mercado”, onde o autor Chomsky descreve que somente se permitiu a chamada instituição das “tirantias privadas”<sup>173</sup>.

Então, neste sentido que é possível criticar o capitalismo, fincando seus lastros ideológicos no neoliberalismo ou na preponderância das tirantias privadas em desfavor de um bem comum ou dos direitos da coletividade. Umbilicalmente ligadas estão essas práticas econômicas e a propriedade privada em território urbano onde, em alguns momentos, não é possível enxergá-las de maneira separadas ou sequer um meio de cisão entre elas. Segundo Marin, a ânsia em crescer e acumular cada vez mais e mais, cria uma tensão no homem, também em relação ao espaço urbano e, na pretensão de crescer desenfreadamente, torna-se “maquinal”<sup>174</sup>, o que, conseqüentemente, objetifica o território urbano.

O viés ideológico do capitalismo aplicado sobre a propriedade acaba por confundir os objetivos delineados pelo direito urbanístico. No passado a resistência do direito em permitir as mitigações propostas pelos urbanistas era justamente pela posição colocada nas últimas décadas: De sobreposição do pensamento coletivo ao individual, de preservação do bem-estar urbano em prol da coletividade e em desfavor do ganho de capital a uma parcela da sociedade sobre o território urbano.

Luiz Carlos Vainer, sobre o fato de as cidades estarem sendo pensadas como mercadoria, expõe:

Talvez esta seja, hoje, uma das ideias mais populares entre os neoplanejadores urbanos: a cidade é uma mercadoria a ser vendida, num mercado extremamente competitivo, em que outras cidades estão à venda. Isto explicaria que o chamado *marketing urbano* se imponha cada vez mais como uma esfera específica e determinante do processo de planejamento e gestão de cidades. Ao mesmo tempo, aí encontramos as bases para entender o comportamento de muitos prefeitos, que mais parecem vendedores ambulantes que dirigentes políticos<sup>175</sup>.

Nesta linha é que se torna possível considerar a cidade como sendo, com certeza, uma das mercadorias mais complexa a ser capitalizada, diante de tantos interesses a serem

<sup>173</sup> CHOMSKY, Noam. **O Lucro ou as Pessoas**. Brasil: Bertrand Editora, 2002. p. 71.

<sup>174</sup> MARIN, Jeferson Dytz; MARYN; Karen Irena Dytz. A Imperatividade do Reordenamento do Espaço Urbano e os Contributos Ambientais. **REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. n. 1, jan.jun/2012. p. 13.

<sup>175</sup> VAINER, Carlos. Pátria, empresa e mercadoria: Notas sobre a estratégia discursiva do Planejamento Estratégico Urbano. In: ARANTES, Otilia. VAINER, Carlos. MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando conceitos**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012. p. 78.

atendidos, do consumidor e do capital<sup>176</sup>. Vainer ainda consigna que “a pobreza urbana e a marginalização, como parte do que chamam de ‘entorno social’, condicionam ou influem consideravelmente nas decisões dos agentes econômicos, na atratividade da cidade”<sup>177</sup>.

Os velhos conceitos já não encontram mais sustentação em relação aos novos; a forma anterior de organizar as cidades já não se encontra mais em harmonia com o pensamento cultural e político que se levantam pelas cidades. O modelo “fundado no modelo intervencionista, tecnocrático e autoritário”<sup>178</sup> só pode trabalhar em desconformidade com o que se pensa sobre planejamento urbano hodiernamente.

Se, no decorrer da história, foi buscado relativizar estes interesses privados devido a sua grande prevalência, é importantíssimo ressaltar que a visão da pós-modernidade tem intenção de ser ainda mais eficaz. Através da utilização dos conceitos na sua essência, do atendimento real e dos fundamentos pelos quais se insurgiu, é que a readequação de diversos institutos é a missão. No tocante à propriedade, por exemplo, os privilégios praticados em função dos interesses particulares em face do interesse público já não são mais bem vistos, tanto pelo ponto de vista moral quanto pela ótica do direito<sup>179</sup>.

O desfazimento do caráter mercantil, imposto às cidades, é uma das obrigações das pós-modernidade, pois o atendimento da coletividade passa pela retirada dos privilégios do cidadão quando tratado individualmente, para o atendimento eficaz dos anseios da urbe em relação ao todo. O que se vê, ainda, é a segregação espaço-temporal das classes oriunda do mercado e da especulação imobiliária<sup>180</sup>.

Por muito tempo, a própria legislação decorrente desse pensamento foi pretexto para justificar a acumulação de riquezas e a concentração de renda nas cidades. Foi permitindo, com o passar dos anos, uma legitimação de um comportamento totalmente excludente e injusto do Estado em face das cidades<sup>181</sup>.

---

<sup>176</sup> VAINER, Carlos. Pátria, empresa e mercadoria: Notas sobre a estratégia discursiva do Planejamento Estratégico Urbano. In: ARANTES, Otilia. VAINER, Carlos. MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando conceitos**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012. p. 78.

<sup>177</sup> BORJA, Jordi; CASTELLS, Manuel. **Local y Global. La gestión de las ciudades en la era de las informacion**. Madri: United Nations for Human Settlements/Taurus/Pensamiento, 1997. p. 133.

<sup>178</sup> OLIVEIRA FILHO, João Telmo de. 10 anos do estatuto da cidade e a (in)efetividade dos instrumentos de participação popular. In: MUSSI, A. Q.; GOMES, D.; FARIAS, V. O. (Orgs.). **Estatuto da cidade: os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011. p. 287.

<sup>179</sup> PIRES, George N.M. SANTOS, Sandrine A. Função social da cidade, risco ambiental e resiliência urbana social. In: **Função socioambiental da propriedade** [recurso eletrônico] / organizadora Marcia Andrea Bühring. – Caxias do Sul, RS: Educus, 2016. p. 101.

<sup>180</sup> Ibidem. p. 102.

<sup>181</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. O Estatuto da Cidade e a Construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas. In: **Direito e democracia – Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA**. Canoas. 2º Semestre de 2001. Vol.2. N. 2. p. 311-312.

Mesmo considerando que o direito urbanístico sofra com as manchas do passado, oriundas do direito privado, ainda que apresente diversas limitações, como primeiro passo foi dado ao Estado o poder para fazer as intervenções necessárias, em face do indivíduo quando necessário à expansão ordenada e adequada à qualidade de vida urbana. Contemporaneamente, se deixa claro que o que se visa é a limitação ao abuso de poder econômico, exercido por aqueles que detêm o poder do capital. É a tão sonhada justiça social, a homogeneidade urbana, a permissão de usufruto das cidades pelas diversas classes com o objetivo de continuar planejando e intervindo no seu crescimento em busca de uma cidade sustentável.

Um dos principais pontos nessa pesquisa, o qual será levantado posteriormente, é o fomento à personificação da comunidade, onde o coletivo tenha vez perante os processos de formação das cidades. A luta das classes mais pobres tem obtido êxito através da aprovação de diversas leis. Atualmente, os processos decisórios nesta matéria ainda se encontram nas mãos do Estado, o que determina conflito com as diretrizes aqui propostas, do direito urbanístico e do combate ao conflito e a segregação espacial, onde a legislação ainda é utilizada pelo ente público em favor do desenvolvimento econômico, o que acaba por ensejar a predominância do capitalismo e hegemonia da propriedade privada<sup>182</sup>.

As predeterminações estatais ainda são segregadoras, fragmentadas e classistas, dirigidas ora para uma classe, ora para a outra. A busca por uma readequação da aplicação política do país passa por reformas importantes e pela análise de um novo marco conceitual<sup>183</sup>. Como frisado anteriormente, o quadro de injustiça social só será modificado quando a aplicação estatal se imbuir na constituição de um nexos causal concreto entre os conceitos de cidade e cidadania.

### **2.3.1 As Cidades e sua Predestinação Ambiental**

Além dessa intervenção política do Estado, a discussão do viés ideológico do direito urbanístico é fundamental para a modificação proposta pela pós-modernidade. A quebra do paradigma privado, proposto pelo direito privado, é o pontapé inicial para a aceitação jurídica e social dos novos conceitos da ordem urbanística. A rediscussão e readequação de institutos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro e a busca no reequilíbrio das suas instituições,

---

<sup>182</sup> FERNANDES, Edésio. Direito e Urbanização no Brasil. In: **Direito Urbanístico**. Org. Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 226.

<sup>183</sup> Ibidem., p. 228.

são fundamentais para que as cidades atinjam o objetivo pelas quais são criadas e pelas quais o indivíduo se propõe viver em comunidade.

Para Alfonsin<sup>184</sup>, a definição de um direito à cidade decorre de preceitos constitucionais da Carta de 1988, mesmo nela não estando explícitos. A partir da interpretação do Artigo 182 da CF/88 é que se permite elucidar o direito do cidadão a usufruir de uma cidade sustentável ambientalmente. Ela ainda ensina que o termo “direito à cidade” só foi devidamente consignado em texto legal após a promulgação do Estatuto da Cidade<sup>185</sup>.

Mesmo assim, muito pouco em relação ao assunto progrediu, especialmente no sentido de que as cidades até permitiram a ampliação de seus projetos de Ordenações, mas deixando-se desvincular de qualquer orientação epistêmica e de sustentabilidade. Mesmo assim, Rech<sup>186</sup> aduz que tudo o está fora do território urbano “legal” não é alcançado pelos institutos do direito, mesmo após a promulgação do tão sonhado Estatuto das Cidades, considerando a ineficácia do Estado e do direito em atender os preceitos da referida lei.

Ainda no sentido de atendimento dos anseios sociais, mesmo quem for analisar a eficácia desses dispositivos, em se tratando ainda do Estatuto das Cidades – Lei 10.257 de 2001, como Betânia Alfonsin, que retrata que “para os territórios urbanos, pela primeira vez, é dispensado um tratamento específico e preche de promessas de correção das graves distorções do processo de urbanização de nosso país”<sup>187</sup>.

Em seu artigo primeiro, o referido diploma estabelece que ali estejam explicitadas normas de natureza pública e de interesse social, onde o que deverá ser organizado e regulamentado é o uso da propriedade urbana em favor de um bem maior, o interesse da coletividade, da segurança e visando bem-estar dos cidadãos, resultando enfim, na tão sonhada sustentabilidade ambiental do território urbano e de suas relações sociais<sup>188</sup>.

Falar sobre o direito à cidade, em promulgação de leis urbanistas, explicar sobre o direito urbanístico, não resultaria em nexos algum se não houvesse conexão imediata e interdisciplinaridade com o direito ao meio ambiente. Neste caso, não é a tão debatida visão romântica que o cidadão tem de insistir em vincular ao direito meio ambiente somente ao

---

<sup>184</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. O Estatuto da Cidade e a Construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas. In. **Direito e democracia – Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA**. Canoas. 2º Semestre de 2001. Vol.2. N. 2. p. 36.

<sup>185</sup> Idem.

<sup>186</sup> RECH. Adir Ubaldo. **A exclusão Social e o caos nas cidades**: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável. Caxias do Sul: Educus, 2007. p. 31.

<sup>187</sup> ALFONSIN, op. cit., p. 310.

<sup>188</sup> RECH. op. cit., p. 43.

verde da natureza, pois, através das cidades, é que se pode vislumbrar a existência e importância de um meio ambiente artificial: o meio ambiente urbano<sup>189</sup>.

O espaço urbano é produzido a partir dessa intensa relação humana quando em sociedade e isso demonstra a impossibilidade de se desvincular a humanidade da natureza, deixando clara a importância em se discutir espaços urbanos sustentáveis e condizentes com anseios sociais, de bem-estar e convivência com a proteção ambiental. A coexistência entre interesses individuais e privatistas com os princípios norteadores do direito ambiental é o grande desafio para o direito urbanístico, a fim de que se possa planejar a alocação adequada da população no território urbano concomitantemente à satisfação de seus anseios de viverem em uma cidade sustentável.

### 2.3.2 A Visão das Cidades sob a Ótica da Pós-Modernidade Jurídica

Através da existência de uma malha urbana, de um território urbano que as cidades se materializam, onde através da convivência e os anseios dos que ali habitam, deixam transparecer todos os seus conflitos e problemas existentes entre eles. Não há como se negar que os problemas relacionados à cidade envolvem a propriedade privada, a especulação imobiliária e a possibilidade de acumulação por espoliação do produto urbano.

Pode até parecer que se busca combater os institutos relacionados à defesa dos interesses privados e tudo o que foi construído a partir das conquistas decorrente deles. A propriedade privada ganhou aspectos constitucionais e preservados pelo direito, na medida em que qualquer cogitação de construção de um novo paradigma passa pelo respeito e manutenção dessas conquistas<sup>190</sup>.

Neste sentido Pilati<sup>191</sup> escreve que:

Tentar abolir ou reformar a propriedade comum codificada, em si e seus defeitos, é malhar ferro a frio. A atenção de doutrinadores e operadores do direito deve ser voltada às novas propriedades constitucionais. Pouco se avança com a ideia de enfrentar a complexidade hodierna com direito público-estatal, poder de polícia e

<sup>189</sup> PIRES, George N.M. SANTOS, Sandrine A. Função social da cidade, risco ambiental e resiliência urbana social. In: **Função socioambiental da propriedade** [recurso eletrônico] / organizadora Marcia Andrea Bühring. – Caxias do Sul, RS: Educus, 2016. p. 102.

<sup>190</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pos-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 36.

<sup>191</sup> Ibidem, p. 37.



ações governamentais tradicionais. A propriedade pós-moderna se exerce noutro contexto político e jurídico<sup>192</sup>.

Adequar institutos a uma nova realidade seria uma proposta mais viável em relação aos problemas enfrentados atualmente. A modernidade trouxe consigo um modelo de política econômica que acabou por desvirtuar os objetivos derivados de um direito à cidade com atendimento da coletividade.

A subdivisão e a fragmentação desses direitos passaram a ser aceitas quando a sociedade não mais se impunha contra isso, nitidamente transparecendo um consentimento oriundo das políticas Estatais, maquiadas pelo interesse econômico que se estabelecia no período.

A pós-modernidade se localiza justamente num ponto onde se discute a possibilidade de construção de um novo paradigma. Neste caso não se pretende discutir a existência concreta dela, mas colocar uma permissão de abertura de debates sobre o que se conquistou de bom ou ruim durante a modernidade, utilizando os maus exemplos como propulsor de uma nova ideia, de uma nova colocação de conceitos e readequações do que se perdeu no último período.

Segundo Pilati, “engana-se quem pensa que a solução para a crise não se processe pela intencionalidade e pelo dinamismo do próprio sistema da Modernidade”<sup>193</sup>. Em concordância com isso, é possível reafirmar o que já foi expresso anteriormente, no sentido que se pode mensurar através do próprio paradigma da modernidade e através de tudo que foi conquistado.

O que deveria ser feito é entender e buscar aprendizado com os próprios erros da Modernidade ao invés de derrubar seu próprio paradigma. Visar à compreensão e reaplicar novamente os conceitos existentes é respeitar todas as experiências ao invés de tentar negá-las<sup>194</sup>.

Pilati<sup>195</sup>, em relação à desigualdade em decorrência da propriedade, citando Rosseau, leciona que a “desigualdade, quando autorizada unicamente pelo direito positivo, em desproporção com a desigualdade física, não corresponde ao mérito proprietário e é, portanto, ilegítima.” Ou seja, em relação aos objetivos de reconhecimento de direitos coletivos em face

<sup>192</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pos-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 37.

<sup>193</sup> *Ibidem.*, p. 39.

<sup>194</sup> HABERMAS, Jürgen. Modernidad versus postmodernidad. In: PICO, Josep. **Modernidad y postmodernidad**. México: Alianza, 1990. p. 98.

<sup>195</sup> PILATI, op. cit., p. 39.

da propriedade, a pós-modernidade jurídica é imprescindível para a construção de um novo paradigma, onde o método romano de contraponto é a opção<sup>196</sup>.

A ideia de atingir os objetivos das cidades como propriedade comum do povo passa pela relativização dos conceitos de propriedade criados em função das atividades econômicas relacionadas a ela. A inovação legislativa passou a ser produzida a partir das discussões sociais decorrentes dos problemas urbanos, apresentados hodiernamente, tais como a falta de planejamento territorial e o aumento exponencial demográfico.

Dever-se-ia considerar que a pauta orientadora desses debates deveria ser a possibilidade de aplicação da função social em relação aos conceitos de propriedade já existentes, o que já poderia flexibilizar e facilitar o êxito no atendimento das demandas das cidades.

Nesse ensejo pelo reconhecimento e atendimento dos direitos desfragmentados oriundos das cidades, é que os anseios dos cidadãos de serem reconhecidos como sujeitos de um direito coletivo passaram a ser objetivos de pleitos específicos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A quebra do paradigma, criado pelo direito privado em relação à propriedade, tem o seu início na pós-modernidade jurídica e começará a ser relativizado em favor de um bem maior, pois a cidade passou a ser vista não mais como interesses fragmentados, mas sim sendo passível de uma gestão conjunta entre o Estado e o cidadão, que são os formadores de uma única vontade: a coletiva.

No Brasil, a favor desse bem coletivo, o marco jurídico consagrador da função social da propriedade foi a Constituição Federal de 1988, consignando, no texto constitucional, a partir daí uma previsão de compromisso do indivíduo com um bem maior: o meio ambiente equilibrado. Foi a partir da elaboração da Lei 10.257, Estatuto das Cidades, de 10 de Julho de 2001, que a inserção de determinados preceitos relacionados à propriedade urbana e o meio ambiente ficaram postos em benefício das cidades.

O Estado diante disso vê o objetivo de suas políticas públicas vinculadas ao atendimento do princípio da função social da propriedade quando aplicável à expansão e organização do território urbano.

A busca da finalidade pública das cidades torna a concretude de seu conceito de bem indivisível, onde é indiscutivelmente aceita pelo direito como um bem comum do povo.

---

<sup>196</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pos-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 39.

A propriedade urbana passa de bem particular a bem sujeito a determinadas restrições, em face desse direito da sociedade de usufruto do território urbano, decorrente do citado preceito constitucional. Consagra-se diante disso um “direito coletivo à cidade”, trabalhado contemporaneamente a partir de todo histórico de produção acadêmica e legal no país.

### 3 ANÁLISE DO ARCABOUÇO JURÍDICO REFERENTE À LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Não há dúvida de que, quando o tema a ser debatido é as cidades, existe a interdisciplinaridade. Com a missão de regular o desenvolvimento urbano e determinar um conjunto de normas a este respeito, o direito se fez constar nesta lista de disciplinas com interesses nas cidades. Neste capítulo, serão abordadas algumas formas pelas quais o ordenamento jurídico brasileiro contempla o território urbano.

Não há como negar todo o contexto político, social e econômico que envolve o tema, onde existe a obrigação de relevar os efeitos da modernidade jurídica nas relações urbanas, da omissão do direito em relação à tutela dos bens comuns e tudo o mais que se vinculou ao pensamento cidadão, no decorrer do período, corroborando com o que foi mencionado no capítulo anterior.

O que se tenta consignar aqui são as maneiras pelas quais a cidade é mencionada na legislação pátria, desde a Constituição Federal de 1988 até recentemente, com a publicação do Estatuto das Cidades. Além disso, não existe possibilidade de tratar o tema e não referir à importância que o território urbano tem em matéria ambiental. A crescente onda pela proteção do patrimônio ambiental não deixa margens para tratar os dois temas em separado.

#### 3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O DIREITO À CIDADE

Não há como referir o direito à cidade sem mencionar o seu vínculo constitucional. É decorrente da carta constitucional que o direito a cidade se utiliza de princípios fundamentais como alicerce para sua aplicação no ordenamento.

É possível ver na história constitucional do país que ao final de um período ditatorial e autoritário conseqüentemente se busca na redemocratização uma saída para as adequações culturais e políticas necessárias<sup>197</sup>.

No Brasil, em torno desses anseios relacionados às cidades, foi na década de 80 que eclodiu um movimento reivindicador dos interesses da urbe. Coincidiu com o processo constituinte da atual carta federativa, se fazendo nela constar, pela primeira vez, um capítulo

---

<sup>197</sup> OLIVEIRA FILHO, Joao Telmo de. **A Participação popular no planejamento urbano: a experiência do plano diretor de Porto Alegre**. 2009. Tese (Doutorado) – Curso de Arquitetura, Programa de Pós-graduação em Planejamento Urbano, Universidade Federal de do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. p. 287.

“Da Política Urbana”, assunto até então não contemplado por nenhuma constituição brasileira<sup>198</sup>.

Foi então decorrente da existência e pleito do Movimento Nacional de Reforma Urbana, que foi possível a inclusão, na atual Constituição, dos artigos 182 e 183, denominados “Da Política Urbana”. A partir disso é que se pode vislumbrar o nascimento constitucional do direito à cidade, permitindo ser pensado juridicamente e politicamente na existência de um desenvolvimento urbano organizado e sustentável socioambientalmente.

Vale consignar, como ensina Alfonsin<sup>199</sup> que, neste momento, ainda não havia expressamente o termo “direito à cidade” na CF/88, o qual viria a existir expressamente somente no Estatuto da Cidade, publicado em 2001. Mas, ensina ela, pela interpretação à luz do texto constitucional, permitiu-se entender a existência desse direito a partir do artigo 182 da Constituição.

Os preceitos constitucionais vão além dessa presunção, pois permitem determinar o desmanche da imagem da propriedade moderna ao relacionar o exercício deste direito ao instituto da função social. Era possível, então, então entender o tratamento dado pelo texto constitucional em relação à propriedade, no sentido de destruir o caráter absoluto que o proprietário se detinha à época do período liberal, exigindo que suas práticas fossem vinculadas a preservação e conservação do meio ambiente urbano<sup>200</sup>.

Não há mais certo do que interpretar o texto, do artigo 182, do que atribuir a ele a vinculação do proprietário urbano ao cumprimento da função social de sua propriedade, bem como a todas as exigências da legislação infraconstitucional. Bem acima do seu próprio interesse, o uso adequado pelo habitante individualmente considerado deverá ser em sintonia às ordenações da cidade<sup>201</sup>, predeterminadas pelo plano diretor, conforme se verá mais adiante, ainda neste capítulo.

O que se quer dizer quando se fala no entendimento da propriedade privada praticada pela modernidade, está relacionada à permissão de distorções realizadas pelo direito quando negligenciou o atendimento do interesse coletivo em prol do crescimento econômico individual de uma classe proprietária. Isto é, foi se permitido objetificar e mercantilizar os espaços urbanos em favor de uma parcela da população que detinha de poder econômico.

---

<sup>198</sup> ALFONSIN, Bethania de Moraes. Elementos para pensar o direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira. In: MUSSI, Andrea quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei Oliveira. **Estatuto da Cidade: Os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011. p. 34-35.

<sup>199</sup> Ibidem., p. 36.

<sup>200</sup> DORNELES, Ana Claudia Bertoglio. **O Direito Urbanístico como Instrumento de equilíbrio entre a função socioambiental da propriedade e o direito à propriedade privada**. Caxias do Sul: 2011. p. 41.

<sup>201</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 41.

Durante muito tempo, ordenamento pátrio permitiu que direito de propriedade tivesse caráter quase absoluto, até mesmo pela sua natureza de direito real, onde garantia ao seu proprietário se impor perante qualquer outra pessoa. O próprio Código Civil, de 1916, é o maior exemplo da materialização do pensamento liberalista e individual. A legislação material civil então, a partir de 2002, veio a quebrar – ao menos no plano legislativo – essa dissonância com os preceitos constitucionais, vinculando, também, o exercício do direito de propriedade para um interesse maior, com a finalidade de preservação de um bem comum<sup>202</sup>.

Diante disso, Dornelles conclui que, com a existência da CF/88, “opera-se uma transição do liberal ao social, onde os princípios de sociedade, eticidade e operacionalidade animam todo o sistema civilista, onde se fortalecem os vínculos sociais e morais, no sentido de realizarem a função social destinada ao Direito”<sup>203</sup>. Pelos pensamentos atuais praticados, não se poderia mais permitir que os interesses meramente individuais e de caráter exclusivamente econômicos se sobrepusessem, no plano constitucional, os interesses coletivos.

Grassi promove a reflexão sobre o assunto quando consigna que:

É objetivo da política urbana, deste modo, que as cidades tenham sua função social atendidas, diante do planejamento do território urbano. A função social vale destacar, contempla também aspectos ambientais e de bem-estar social em geral, de modo que a cidade deve ser considerada também um bem coletivo. A política urbana brasileira confere, aqui, destaque à função social da propriedade, com previsão constitucional de restrições ao direito de propriedade em razão do novo direito coletivo que, por força da expressão consagrada na legislação e nos meios acadêmicos, pode ser designado de direito à cidade<sup>204</sup>.

A propriedade, agora é prevista constitucionalmente e vinculada a um interesse maior, ou seja, o da coletividade deve ser entendido como respeitadora e utilizada em função da proteção ambiental. Isso ocorre porque as transformações que ela sofreu, em especial com as predeterminações ditadas pelo instituto da função social revisam o entendimento meramente especulativo de capital.

<sup>202</sup> DORNELES, Ana Claudia Bertoglio. **O Direito Urbanístico como Instrumento de equilíbrio entre a função socioambiental da propriedade e o direito à propriedade privada**. Caxias do Sul: 2011. Dissertação de Mestrado. Curso de Direito, Programa de pós-graduação em Direito Ambiental, Universidade de Caxias do Sul, 2011. p. 38.

<sup>203</sup> ISERHARD, Antonio Maria. A função sócio-ambiental da propriedade no Código Civil. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul: Educs, v.2, n.2/3, p. 209-212. 2003/2004. p. 211.

<sup>204</sup> GRASSI, Karine. **Plano Diretor e Audiência Pública**: Legislação, doutrina e relatos de casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 44.

Isso ocorre no sentido de que se deva garantir a proteção e manutenção dos recursos naturais à sua disposição<sup>205</sup>. Ainda, isso tudo caminha em único sentido: consentir, ao Estado, mecanismos de intervenção na propriedade privada, na direção de dar permissão as cidades que se desenvolvam, obedecendo aos interesses da coletividade, desvinculados de qualquer interesse econômico. É orientar ao proprietário urbano para que haja em conformidade com os anseios da cidade como um todo, que a Constituição Federal determina como a “utilização adequada dos recursos naturais, bem como a preservação do meio ambiente, em que cada proprietário seja responsável pela manutenção equilibrada de sua propriedade”<sup>206</sup>.

### 3.1.1 O Direito Fundamental à Cidade Socioambientalmente Sustentável

Assim como todo direito fundamental, as prerrogativas legais que o direito à cidade possui são decorrentes das previsões constitucionais da carta de 1988. Indiscutivelmente, o termo ganhou força após a promulgação da Constituição Federal, em virtude das características democráticas de legitimação do poder; mas que, fundamentalmente, permitem entender o texto maior atribuindo uma nova nomenclatura ao atual Estado de Direito: um Estado Socioambiental<sup>207</sup>. Segundo Canotilho, “o Estado de direito, hoje, só é Estado de direito se for um Estado protetor do ambiente e garantidor do direito ao ambiente”<sup>208</sup>.

Assim, não há como negar estas características à cidade prevista constitucionalmente, pois todos os elementos que a constituem em um direito fundamental são previstos no texto maior. Vale asseverar que a Constituição Federal brasileira é uma carta com preocupações ambientais<sup>209</sup> e é por esses princípios que os demais institutos devem se reger.

A materialização do direito à cidade, na atual Constituição (artigos 182 e 183, do Capítulo II – Da Política Urbana), traz consigo a presunção de um emaranhado de normas-regras e normas princípios, que acabam por positivizar o território urbano também na legislação infraconstitucional. No mesmo sentido deste trabalho, alguns princípios se tornam mais importantes quando o tema é as cidades. No entendimento de Vanesca Prestes, destaca-se a

<sup>205</sup> DORNELES, Ana Claudia Bertoglio. **O Direito Urbanístico como Instrumento de equilíbrio entre a função socioambiental da propriedade e o direito à propriedade privada**. Dissertação (mestrado). Universidade de Caxias do Sul: 2011. p. 38.

<sup>206</sup> Idem.

<sup>207</sup> CANOTILHO, JJ., LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

<sup>208</sup> Ibidem., p. 5.

<sup>209</sup> PRESTES, Vanêsca Buzelato. **Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil**. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008. p. 49.

democracia participativa, em face da gestão democrática, “exigível no Estado Democrático de Direito, como também os princípios da função socioambiental da propriedade, do direito à moradia e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”<sup>210</sup>.

Ainda corroborando sobre o fato de as cidades estarem inseridas na agenda do Estado Socioambiental Democrático de Direito, é que Vanesca Prestes escreve que a urbe, com requisitos para isso:

a) tem compromisso com a práxis constitucional, tendo a dignidade da pessoa humana como fio condutor; b) se preocupa, respeita e tem na sua política pública a sustentabilidade urbano-ambiental como meta; é uma cidade na qual meio ambiente não é política setorial de um órgão, mas permeia todas as ações da cidade; c) a propriedade só tem legitimidade jurídica se observar a função socioambiental estabelecida no Plano Diretor; d) é democrática ; e) é um espaço da cidadania e da expressão das diferenças<sup>211</sup>.

A princípio, então, é possível concluir que o direito à cidade parece legitimado a compor este Estado com responsabilidades socioambientais, que podem ser entendidas através das consignações normativas e principiológicas do texto constitucional de 1988. E é por possuir esse status constitucional que o direito à cidade se apresenta como um direito fundamental, por constituir um direito oponível até mesmo contra o Poder Público, quando este não estiver em sintonia com o interesse da coletividade. Para ter noção da conquista, Bühring escreve sobre a proibição do retrocesso, no sentido de que direitos fundamentais como este, depois de instituídos no ordenamento, não poderão retroceder, pois são consideradas conquistas já alcançadas pelo cidadão<sup>212</sup>.

É através da existência de uma Constituição Federal que os direitos fundamentais concretizam sua existência, pois é ali que encontram status para um reconhecimento incondicional e o fiel cumprimento pelo ordenamento jurídico infraconstitucional. Acabam por diferenciar-se dos direitos humanos simplesmente por um critério objetivo, de positivação, pois estes acabam surgindo depois de consignados na esfera pública externa do direito, através da assinatura de um Tratado Internacional, o que já vem acontecendo com o direito à cidade<sup>213</sup>.

<sup>210</sup> PRESTES, Vanêsca Buzelato. **Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil**. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008. p. 53.

<sup>211</sup> Idem.

<sup>212</sup> BÜHRING, Márcia Andrea. **Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão**. Direito & Justiça. v. 41, n. 1, p. 56-73, jan.-jun. 2015. p. 62.

<sup>213</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. (ver.e atual.) Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2002. p. 36.



Sobre a fundamentalidade do direito à cidade e sua previsão constitucional e infraconstitucional, Molinaro escreve que

no direito positivo brasileiro, o direito à cidade é um direito fundamental decorrente do caráter socioambiental a que adere a república brasileira confortada em um Estado Democrático. A perspectiva socioambiental a que nos referimos trata de unir os reclamos sociais e ambientais para uma existência digna. Tem o mais elevado objetivo constitucional previsto nos Artigos 225 e 1o da Carta da República e, relativamente às cidades, o disposto no Artigo 2o e incisos da Lei no 10.257/2001. O direito fundamental socioambiental à cidade, ainda que não esteja expressamente elencado nos tipos contidos no Artigo 5o e incisos da Cidadã, por força do seu parágrafo segundo, consubstancia-se, entre outras, na garantia da ocupação do urbano, no direito social à moradia e ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, transportes e serviços públicos, ao trabalho, a saúde, ao lazer e a cultura, para as gerações presentes e futuras (inciso I, do Artigo 2o da Lei no 10.257/2001), todos esses direitos e as respectivas garantias fundamentais são decorrentes do regime e dos princípios constitucionais. Portanto, à semelhança do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à cidade nele contido, também se revela como um direito entre gerações, inclusivo e social. Ademais e pela mesma razão, dá ensejo ao exercício pleno da cidadania e aos pertinentes deveres cometidos ao poder público<sup>214</sup>.

No país é possível entender o direito à cidade como um direito fundamental, que age se impondo positivamente, criando mecanismos de defesa, dando direito a uma contraprestação estatal, a favor de uma práxis igualitária do direito<sup>215</sup>. Também, diante disso, é possível considerar tal direito como possuidor de tutela autônoma, pois representa um feixe de direitos<sup>216</sup>, que gravitam em torno do direito à moradia, ao saneamento básico, direito ao transporte público, aos serviços públicos, etc.

Neste diapasão, Cavalazzi ainda elenca que a educação, o trabalho, o lazer, a segurança, a preservação do meio ambiente natural e construído equilibrado e a gestão democrática, retratam fielmente o entendimento do direito à cidade como demonstração do princípio da dignidade do ser humano, decorrente desse feixe de direitos no qual o direito à cidade se faz reflexo<sup>217</sup>.

<sup>214</sup> MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso social**. Direitos fundamentais & justiça, v. 01, p. 161-179, 2010. p. 165.

<sup>215</sup> Neste sentido Bello Filho descreve a ação que se detém o direito ao meio ambiente em relação a quem ele se torna oponível. BELLO FILHO, Ney de Barros. Pressupostos Sociológicos e Dogmáticos da Fundamentalidade do Direito ao Ambiente Sadio e Ecologicamente Equilibrado. 2006. Tese (doutorado). Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp023239.pdf>>. p. 354. Acesso em: 17 fev. 2017.

<sup>216</sup> ALFONSIN, Bethania de Moraes. Elementos para pensar o direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira. In: MUSSI, Andrea quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei Oliveira. **Estatuto da Cidade: Os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011. p. 37-38.

<sup>217</sup> CAVALAZZI, Rosângela. Lunardelli. O Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: Possibilidades e Obstáculos na Tutela do Direito à Cidade. In: COUTINHO, Ronaldo, BONIZZATO, Luigi. (orgs.) **Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 56.

Então, é possível considerar o direito à cidade como um direito fundamental, sendo que isso se dá, além de estar previsto em sede constitucional, pelo seu conteúdo resultar de uma mistura de outros direitos, tais quais o previsto do artigo 225 da CF/88 – o direito ao meio ambiente, o artigo 182 e 183 da CF/88 – Capítulo que determina a Política Urbana, bem como alguns direitos sociais previstos no artigo 6º da Carta constitucional brasileira<sup>218</sup>.

Vale consignar que, no presente trabalho, a pretensão é demonstrar mais que a existência de um direito fundamental à cidade, sendo ele mais que um direito individual, mas como um direito da coletividade. O que quer se consignar aqui é que, sendo ele um direito desse status, essa obrigação causa ao cidadão, habitante da urbe, o seu dever de zelo, de preservação e conservação do meio ambiente natural e artificial (urbano), exercendo ativamente através da vontade coletiva a gestão do local onde vive, pois é nas cidades que também se exerce a própria cidadania. Ou seja, também se obriga os habitantes ou sujeitos desse direito a uma cidade socioambientalmente, a alguns deveres fundamentais, inerentes à própria existência dessa relação.

### **3.1.2 Uma visão sistêmica do Direito à Cidade no Ordenamento Jurídico: da Constituição Federal de 1988 ao Estatuto da Cidade de 2001**

Como observado no item anterior, foi a partir da inclusão do capítulo “Da Política Urbana”, dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal<sup>219</sup>, que o Direito à cidade, mesmo que não expressamente previsto, passou a determinar ao direito à aplicação de uma política diferenciada de desenvolvimento do espaço urbano. Logo, nada mais óbvio que, a partir das ligações com outros diversos preceitos fundamentais, considerá-lo um direito fundamental: O direito a uma cidade socioambientalmente sustentável.

Antes da atual Constituição Federal, a matéria referente aos anseios do território urbano não havia sido prevista com status constitucional. As formas como as cidades eram tratadas pelo ordenamento condiziam com o “modelo intervencionista, tecnocrático e autoritário”<sup>220</sup> do período moderno. Já o texto pleiteado pelo Movimento Nacional de Reforma Urbana, na década de 1980, vem para desmanchar o paradigma da propriedade

<sup>218</sup> PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil**. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008. p. 58.

<sup>219</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

<sup>220</sup> OLIVEIRA FILHO, Joao Telmo de. **A Participação popular no planejamento urbano: a experiência do plano diretor de Porto Alegre**. 2009. Tese (Doutorado) – Curso de Arquitetura, Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano, Universidade Federal de do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. p. 287.

individual e ligada aos interesses meramente econômicos. A redemocratização, permitida pelo constituinte de 1988, também delegou a diversos institutos a possibilidade de serem tratados de acordo com o interesse da coletividade, pregando a derrocada de algumas características privatistas, que a modernidade jurídica havia permitido na contaminação de alguns institutos.

E é a partir dessa inovação, trazida pela nova Constituição, que Alfonsin descreve a essência do texto constitucional, onde:

O artigo 182 da Constituição Federal<sup>221</sup>, além de delegar a execução da política de desenvolvimento urbano aos entes municipais, mencionou pela primeira vez na história do país as “funções sociais da cidade” como o objetivo da política urbana. O princípio da *função social da propriedade* tem previsão constitucional desde a Carta Magna de 1934<sup>222</sup>, todavia, ao incluir a expressão “funções sociais da cidade”, o constituinte de 1988 além de ter demandado um esforço doutrinário de definição do sentido e do alcance dessa expressão, obviamente deu um salto de escala do bem individual “lote” (cuja propriedade também deverá atender a sua função social) para o bem coletivo “cidade”, que, como totalidade, também deverá ser capaz de atender suas funções sociais. A Constituição de 1988, portanto, rompe com uma visão de “urbanismo lote a lote”, de responsabilidade do proprietário, para pensar a cidade como um todo, demonstrando a intenção de fazer com que o país passasse a tratar o urbanismo como uma função pública e a própria cidade a ser tratada como um bem coletivo<sup>223</sup>.

O que se deve pensar, após a existência deste texto legal, é a possibilidade de desenvolvimento de um novo paradigma, pois as referências constitucionais são derivadas do pleito dos movimentos sociais da época, cumuladas aos debates conceituais. Foi a partir disso que uma cidade-direito acabou sendo reconhecida pelo ordenamento jurídico, da qual decorrem os pensamentos críticos e estratégicos vinculados a ideia de um planejamento cidadão<sup>224</sup>.

De 1988 em diante, o direito urbanístico passou a ser visto com outros olhos pelos estudiosos das áreas, pois a predeterminação do Estado Democrático Socioambiental de Direito perfazia novas diretrizes a serem adotadas. O tratamento que até ali era praticado, em

<sup>221</sup> “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

<sup>222</sup> FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes. A construção do direito urbanístico brasileiro: desafios, histórias, disputas e atores. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Orgs.). **Coletânea de legislação urbanística**: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 16.

<sup>223</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à Cidade Sustentável na Nova Ordem Jurídico-Urbanística Brasileira: Emergência, Internacionalização e Efetividade em uma perspectiva Multicultural. In: WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012. p. 323.

<sup>224</sup> SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. Cidade, cidadania e planejamento urbano: desafios na perspectiva da reforma urbana. In: ELDMAN, Sarah; FERNANDES, Ana (Orgs.). **O Urbano e o regional no Brasil contemporâneo**: mutações, tensões, desafios. Salvador: EDUFBA, 2007. p. 301. pp. 293-314.

função do desenvolvimento, já estava reconhecidamente inadequado, visto alguns institutos relacionados com o território urbano, tais como a propriedade, estavam manchados com algumas distorções acontecidas durante a modernidade jurídica, sendo uma delas a possibilidade de mercantilização das cidades permitida pelo caráter absoluto da propriedade privada.

O assunto se tornou importantíssimo com o passar dos anos, pois pode ser visto diretamente relacionado à qualidade de vida do ser humano. A estreita relação do direito urbanístico com o direito ambiental terminou permitindo com que a simbiose entre elas fundisse o assunto na agenda mundial, o que foi retratado pela existência do direito à cidade em alguns tratados de direito internacional.

Na esfera internacional é possível destacar o assunto que foi pautado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – A Cúpula da Terra – Agenda 21 – Rio de Janeiro/1992<sup>225</sup>, que dedicou um capítulo ao título de “Assentamentos Humanos”. Ainda foi possível visualizar a importância do direito à cidade, em âmbito das relações internacionais, na Agenda Habitat<sup>226</sup>, oriunda do segundo encontro das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos – Habitat II, realizada em Istambul – Turquia, em 1996. Ambas as conferências da ONU dedicaram assuntos exclusivamente sobre o assunto, na relação do habitante com o território urbano o qual faz parte<sup>227</sup>.

Também não há como não deixar de mencionar a Carta Mundial do Direito à Cidade<sup>228</sup>, avalizada durante a realização do Fórum Social das Américas, em Quito, no Equador, no ano de 2004; o Fórum Mundial Urbano, realizado em Barcelona, Espanha, em setembro de 2004 e o V Fórum Social Mundial, realizado em Porto Alegre, Brasil, em janeiro de 2005, os quais permitiram o alcance do direito à cidade em âmbito internacional como reflexo do princípio da dignidade humana<sup>229</sup>.

Desta forma, feito o alicerce legal internacional, há que se consignar por onde o direito a cidade foi delineado em âmbito infraconstitucional. A Lei nº 10.257, de 2001,

<sup>225</sup> ONU - Organização das Nações Unidas: **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento** – A Cúpula da Terra – Agenda 21 – Rio de Janeiro/1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

<sup>226</sup> ONU - Organização das Nações Unidas: **Agenda Habitat**. Disponível: <<https://nacoesunidas.org/agencia/onuhabitat/>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

<sup>227</sup> PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil**. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008. p. 54.

<sup>228</sup> CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia: **Carta Mundial do Direito à Cidade**. Disponível em : <<http://normativos.confea.org.br/downloads/anexo/1108-10.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

<sup>229</sup> PRESTES, op. cit., p. 54.

conhecida por “Estatuto da Cidade<sup>230</sup>”, foi onde verdadeiramente o termo “direito à cidade” foi consignado, no sentido de que tal expressão ainda não havia sido contemplada pela legislação pátria, pois somente se utilizada do termo a partir de uma hermenêutica do texto constitucional.

Decorrente da união das temáticas urbano-ambiental, também foi possível verificar a existência de tratamento legal ao território urbano pelas legislações ambientais. Diversas leis, estaduais e municipais, fizeram tal vínculo quando foram promulgadas a favor do planejamento de uma cidade socioambientalmente sustentável. Segundo Prestes, isso se concretiza “aliando o clássico conceito dos elementos do ambiente natural (ar, água, flora, fauna e solo) ao conceito de ambiente construído inerente às cidades (aspectos relativos à infraestrutura urbana, ao social, ao econômico, ao patrimônio histórico-cultural, à cultura local, etc.)”<sup>231</sup>.

### 3.2 O DIREITO À CIDADE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: O ESTATUTO DA CIDADE - LEI FEDERAL Nº. 10.257/01

Treze anos depois da promulgação da Constituição Federal de 1988 é que o direito à cidade foi legalmente expresso, consignado objetivamente. Como já referido anteriormente, foi através do texto constitucional que nasceu o direito a uma cidade socioambientalmente sustentável. Entretanto, o que foi entendido, somente através de uma interpretação da carta, foi a lei ordinária que o termo foi expressamente conhecido. Através do Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257/2001 é que veio à baila uma lei infraconstitucional para tratar dos interesses da urbe, com a finalidade de regulamentar os artigos 182 e 183 da CF/88<sup>232</sup>.

O termo Estatuto da Cidade foi estabelecido pelo artigo primeiro da lei, onde se prevê que tal diploma vem ao ordenamento jurídico para estabelecer diretrizes de ordem pública e interesse social, com a finalidade de regulamentar a utilização da propriedade urbana em favor do interesse da coletividade, do bem-estar dos habitantes, bem como a possibilidade de permitir ao meio ambiente que este permaneça equilibrado.

<sup>230</sup> BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Art. 182 e 183**. Constituição Federal. Estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2017.

<sup>231</sup> PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil**. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008. p. 54.

<sup>232</sup> RECH, Adir Ubaldo. RECH, Adivandro. **Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul, RS: Educus, 2010. p. 43.

Isto é decorrente ao fato de o Estatuto da Cidade estar positivado através de uma lei ordinária e deve ser considerado como instituidor de normas de caráter geral e, também, porque o direito urbanístico é tratado como interesse local, ou seja, de competência dos municípios<sup>233</sup>.

Destá forma, pela característica de normas de caráter geral, Rech leciona:

O Estatuto da Cidade, apesar de envolver normas de ordem pública, não significa que tudo deve ser obrigatoriamente aplicado no ordenamento administrativo urbanístico local, pois o mesmo não é auto-aplicável. Apenas se trata de normas gerais que regulamentam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, que não pode ser contrariada. No entanto, há dispositivos do Estatuto da Cidade que não interessam ou não se aplicam à determinada situação ou município. O interesse social é sempre contextualizado e depende de cada realidade. O uso da propriedade urbana<sup>234</sup> em prol do interesse coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, como já vimos, deve estar definido no Plano Diretor<sup>235</sup>.

A inclusão do Capítulo “Da Política Urbana”, na CF/88, objetivou a inclusão de diretrizes para o desenvolvimento das funções sociais da cidade, mirando que os seus resultados fossem retratados pelo bem-estar do cidadão. E foi através da instituição de um plano diretor que a CF/88 estabeleceu a ferramenta jurídica a ser utilizada, para o alcance dos objetivos citadinos mencionados. O que pode se interpretar, diante de tais textos, foi que, além da “função social da propriedade, a função social da cidade foi reconhecida”<sup>236</sup>.

Sobre o Estatuto da cidade e o tema deste trabalho, Alfonsin escreve:

O direito coletivo à cidade sustentável viria a ser expressamente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do Estatuto da Cidade de treze anos depois da Constituição Federal ter sido promulgada, inovando as possibilidades de atuação do Poder Público municipal no âmbito da intervenção do estado sobre a propriedade privada. O Estatuto da Cidade regulamentou o capítulo da política urbana e no artigo 2º da Lei estabeleceu diretrizes para a política urbana brasileira. Foi exatamente aí que o direito à cidade foi introduzido, em um dispositivo em que o legislador fez um esforço extraordinário de definição dos contornos do novo direito coletivo<sup>237</sup>.

Mesmo considerando o interesse das cidades como local, cabe aqui retratar um equívoco constitucional, considerando as características centralizadoras da própria carta na

<sup>233</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 43.

<sup>234</sup> *Ibidem.*, p. 43.

<sup>235</sup> *Ibidem.*, p. 44.

<sup>236</sup> CASA, Mariane G. Spannenberg; CASA, Fernando. Instrumentos Jurídicos de Política Urbana previstos no Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001. In: MUSSI, Andrea Quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei de Oliveira. **Estatuto da Cidade – Os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011. p. 145.

<sup>237</sup> ALFONSIN, Bethania de Moraes. Elementos para pensar o direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira. In: MUSSI, Andrea Quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei de Oliveira. **Estatuto da Cidade – Os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011. p. 35.

produção do direito, que estabeleceu a competência para legislar sobre o direito urbanístico, concorrentemente, entre a União e os Estados-membros.

Tal situação demonstra a necessidade de que, constitucionalmente, seja adequado o interesse local à competência concorrente dos municípios para tratarem do assunto. Somente assim é que o legislador local vai ter viabilidade em estabelecer sintonia entre as situações do seu município e o Estatuto da Cidade <sup>238</sup>.

E buscar essa descentralização, na visão de Rech, vai viabilizar “dentro dos limites necessários para que possa efetivamente estabelecer normas de construção de um projeto de cidade efetivo, legítimo e eficaz”. Somente a partir da alteração dessas predeterminações constitucionais é que vão surgir possibilidades de que as cidades ataquem diretamente os problemas que afetam o meio ambiente urbano e, ainda, evitando distorções do texto constitucional <sup>239</sup>.

Vale deixar claro, também, que mesmo existindo essa previsão infraconstitucional, tal diploma não foi longe o suficiente, no sentido de estabelecer instrumentos eficientes, que permitissem às cidades de se planejarem sustentavelmente. Pelo contrário, seu texto deixa aberta a possibilidade de criação de novos instrumentos que possam complementar a missão do direito urbanístico, na busca por uma cidade planejada para a promoção de bem-estar do seu habitante <sup>240</sup>.

### 3.2.1 O interesse local e a competência sobre a cidade

Não obstante aos efeitos da modernidade sob alguns institutos do direito, o Estatuto das Cidades compareceu ao universo urbanístico para representar mais um mecanismo de avanço em favor da relativização da propriedade privada. Isso porque mesmo com o advento da Constituição Federal ao prever as cidades como um direito fundamental, a aplicação dessas diretrizes ainda encontraram óbices jurídicos e sociais para que realmente se efetivassem suas determinações, necessitando no diploma federal para implementação de normas gerais para tanto.

Em relação à propriedade privada, a legislação federal representou um avanço significativo na atuação do Estado em prol do interesse da coletividade. Isso porque a própria CF/88 se detinha da competência para legislar sobre o assunto até então.

<sup>238</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 59.

<sup>239</sup> Idem.

<sup>240</sup> DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito Urbanístico e Ambiental**. 2. ed. Ver. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 217.

O advento do Estatuto da Cidade permitiu então, através de normas gerais, a intervenção do ente municipal na propriedade privada em favor da coletividade. Sobre um dos motivos dessa centralização, descreve Rech:

A Constituição brasileira de 1988, como se vê, ainda não apostou no município, pois, ao mesmo tempo que no seu art. 23 estabelece como competências comuns da União, dos estados e dos municípios praticamente todas as políticas públicas de interesse do cidadão, reservando assim, para a União e para os estados membros a maior “fatia do bolo” tributário, mantendo os municípios dependentes das iniciativas federais ou estaduais que normalmente não acontecem. Da mesma forma, o Estatuto da Cidade amplia o poder e a responsabilidade dos municípios para editar normas de direito que venham a estruturar um projeto de cidade sustentável, mas não aborda de onde devem partir os recursos para executar o referido projeto. Mais uma vez delegam-se responsabilidades aos municípios sem a preocupação de descentralizar receitas tributárias<sup>241</sup>.

O Estatuto da Cidade representa um avanço significativo. Uma das questões legais, que limitava a ação dos municípios no planejamento da ocupação urbana, diz respeito à propriedade privada, competência exclusiva da União. O Estatuto da Cidade vem estabelecer normas gerais ou instrumentos que autorizam os municípios a intervirem no direito de propriedade privada.

Neste sentido, não existe previsão expressa no texto constitucional sobre a competência dos municípios para legislar sobre direito urbanístico. Em contrapartida a isso, é possível entender<sup>242</sup> que a complementação da legislação federal e estadual pode ser, sim, competência do ente municipal.<sup>243</sup> Há entendimento na doutrina de que o assunto planejamento urbano (ordenamento do solo e desenvolvimento urbano) são de interesse quase que exclusivamente local e, não obstante a isso, a competência deverá ficar vinculada ao município<sup>244</sup>.

Não há, também, como negar que o mais lógico é permitir aos municípios que inovem legislativamente sobre a matéria, vinculados estes aos preceitos que ditam as normas gerais editadas pela União e estados-membros. Vale ressaltar, segundo Rech, que tais leis de caráter geral, caso venham a desrespeitar o princípio do interesse local, ameaçar a efetivação

<sup>241</sup> RECH, Adir Ubaldó. **A exclusão social e o caos nas cidades**. Caxias do Sul: EDUCS, 2007. p. 123.

<sup>242</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldó. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: EducS, 2010. p. 59.

<sup>243</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Art. 30**. Constituição Federal. Estabelece que “compete aos municípios suplementar a legislação federal e estadual no que couber.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

<sup>244</sup> DI SARNO, Daniela Campos Libório. Ompetências urbanísticas. In: DALLARI, A. A. **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 69.



de um direito fundamental ou de uma cidade sustentável, poderão ser consideradas ilegais, diante do interesse local e da cidadania<sup>245</sup>.

Então, legislar sobre direito urbanístico é, sim, matéria de competência municipal, decorrente do interesse do seu território. O interesse local se realizará através da construção de um plano diretor, o qual está previsto na legislação federal, bem como fornece diversos instrumentos para a concretização dos princípios e ordenamentos previstos no próprio texto legal.

O Artigo 4º do Estatuto da Cidade<sup>246</sup>, no seu inciso III, consigna que a ferramenta mais importante ali presente é o plano diretor. Enumera diversos outros instrumentos, o qual serve como exemplo o parcelamento, edificação ou utilização compulsória do solo e/ou IPTU progressivo, sendo que ambos têm previsão no artigo 182, §4º da CF/88. Mesmo assim, a lei federal não priorizou em sua constituição outros mecanismos para tentar solucionar os problemas da urbanização<sup>247</sup>.

Não obstante ao tema desse trabalho ser o direito à cidade, onde o texto gravita em torno da expressão “território urbano”, não se pode aqui deixar de lado o fato de que o artigo 40 do Estatuto da Cidade<sup>248</sup> positiva. Este dispositivo aduz que o plano diretor não tratará exclusivamente dos interesses urbanos, mas, sim, de toda área do respectivo município, o que levará a integrar ao interesse local, o território rural. Ou seja, não se deve mais ignorar a necessidade de maior atenção dos municípios na organização do espaço rural, o que até agora é notado nos Planos Diretores existentes.

Conforme José Afonso da Silva:

A função urbanística, em sua atuação mais concreta e eficaz, como temos dito, é exercida no nível municipal. Foi aí que nasceram os planos de desenvolvimento urbano, em forma de *planos diretores*, que estabeleciam regras para o desenvolvimento físico das cidades, vilas e outros núcleos urbanos do município<sup>249</sup>.

Ele segue ainda lecionando que, considerando a evolução desse pensamento, o planejamento urbano passou a ter que considerar a sistematização, além das áreas urbanas, do

<sup>245</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 60.

<sup>246</sup> BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Art. 4º**. “Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: III – planejamento municipal, em especial: a) plano diretor;” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2017.

<sup>247</sup> RECH, op. cit., p. 61.

<sup>248</sup> BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Art. 40**. “O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2017.

<sup>249</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 87.

interior das cidades, legislando sobre todo o território municipal<sup>250</sup>, ou seja, não há como separar os interesses urbanos e rurais considerando eles como integrantes de um mesmo ente primário<sup>251</sup>, o município.

Logo, o ente municipal não tem margem para aplicar todo o interesse local sem que faça isso em consonância com as normas gerais previstas no Estatuto da Cidade. Tanto o plano diretor quanto qualquer outro ato administrativo deve existir, sob a validade que as normas gerais de direito urbanístico estabelecem, segundo o artigo 2º do Estatuto da Cidade, que orienta a possibilidade de assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e da propriedade urbana, que então constituem um direito do cidadão<sup>252</sup>.

### 3.2.2 Instrumentos inovadores na ordem urbanística

A Lei Federal nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade, nascido há 16 anos, fez inserir, no ordenamento urbanístico brasileiro, algumas inovações em se tratando de desenvolvimento urbano. Com o passar dos anos, verificando a ineficácia do planejamento urbano local, fez-se necessária à inclusão de alguns instrumentos jurídicos hábeis em promover, ou pelo menos a visar, o bem-estar dos cidadãos.

Isso quer dizer, ou melhor, faz reconhecer, que além da Constituição Federal ter implementado o instituto da função social da propriedade, uma função social das cidades já era realidade no ordenamento jurídico pátrio. E foi para tais consecuições que o diploma infraconstitucional tratou de programar alguns mecanismos, com o objetivo de que as cidades pudessem se enquadrar nesses conceitos constitucionais.

Além de permitir a utilização desses novos mecanismos, o Estatuto da Cidade possibilitou que alguns outros meios tradicionais de planejamento pudessem ser utilizados concomitantemente. As “taxas de ocupação, o zoneamento, os recuos, dentre outras, podem ser trabalhadas conjuntamente com os institutos jurídicos, tais como a outorga onerosa do direito de construir, direito de superfície, direito de preempção e as operações urbanas consorciadas”<sup>253</sup>.

E, com a finalidade de estabelecer definitivamente os preceitos que permitem a existência de uma cidade socioambientalmente sustentável, é que o Estatuto da Cidade

<sup>250</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 88.

<sup>251</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1994. p. 112.

<sup>252</sup> RECH, Adivandro; RECH Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: Educus, 2010. p. 44.

<sup>253</sup> CASA; Mariane G. Spannenberg; CASA, Fernando. Instrumentos Jurídicos de Política Urbana previstos no Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001. In: MUSSI, Andrea Quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei de Oliveira. **Estatuto da Cidade – Os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011. p. 146

institui, além dos mecanismos tradicionais, também o direito de superfície, a outorga onerosa do direito de construir, o direito de preempção, bem como as operações urbanas consorciadas. Todos eles são predeterminados à busca pela função social da cidade e merecem uma explanação mais específica a seguir.

Não obstante a ideia de visar o atendimento da função social da propriedade é que o Direito de Superfície foi introduzido pela legislação federal. Com a intenção de melhor aproveitar o espaço urbano, permitiria ao proprietário do imóvel urbano transferisse, de modo gratuito ou oneroso, o direito de uso do solo, subsolo e/ou espaço aéreo relativo ao terreno, sem perder a propriedade sobre o bem. Seria um mecanismo mais evoluído e atual e, por isso, “diferentemente do usufruto e mais abrangente do que a locação, o arrendamento e a parceria, o direito de superfície fomenta a construção”<sup>254</sup>.

Em relação à outorga onerosa do direito de construir, que se encontra prevista nos artigos 28 a 30 do Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001<sup>255</sup>, e de acordo com o dispositivo o referido instrumento possibilita ao proprietário do imóvel urbano o direito de construir sobre área maior que a prevista no coeficiente de aproveitamento básico da região onde se localiza a propriedade. Essa aquisição se dará junto ao poder público municipal, segundo as orientações do plano diretor municipal.

O coeficiente de aproveitamento básico do solo será calculado a partir da relação entre a área edificável e a área do terreno. Além dessa medida, o plano diretor municipal também deverá prever a forma de medida do coeficiente máximo, a partir da infraestrutura de cada região, bem como os objetivos de desenvolvimento dela. O resultado entre as duas medidas será o quantitativo, que poderá ser outorgado ao proprietário do imóvel urbano<sup>256</sup>.

Ou seja, o proprietário que desejar efetuar uma construção com área maior que o seu próprio terreno deverá adquirir direito para tal junto ao poder público municipal. Essa contraprestação do proprietário do terreno urbano deverá ser utilizada nas finalidades previstas no Estatuto da Cidade, quais sejam: regularização fundiária, execução de programas e projetos habitacionais de interesse social, constituição de reserva fundiária, ordenamento e dimensionamento da expansão urbana, implantação de equipamentos urbanos e comunitários, criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, criação de unidades de conservação ou

<sup>254</sup> CASA; Mariane G. Spannenberg; CASA, Fernando. Instrumentos Jurídicos de Política Urbana previstos no Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001. In: MUSSI, Andrea Quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei de Oliveira. **Estatuto da Cidade – Os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011. p. 146.

<sup>255</sup> BRASIL. **Lei nº10. 257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2017.

<sup>256</sup> Ibidem., p. 147.

proteção de outras áreas de interesse ambiental e proteção de áreas de interesse histórico, cultural e paisagístico<sup>257</sup>.

Sobre o direito de preempção, previsto nos artigos 25 a 27 do Estatuto da Cidade<sup>258</sup>, é possível consignar que é a possibilidade que se detém o município de ter o direito de preferência na compra de um imóvel onde já exista uma relação de compra e venda entre particulares. Ou seja, é um instrumento pelo qual o poder público municipal pode impor seu poder de mando e ordenação, se impondo enquanto meio de demonstração da vontade pública para obtenção de um objetivo.

As hipóteses nas quais o município poderá exercer seu direito de preempção estão previstas no artigo 26 do Estatuto onde, através de lei, deverão ser identificadas, além da preempção, quais serão as finalidades que serão destinadas as áreas que, possivelmente, podem ser adquiridas. Nesse texto ainda se consignará que o proprietário do imóvel obrigará-se a em cientificar o poder público municipal da sua intenção de venda, bem como as propostas de terceiros e a respectiva condição de pagamento e validade<sup>259</sup>.

Vale ressaltar dois aspectos mencionados no parágrafo anterior: o direito de preempção só deverá ser exercido pelo município quando existir uma alienação onerosa no negócio jurídico, bem como só mediante emissão de lei municipal é que podem ser definidas as áreas de interesse municipal, onde o direito de preferência poderá ser exercido<sup>260</sup>.

Ainda há de se fazer menção, dentre todos os instrumentos inovadores implementados pelo Estatuto da Cidade, as operações urbanas consorciadas. Tal mecanismo traz semelhança com o instrumento do plano diretor, só que é relativo a uma parte específica do território urbano, que será alvo de uma forma diferenciada de tratamento no planejamento e ocupação. Para tanto, pode o município “alterar a destinação de determinados imóveis, modificar os índices de ocupação do solo, além de permitir que sejam regularizadas construções efetuadas em desacordo com a legislação vigente”<sup>261</sup>.

Sobre os mecanismos mencionados aqui, Dallari, ao discorrer sobre a importância da sua aplicação na política urbana, assim os leciona:

Em resumo, quando a lei se refere a instrumentos de política urbana ela pretende identificar meios e instrumentos, de diferentes espécies, por meio dos quais o

<sup>257</sup> BRASIL. Lei nº10. 257, de 10 de julho de 2001. “**Artigo 26 e incisos**”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2017.

<sup>258</sup> Idem.

<sup>259</sup> CASA; Mariane G. Spannenberg; Fernando. **Estatuto da Cidade – Os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED 2011 . p. 150.

<sup>260</sup> Idem.

<sup>261</sup> Ibidem. p. 151.

governo municipal deve implementar suas decisões de mérito, suas opções quanto a objetivos que devem ser atingidos para assegurar a melhor qualidade de vida de sua população e as prioridades que, no seu entender, devem ser observadas<sup>262</sup>.

Ao aplicar o instrumental previsto não há outro resultado senão um melhoramento social, estrutural e ambiental urbano, que acarretará o tão buscado bem-estar e uma maior qualidade de vida do habitante da urbe. No objetivo de alcançar tais transformações urbanísticas, sociais e ambientais é que se deve orientar o posicionamento municipal, que quando postos em prática, e realmente entendidas pelos particulares da relação, “estas operações podem solucionar problemas urbanos pontuais, desenvolvendo regiões e promovendo a expansão ordenada das cidades”<sup>263</sup>.

As ferramentas que aí estão implementadas pela Legislação Federal permitem ao poder público municipal, pelo menos na teoria, buscar o atendimento dos anseios do seu habitante em relação ao espaço que ocupa. É sobre a sustentabilidade ambiental das cidades que gritam os interesses da coletividade, bem como sobre a inércia do poder público, na má utilização dos mecanismos existentes. A qualidade de vida nas cidades tem sido deixada de lado em prol de dicotomias público/privadas, sendo que a primeira que deveria caminhar no sentido do interesse do todo, acaba sendo utilizada a favor de determina parte da sociedade, vinculada a interesses meramente econômicos e individuais.

A utilização das ferramentas é necessária para que o direito material realmente seja aplicado, pois o direito coletivo à cidade já é reconhecido como um direito fundamental; no entanto, carece de ação por parte das instituições democráticas de direito a sua efetivação. É por este fato, da omissão estatal na eficácia do direito à cidade, que se pleiteia, neste trabalho, a hipótese de existência de um terceiro sujeito, alheio a dicotomia atual, e que represente a verdadeira vontade da população das cidades, a qual se materializará na personificação de um ente coletivo.

### **3.2.3 Planos Diretores Municipais e a participação popular municipal**

Como já reiterado e consignado nos textos anteriormente, tratar do planejamento urbano é de extrema importância para os municípios, pois diz respeito ao interesse local. Mas a Constituição Federal traz para si, e para os Estados, a competência para legislar sobre o

---

<sup>262</sup> DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito Urbanístico e Ambiental**. 2. ed. Ver. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 217.

<sup>263</sup> CASA; Mariane G. Spannenberg; Fernando. **Estatuto da Cidade – Os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011. p. 151.

direito urbanístico. A competência municipal, prevista constitucionalmente, é a de complementar as normas gerais previstas pela Legislação Federal, tratando dos interesses locais através de lei municipal e da confecção do plano diretor<sup>264</sup>.

Através do plano diretor é possível consignar, em nível municipal, quais são as funções sociais das propriedades urbanas e rurais, no tocante a sua destinação. E é, diante deste fato, que Rech relata: “fato que por si torna o ramo do direito urbanístico um direito autônomo de fundamental importância para definir a função social da propriedade e assegurar sustentabilidade das ocupações humanas, que seja na área urbana, quer na área rural”<sup>265</sup>.

A função social das cidades é, constitucionalmente, predeterminada pelo Capítulo II da CF/88 – Da Política Urbana, o qual também é o estopim na fixação do plano diretor como instrumento fundamental para a gestão do território urbano<sup>266</sup>. Com a finalidade de gerir esses princípios constitucionais, o Estatuto da Cidade<sup>267</sup> tornou público, também, uma série de objetivos e instrumentos relacionados à gestão do território urbano e, como caráter de normas gerais, estabeleceu o cuidado ecológico e o bem-estar da população como alicerces ao município no seu planejamento local.

Para a confecção de um plano diretor deverão ser observadas algumas diretrizes expostas na Legislação Federal. É o artigo 2º, do Estatuto da Cidade<sup>268</sup>, que explicita quais são os passos a serem observados pelo ente municipal. Vale ressaltar a diferença entre diretriz e princípios, onde “a primeira implica políticas públicas a serem adotadas e o segundo é uma norma superior aplicada como segurança jurídica e solução de conflitos de normas”<sup>269</sup>.

Sobre o plano diretor, Rech leciona;

O Plano Diretor é uma lei que resulta de um processo de conhecimento epistêmico e hermenêutico, que transcende a mera profusão de normas urbanísticas, como normalmente tem ocorrido. Ele tem que expressar ou significar um projeto de cidade e de município sustentável para as presentes e futuras gerações, vinculando todos os

<sup>264</sup> GRASSI, Karine. **Plano Diretor e Audiência Pública**: Legislação, doutrina e relatos de casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 127.

<sup>265</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: Educ, 2010. p. 41.

<sup>266</sup> BRASIL. Constituição Federal. **Artigo 182**, §1º da CF/88, determina que: Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

<sup>267</sup> BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. **Art. 182 e 183**. Constituição Federal. Estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Lei nº10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2017.

<sup>268</sup> BRASIL. **Art. 2º** “A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana,(...)” Estatuto da Cidade. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

<sup>269</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: Educ, 2010. p. 45.

atos significativos da administração municipal, que dizem respeito à construção desse projeto<sup>270</sup>.

O plano diretor é apenas uma das ferramentas elencadas no inciso III do artigo 4º do Estatuto da Cidade<sup>271</sup>, que estabelece os instrumentos legais e gerais de planejamento urbanístico municipal. É dentro do plano diretor que se consignarão os objetivos da urbe, os anseios da população, a fim de concretizar em um diploma que será o projeto a ser seguido pela cidade. A qualidade de vida, a promoção de justiça social e o desenvolvimento econômico municipal são alguns parâmetros utilizados pelos planos diretores, que hoje são produzidos a partir de uma construção coletiva, possibilitada pela existência de audiências públicas que precedem a elaboração do projeto<sup>272</sup>.

É resultante de um processo de planejamento que surgirá um plano diretor, onde serão positivadas algumas orientações sobre o futuro da cidade, sobre ações e políticas públicas que determinarão um resultado positivo, se fielmente obedecidos. O que se visa, no plano diretor, é a possibilidade de ficarem consignados alguns preceitos que correspondam com o interesse da cidade como um todo, desvinculado de qualquer interesse individual, principalmente motivado pela questão econômica que, conseqüentemente, aplica uma política segregadora nas cidades hodiernamente.

Essa missão só será atendida na medida em que o plano diretor seja materializado sob a legitimação da opinião popular, do habitante local. Isso nos leva a crer que mais importante que o próprio plano, é o processo de planejamento, pois somente previamente haverá a possibilidade de se construir diretrizes condizentes com a realidade local, sendo ela social, ambiental ou econômica. Para Silva<sup>273</sup>, o processo é de extrema importância, pois “é um trabalho permanente de reflexão, construção e adequação do projeto de cidade e de município, acompanhado e comprovado a eficiência do plano com seus resultados.” Em suma, segundo Rech<sup>274</sup>, “o processo de planejamento é que vai resultar numa lei denominada plano diretor, vinculando, portanto, ações e políticas públicas na construção do projeto de cidades e municípios para todos”.

<sup>270</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldó. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: EducS, 2010. p. 84.

<sup>271</sup> BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. **Art. 4º**. “Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: III – planejamento municipal, em especial:a) plano diretor;” Estatuto da Cidade. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

<sup>272</sup> GRASSI, Karine. **Plano Diretor e Audiência Pública**: Legislação, doutrina e relatos de casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 129.

<sup>273</sup> SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 270.

<sup>274</sup> RECH, op. cit., p. 85.

O fato de o processo ser de suma importância na realização do plano diretor, só massifica o entendimento de que as cidades, assim consideradas como bem comum, devem estar estritamente atreladas ao interesse da coletividade. A gestão democrática, assim consignada no inciso II do artigo 2º do Estatuto da Cidade, é diretriz obrigatória na elaboração, alteração e concretização de qualquer ato que esteja relacionado ao planejamento da cidade.

Vale mencionar aqui que o Guia do plano diretor Participativo<sup>275</sup> instituiu como etapa de “inauguração”, que pode ser resumida na fase em que a população deve ser cientificada, para comparecer e dar início à elaboração do plano diretor. É nessa fase que serão fixadas as regras e maneira como se processará a construção do plano, bem como será a participação da população no respectivo processo. Será através da realização de evento público, realizado em espaço amplo e aberto onde todos que tem interesse possam ter a possibilidade de participação<sup>276</sup>.

A participação popular representa um importante instrumento de controle do habitante da cidade, quando esteja em tramitação um processo de planejamento para um plano diretor. Neste sentido Grassi consigna que “na proteção do ambiente urbano, a participação popular assume grande dimensão como instrumento fundamental do planejamento urbano a partir do estatuto da Cidade, em vigor desde 2001, com amparo constitucional (arts. 182 e 183 da CF/88)”<sup>277</sup>.

Ao debater a efetividade da participação e da gestão democrática da população na cidade, Grassi leciona:

Mediante os instrumentos de debate, audiência e consulta pública, bem como ‘órgãos colegiados de política urbana (municipal, estadual e nacional), iniciativa popular de projeto de planos e leis, conferências (municipal, estadual e nacional), a gestão democrática da cidade toma suas formas (arts. 43 incisos, EC/2001). Tem-se ainda a previsão de gestão democrática das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, com obrigatória e significativa participação de associações representativas (dos mais diversos segmentos da sociedade) e da população (art. 45, EC/2001)<sup>278</sup>.

Ainda há alguns óbices, legais e sociológicos, que não permitem uma real participação popular na confecção dos planos diretores ou em uma efetiva gestão democrática

<sup>275</sup> MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Plano diretor participativo**: guia para a elaboração pelos municípios e cidadãos. Brasília: Ministério das Cidades, 2004. 158 p.

<sup>276</sup> GRASSI, Karine. **Plano Diretor e Audiência Pública**: Legislação, doutrina e relatos de casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 137.

<sup>277</sup> Ibidem., p. 83.

<sup>278</sup> Ibidem., p. 130.



aplicada ao território urbano. Não há, efetivamente, reflexo da vontade popular em muitos dos atos emanados pelo poder público, em relação ao pleno desenvolvimento sustentável da cidade. A audiência pública sobre no plano diretor, por exemplo, deixa nítida a problemática relacionada à sua não vinculação pelo poder público e a vontade popular já deliberada.

Segundo Silveira<sup>279</sup> “é recorrente, neste sentido, a constatação de um déficit de participação qualificada desses movimentos no exercício dos poderes decisórios”. Sobre a realidade política brasileira, e corroborando o pensamento anterior, Grassi expõe que:

a centralidade da participação é reconhecida, no plano programático ou no plano retórico, mas é no mínimo questionável a qualidade da participação realmente promovida, assim como são vagas ou inexistentes as medidas de natureza educacional, cultural, política e socioeconômica levada a termo no sentido de promover uma gestão participativa das cidades<sup>280</sup>.

### 3.3 O DIREITO À CIDADE E O DIREITO AMBIENTAL: A PROTEÇÃO DO DIREITO A UMA CIDADE SOCIOAMBIENTALMENTE SUSTENTÁVEL

É de domínio universal que a tutela do meio ambiente é de interesse público e mais, considerando que as cidades se constituem e desenvolvem um meio ambiente urbano, não faria sentido não fazer um estudo transdisciplinar das duas matérias. Direito ambiental e Direito Urbanístico devem caminhar no mesmo sentido, pois tanto um como o outro possuem como princípio basilar a concretização do interesse coletivo.

A qualidade de vida urbana e um planejamento ordenado do território: nada faria sentido se, concomitante a isso, não se utilizasse na preservação do meio ambiente. Seria contraditório se utilizar a terminologia “cidades sustentáveis” se não se permitisse fazer um estudo conjugado das matérias em questão. Afinal, segundo Silva, “a paisagem urbana é a roupagem com que as cidades se apresentam a seus habitantes e visitantes”<sup>281</sup>.

Pode haver distinção entre o objeto imediato<sup>282</sup> das duas disciplinas, mas é possível que se analise perfeitamente a união em relação à finalidade mediata das normas de direito

<sup>279</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul, RS: Educus, 2014. p. 272.

<sup>280</sup> GRASSI, Karine. **Plano Diretor e Audiência Pública**: Legislação, doutrina e relatos de casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 95.

<sup>281</sup> SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico brasileiro**. 4. ed. Ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 307.

<sup>282</sup> Sobre a distinção do objeto imediato das duas disciplinas, José Afonso da Silva consignou que as normas de direito urbanístico “tem por objeto disciplinar o planejamento urbano, o uso e a ocupação do solo urbano, as áreas de interesse especial (como a execução das humanificações, o disciplinamento dos bens urbanísticos naturais e culturais), a ordenação urbanística da atividade edilícia e a utilização dos instrumentos de

ambiental e urbanístico que, conseqüentemente, resultam na permissão de uma melhor qualidade de vida do ser humano, onde quer que este habite<sup>283</sup>.

A propulsão para que se possa continuar entendendo o assunto conjuntamente está quando se é permitido entender que, mesmo não tendo como objeto imediato, a preservação do meio ambiente (objeto imediato do direito ambiental), o direito urbanístico visa à obtenção de regular e efetivo melhoramento na qualidade de vida dos habitantes das cidades. E não há, a partir dessa consideração, como deixar de vincular essa missão urbanística com o compromisso de proteção e preservação do meio ambiente<sup>284</sup>.

José Afonso da Silva, sobre essa missão que liga umbilicalmente as duas matérias, escreveu:

Em suma, o que se está vendo é que a atividade urbanística tem um sério compromisso com a preservação do meio ambiente natural e cultural, buscando assegurar, de um lado, condições de vida respeitáveis e, de outro lado, a sobrevivência de legados históricos e artísticos e a salvaguarda de belezas naturais e paisagísticas de deleite do homem. Ao inverso, em certos casos ação urbanística incide em áreas envelhecidas e deterioradas, procurando renová-las com o mesmo objetivo de criar condições para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem estar de seus habitantes<sup>285</sup>.

Logo, considerando que a maior parte da população do planeta vive em aglomerados urbanos, é indubitável a discussão sobre o tema. Permitir a existência e defesa de uma cidade socioambientalmente sustentável é, sim, missão do direito. Não se está aqui querendo dizer, petulantemente, que é o direito a quem incumbe a missão de resolver a problemática inerente ao meio ambiente e o território urbano. Sobre esses temas há interesse transdisciplinar, onde diversos outros ramos científicos debruçam seus estudos.

A operacionalidade das cidades tem importantes reflexos nos resultados ambientais que se sofre hodiernamente. O nível de consumo, ligado à existência e manutenção dos aglomerados urbanos, é hoje o fomentador dos estudos sobre a degradação ambiental, atingindo não só a questão natural, que afeta a fauna e a flora, a não manutenção de um mínimo de qualidade de vida urbana, que deixa os moradores da urbe vulneráveis a uma série de doenças, tais como o stress e a depressão.

---

intervenção urbanística”, já o direito ambiental “consiste no conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da proteção da qualidade do meio ambiente

<sup>283</sup> SALAZAR JR, Joao Roberto. O Direito Urbanístico e a Tutela do Meio ambiente Urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito Urbanístico e Ambiental**. 2. ed. Rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 138.

<sup>284</sup> Idem.

<sup>285</sup> SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. Rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1995. p.153.

### 3.3.1 O Direito à Cidade: da Função Social da Propriedade à Função Social das Cidades

Atualmente não há mais como separar das discussões, acerca o território urbano, o tema função social da propriedade. Ou melhor, há de se consignar, ainda mais, a relação da propriedade urbana com as predestinações constitucionais após o advento do Capítulo “Da Política Urbana”, inserido na carta de 1988. Muito se ouve sobre a importância da “função social da propriedade”, mas, após a promulgação do Estatuto da Cidade – Lei Federal nº 10.257/2001, regulador dos artigos 182 e 183 da CF/88, se possibilitou ir além, visualizando o assunto sob a ótica de uma “função social das cidades”<sup>286</sup>.

Propulsora no ordenamento jurídico brasileiro vigente, a Constituição Federal determinou o direito à propriedade como um direito fundamental, sendo que, no mesmo condão, determinou que o mesmo deverá ser exercido se obedecidos os preceitos de uma função social, ou seja, no cumprimento de determinadas condições de interesse da coletividade<sup>287</sup>. Ainda, no texto constitucional, foi determinado que a função social da propriedade urbana só será cumprida se estiver orientada pelas ordenações da cidade, devidamente discutidas, democraticamente, em um processo que culmina na formatação de um plano diretor ou, como melhor, determina o próprio texto constitucional, a política de desenvolvimento das cidades objetiva “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”<sup>288</sup>.

No advento da Lei Federal nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade<sup>289</sup>, os princípios constitucionais passaram a ter regulamentação infraconstitucional. As normas gerais do referido diploma consignam que seu objetivo é organizar o desenvolvimento urbano no intuito de permitir a real aplicação da função social da propriedade urbana, que terão como vértice

<sup>286</sup> COBALCHINI, Magda Susana Ranzi. Função social da propriedade urbana e proteção ambiental: estudo de caso na microbacia hidrográfica do arroio Barracão, no Município de Bento Gonçalves. In. **Função socioambiental da propriedade** [recurso eletrônico] / organizadora Marcia Andrea Bühring. – Caxias do Sul, RS: Educs, 2016. p. 147.

<sup>287</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 176.

<sup>288</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Art. 182**. “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

<sup>289</sup> BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

que o seu uso deve ser em favor do interesse da coletividade, permitindo a segurança e bem-estar dos habitantes da urbe, segundo também os princípios do direito ambiental<sup>290</sup>.

Ou seja, foi a partir dos preceitos constitucionais que o caráter absoluto da propriedade, forjado pela modernidade, foi mitigado, ao menos em tese. O instituto da função social da propriedade veio ao ordenamento jurídico para permitir que o interesse da coletividade passasse a ser óbice aos interesses econômicos relacionados à propriedade urbana. Até então as cidades estavam sendo construídas sob a égide de interesses privatistas e segregadores, pois as normas urbanísticas não se desenvolviam sob a plataforma da função social.

O que se presencia, hodiernamente, na problemática urbana, é a forma de como o direito moderno permitiu a mercantilização do espaço urbano, não pela inexistência de leis materiais que suscitasse o interesse coletivo como primordial, mas, ao não fornecer mecanismos hábeis para frear a comercialização dos interesses cidadãos, resultante da imposição econômica de determinadas classes. Neste sentido Rech e Bühring<sup>291</sup> retratam que “na formação das cidades, historicamente, e até os dias atuais, sempre houve, na verdade, um pacto de exclusão social, tendo como instrumentos normas urbanísticas informais, adotadas pela elite dominante e transformadas em direito nos nossos municípios”.

A propriedade privada, que até então se detinha eminentemente ao interesse patrimonial e econômico, agora passava a ser, diretamente, afetado pelo interesse coletivo. Mais precisamente, ela passaria agora a ter o objetivo de garantir a proteção e manutenção do meio ambiente relacionado diretamente com a sua utilização. Ou seja, sendo ela urbana ou rural, a partir da inserção do texto constitucional de 1988, a propriedade privada deverá atender a função socioambiental, sob pena de intervenção estatal pela falta de observação desses preceitos<sup>292</sup>.

---

<sup>290</sup> BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

<sup>291</sup> RECH, Adir Ubaldó; BÜHRING, Marcia Andrea. 2015, Sustentabilidade urbana. IV Congresso Latino Americano de Propriedade Intelectual, Gestão da Inovação e Desenvolvimento. 2015. **“Proteção Jurídica da Inovação Tecnológica em Energias Renováveis para a Sustentabilidade”**. Eixo n. 5 – Direito, democracia e sustentabilidade.

<sup>292</sup> DORNELES, Ana Cláudia Bertoglio. **O Direito urbanístico como instrumento de equilíbrio entre a função socioambiental da propriedade e o direito à propriedade privada**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011. Caxias do Sul. p. 38.

Essa intervenção constitucional, em favor da coletividade, obrigou o ordenamento jurídico a alterar o tratamento até então dado à propriedade. Foi no artigo 5º da CF/88<sup>293</sup> que foram elencados tanto o direito à propriedade quanto o instituto da função social da propriedade, onde ficou nítida a intenção de que os dois temas não fossem mais tratados separadamente. Sobre isso, Iserhard<sup>294</sup> escreveu que então “podemos afirmar, pois, que o Direito de Propriedade não é mais o Direito Subjetivo, mas Direito Subjetivo é a própria função social da propriedade. Assim, a propriedade que não cumpre a sua função social não pode ser chamada de propriedade”.

Ao tentar entender essa alteração no regime jurídico na propriedade privada, vale ressaltar o que pensava León Duguit sobre o assunto, onde referiu que o proprietário não era o titular de um direito subjetivo, mas simplesmente o possuidor de algumas riquezas que a própria propriedade o fornecia. Assim, entendia que a propriedade, por si só, deveria ser considerada uma função social, não entendendo as alterações como modificadora do caráter jurídico da propriedade, mas sim como uma retomada do seu real conceito<sup>295</sup>.

Também infraconstitucionalmente, o Código Civil de 2002 trouxe todas as limitações que a propriedade poderia sofrer quando não fosse utilizada sob a orientação dos princípios maiores, em sentido contrário ao que Código Civil de 1916 estabelecia, no qual a utilização da propriedade era ilimitada e intangível<sup>296</sup>.

A propriedade privada, na ótica da legislação atual, deverá buscar e conciliar o exercício de seu direito com o interesse econômico e social, somente na medida em que for possível ser compatível com os interesses ambientais da coletividade. O pensamento sobre a propriedade urbana, alicerçado nas diretrizes socioambientais, passou a ser posto perante o sistema jurídico brasileiro, no sentido de equilibrar o meio ambiente, conforme preconiza o artigo 1228, §1º do Código Civil de 2002. O pensamento imposto pelo diploma civil, em 2002, somente veio a corroborar com o pensamento que vem se adotando sobre a propriedade,

<sup>293</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

<sup>294</sup> ISERHARD, Antonio Maria. A função sócio-ambiental da propriedade no Código Civil. **Revista do Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul; EducS, V.2, n. 2/3. p.210, 2003/2004.

<sup>295</sup> DUGUIT, León. **Les transformations générales Du droit privé depuis le code napoleon**. 2. ed. rev. Paris: F. Alcan, 1920.

<sup>296</sup> DORNELES, Ana Claudia Bertoglio. **O Direito urbanístico como instrumento de equilíbrio entre a função socioambiental da propriedade e o direito à propriedade privada**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, Caxias do Sul: 2011. p. 39.

que seu uso é limitado pela observância do instituto da função social bem como deva ser exercida a favor do bem-estar do morador da cidade<sup>297</sup>.

A propriedade urbana, nesta nova roupagem instituída pela função social, se torna efetivamente o alvo do direito urbanístico na busca por uma cidade socioambientalmente sustentável. Neste sentido, José Afonso da Silva leciona que:

é em relação à propriedade urbana que a função social, como preceito jurídico-constitucional plenamente eficaz, tem seu alcance mais intenso de atingir o regime de atribuição do direito e o regime de seu exercício. Pelo primeiro cumpre um objetivo de legitimação, enquanto determina uma causa justificadora da qualidade de proprietário. Pelo segundo realiza um objetivo de harmonização dos interesses sociais e dos privativos de seu titular, através da ordenação do conteúdo do direito<sup>298</sup>.

A Constituição Federal de 1988<sup>299</sup> é taxativa, quando ao tratar da política urbana, e determina o fiel cumprimento dos preceitos constitucionais para o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e manutenção da qualidade de vida do habitante da urbe. Humbert<sup>300</sup> descreve o mandamento da constituição como não sendo “mera recomendação. É dever do Poder Público, em todas as esferas, implantar a política urbana com vistas à consecução das funções sociais da cidade e da garantia do bem-estar dos cidadãos”.

Decorrente das expressões “função social da propriedade” bem como da “função social das cidades”, ainda são utilizados, neste trabalho, do termo “função socioambiental” da propriedade e das cidades, conjugando-a sempre a expressão da busca por uma “cidade socioambientalmente sustentável”. Tal expressão não é mera conjugação de palavras retiradas do ordenamento jurídicos em contextos diferentes. Tem, como objetivo, neste trabalho, demonstrar que há sentido jurídico da união dessas expressões, de grande utilização hodiernamente, mas que ainda não positivadas na legislação pátria<sup>301</sup>. Entretanto, é através de uma interpretação sistemático-jurídica que se vislumbra que é possível utilizar a expressão mencionada como um conceito jurídico-positivo<sup>302</sup>, extraído de uma ordem jurídica válida.

<sup>297</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil brasileiro**. Brasília-DF, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

<sup>298</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 4. ed. Rev. e Atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 78.

<sup>299</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

<sup>300</sup> HUMBERT, Georges Louis Hage. **Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana**. Belo Horizonte: fórum, 2009. p. 112.

<sup>301</sup> Ibidem., p. 117.

<sup>302</sup> Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, lecionando sobre os conceitos jurídicos-positivos: “(...) consistem em qualificações de uma realidade para efeitos de direito. Referem-se à atribuição de um ‘sentido especial’

Sobre essa possibilidade e franca utilização é que Humbert se posiciona:

Os termos “função”, “social”, “meio ambiente” e “propriedade”, são, isoladamente, exaustivamente referidos nos nossos diplomas legais. Mas não encontramos, é verdade, menção explícita à função socioambiental da propriedade no Direito Positivo brasileiro. Isto não significa, por si só, que não se trate de norma jurídica (...)”<sup>303</sup>.

É salutar, também, que o ordenamento constitucional atual foi incisivo quando dedicou especial atenção ao consignar textos especiais para tutelar o meio ambiente, fazendo com que um emaranhado de princípios e normas pudesse dar sustentação ao sistema jurídico pátrio na defesa do mandamento constitucional. Ao direito urbanístico, então, coube participar dessa intenção constitucional, onde a proteção do meio ambiente urbano passou a ser o foco dos planejamentos em relação ao território local.

Por estarem estreitamente ligados, é possível afirmar, convictamente, que “o equilíbrio ecológico dirige a política urbana e as relações pertinentes às propriedades situadas nessa área”<sup>304</sup>. Mas, ainda neste sentido, Humbert aduz que há de se considerar, por outro lado, que “em razão desta norma princípio e sua ligação direta com o direito fundamental à propriedade, bem como em face mesmo do quanto disposto pelo artigo 182 da Constituição, a função social da propriedade urbana somente; e cumprida quando há o seu aproveitamento racional e em consonância com o bem-estar da coletividade”<sup>305</sup>.

O direito a uma cidade socioambientalmente sustentável está, imprescindivelmente, alicerçado na união dos preceitos urbanísticos aos princípios fundamentais da Constituição Federal; neste caso ao meio ambiente e à função social da propriedade urbana. A nova ordem urbanística existe para atender fielmente aos interesses coletivos, à representação dos anseios dos habitantes da urbe, pois “não há que se falar em bem-estar da coletividade, sadia qualidade de vida, aproveitamento racional, sem se pensar no meio ambiente e na sua efetiva proteção”<sup>306</sup>. Ou, ainda, que a busca de uma "melhor qualidade de vida" está umbilicalmente

---

aquelas realidades: justamente o de produzir determinados efeitos em decorrência da situação normativa que os colhe.”BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p.78.

<sup>303</sup> HUMBERT, Georges Louis Hage. **Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana**. Belo Horizonte: fórum, 2009. p. 118.

<sup>304</sup> Ibidem., p. 127.

<sup>305</sup> Ibidem., p. 128.

<sup>306</sup> Ibidem., p. 129.

relacionada a um conceito de desenvolvimento sustentável e qualidade ambiental<sup>307</sup>, que será retratada através de uma cidade socioambientalmente sustentável.

### 3.3.2 O Ordenamento urbanístico na defesa da proteção ambiental e a favor de uma cidade socioambientalmente sustentável

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 a intenção de incitar o ordenamento jurídico pátrio a se engajar no comprometimento com a defesa na proteção do meio ambiente é explícita. Diante disso, não se pode olvidar o comprometimento do direito urbanístico nessa missão, até porque, como mencionado anteriormente, o objeto mediato das matérias urbanístico-ambiental são coincidentes.

A prova disso é que, em 2001, na promulgação do Estatuto da Cidade, ao regulamentar com normas gerais os artigos 182 e 183 da CF/88, se demonstrou o engajamento do direito urbanístico na proteção ambiental do território urbano. O direito ambiental, como princípio informador do ordenamento urbanístico, é explícito na legislação federal, como afirma o seu artigo 1º, parágrafo único, onde traçam como meta urbanística o estabelecimento de normas de ordem pública e interesse social, que regulem o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental<sup>308</sup>.

A nossa Constituição Federal consigna um capítulo exclusivamente dedicado à proteção do meio ambiente, onde apresenta, no artigo 225<sup>309</sup>, o seu reconhecimento como dispositivo alicerce desses preceitos no ordenamento jurídico pátrio. Mas o próprio constituinte, através da hermenêutica, permitiu que se extraísse do mesmo texto magno algumas interpretações políticas, econômicas, sociais e ambientais de forma fragmentada, tornando sensível a efetividade da norma fundamental mencionada<sup>310</sup>.

<sup>307</sup> EREMBERG, Jean Jacques. A educação ambiental como instrumento de políticas urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito Urbanístico e Ambiental**. 2. ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 217.

<sup>308</sup> BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2017.

<sup>309</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. **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.” Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2017.

<sup>310</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldo. **Zoneamento Ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade**. Caxias do Sul: Educus, 2012. p. 43.



O que existia antes disso, em se tratando de tutela do meio ambiente, eram situações legais fragmentadas, ou seja, leis específicas que definiam as medidas civis e administrativas que poderiam ser aplicadas a cada caso. A expressão meio ambiente era restrita à aplicação de determinados casos e situações, como, por exemplo, o seu vínculo com a expressão romântica de ser o meio ambiente relacionado somente com o “verde” da natureza.

Demonstrando essa importante alteração na matéria, proposta pela Constituição Federal, escreveu Fensterseifer:

[...] pode-se dizer que hoje nós nos encontramos diante de uma nova “era” da proteção ambiental no contexto jurídico brasileiro, tendo a Constituição de 1988 incorporado ao seu corpo normativo um capítulo próprio para a tutela do ambiente e, portanto, “constitucionalizado” a proteção ambiental<sup>311</sup>.

A nova forma de tratar o meio ambiente, que foi trazida pela última Constituição, permitiu com que o termo meio ambiente pudesse ser entendido, além da sua primeira forma, pelo meio ambiente natural, mas, também, se fazendo compreender neste conceito o meio ambiente cultural, artificial e o do trabalho. Neste sentido, ainda se pôde incluir a qualidade de vida do homem, dentro do território urbano ou rural, acabando por concluir um sistema cujo “bem jurídico de maior importância é o patrimônio ambiental, sem a proteção do qual sequer se pode falar em vida sobre o planeta”<sup>312</sup>.

Neste raciocínio que Rech<sup>313</sup> escreve que homem e meio ambiente são inseparáveis, no sentido de que de que nascemos e temos nossa sobrevivência condicionada à existência do mesmo. Ou melhor, estabelece que “a vida, para ser preservada, necessita de um meio ambiente equilibrado; portanto, o homem, para continuar a ter segurança de seu existir, prescinde da existência de um meio ambiente equilibrado”.

No condão de dar e demonstrar o real interesse na proteção ao meio ambiente, a legislação atual admite uma maior responsabilização pelas infrações ao meio ambiente, no sentido de que permitiu a responsabilização tanto da pessoa física como da pessoa jurídica - e não só civilmente ou administrativamente, como de praxe, mas puni-lo de maneira penal. A possibilidade de punição na esfera penal tem o objetivo de consentir uma real eficiência na

<sup>311</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 159.

<sup>312</sup> BOEIRA, Susane Fabricia. **Proteção ambiental**: Uma Análise da Prática Agropecuária de Queimadas. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós Graduação em Direito, Caxias do Sul: 2011. p. 51.

<sup>313</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldo. **Zoneamento Ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade**. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 43.

proteção do meio ambiente, já que as outras esferas se demonstram ineficientes na repressão dos infratores<sup>314</sup>.

E é nessa ineficácia dos meios civis e administrativos, que permitem o acionamento do direito penal. Mesmo tal ramo do direito público ser possuidor da característica de ser a última *ratio*, a existência da Lei nº 9.605 de 1998<sup>315</sup>, intitulada como Lei dos Crimes Ambientais, permite sua utilização na tutela jurídica destes direitos, após as tentativas dos demais meios intimidatórios civis e administrativos de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum de todos<sup>316</sup>.

Não há como negar a importância que o ordenamento pátrio passa a dedicar na proteção do patrimônio ambiental. Sempre sendo signatário de tratados de direito internacional que versem sobre o assunto, o Brasil se fortalece cada vez mais nesse sentido, vinculando as instituições democráticas de direito no respeito integral à proteção do meio ambiente.

Entre a realidade legal e o efetivo exercício desses direitos não existe sintonia, pois “ainda não se tem a proteção efetiva e necessária para a garantia de qualidade de vida desta e das futuras gerações”<sup>317</sup>, bem como ainda vale constar que as questões ligadas ao direito urbanístico-ambiental têm profundo vínculo ao direito administrativo, emanadas, muitas vezes, a partir de atos administrativos ou políticas públicas, e, portanto, não vinculadas a uma juridicidade<sup>318</sup>.

Sobre a problemática mencionada, se verifica que ainda perdurarão enquanto forem analisadas sem fundamentação científica<sup>319</sup>, isso devido estarem sendo consideradas sob o prisma jurídico ou sob as lentes de conhecimentos isolados. Sendo assim, não se permitirá analisar as situações de maneira adequada, no sentido de adequar qual é a melhor forma para manter o meio ambiente devidamente equilibrado<sup>320</sup>.

---

<sup>314</sup> BOEIRA, Susane Fabricia. **Proteção ambiental**: Uma Análise da Prática Agropecuária de Queimadas. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de PósGraduação em Direito, Caxias do Sul: 2011. p. 51.

<sup>315</sup> BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>316</sup> BOEIRA, op. cit., p.52.

<sup>317</sup> Ibidem., p. 48.

<sup>318</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldo. **Cidade Sustentável**: Direito Urbanístico e Ambiental – Instrumentos de Planejamento. Caxias do Sul, RS: Educs, 2016. p. 501.

<sup>319</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldo. **Zoneamento Ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade**. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 43.

<sup>320</sup> Ibidem., p. 46.

Isso demonstra que para pensar no todo, e realmente visar à integridade e equilíbrio do bem ambiental, as discussões de que tratam o direito ambiental e o direito urbanístico não podem estar alicerçadas somente em argumentações criativas de caráter econômico ou político. Na visão de Rech<sup>321</sup>, essa problemática se apresenta quando “nos resumimos a tratar do assunto somente em alguns enfoques”, quando se trata de uma ocupação humana sustentável do território urbano, desvinculada da existência de qualquer sistema político, econômico ou social.

A defesa da proteção ambiental e a construção de uma cidade socioambientalmente sustentável decorrem muito mais do que da necessidade de elaboração leis baseadas em sustentabilidade, originárias de fundamentações teóricas de juristas, Urbanistas, economistas ou biólogos. Somente a partir da construção epistêmica e científica é que se poderá implementar um sistema jurídico equipado de normas inteligentes<sup>322</sup>, dotado de eficiência na sua aplicação.

---

<sup>321</sup> RECH, Adivandro; RECH, Adir Ubaldó. **Zoneamento Ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade**. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 46.

<sup>322</sup> Ibidem., p. 48.

#### **4 O NOVO DIREITO COLETIVO À CIDADE SÓCIO-AMBIENTALMENTE SUSTENTÁVEL E A LEGITIMAÇÃO DE UM SUJEITO COLETIVO DE DIREITOS**

Decorrente das análises teóricas e legais feitas no sentido de desvendar o direito à cidade, nota-se que a modernidade tratou por adequar, ou permitir, que o território urbano se modificasse, em conformidade com as “necessidades” ou anseios das sociedades ali estabelecidas. Sob o viés da sustentabilidade urbana, essas mutações não foram adequadas, uma vez que permitiram a objetificação da cidade (e do direito à cidade) e o avanço da especulação imobiliária.

Diante dessas constatações e desdobramentos, na qual a problemática contemporânea correlaciona às cidades e a necessidade de um meio ambiente urbano sócio-ambientalmente sustentável, é que vários aspectos podem ser levantados, em razão da forma como o direito à cidade vem sendo aplicado pelo Poder Público. Pode-se, inclusive, cogitar a hipótese de que o ordenamento jurídico realmente não o possibilita um regramento adequado para o seu exercício. As dificuldades, entretanto, não residem no plano dos direitos tal como declarados, e sim nas condições jurídicas de instrumentalização desses direitos. Inúmeros óbices de natureza sociohistórica, econômica, cultural, dentre outras, contribuem para isso; entretanto, nos cabe avaliar aqui o figurino jurídico do problema.

É essa falta de importância, ou omissão, do ordenamento jurídico, em relação à efetivação do direito à cidade como um direito subjetivo, pode ser considerado um aspecto crucial da ineficácia desse direito; bem como, ligado a isso, se pode citar a falta de isonomia no trato com a propriedade urbana privada no Brasil. Direitos declarados que não possuem titulares claramente identificados e canais adequados para o exercício do direito tendem a resultar em letra morta. Diante da omissão das instituições, se fez muito mais “natural” a possibilidade de permitir que as cidades cresçam, sob a égide dos interesses econômicos, do que sob o prisma sócio-ambiental ou de melhoria na qualidade de vida aos seus habitantes.

Constituem retratos da necessidade da sociedade civil os movimentos sociais que marcaram os últimos anos. Tornou-se o estopim para o reclame social, quando estudantes porto-alegrenses saíram às ruas para reclamar a baixa nas tarifas do transporte coletivo

urbano. A partir deste gesto eclodiram, em vários outros grandes centros urbanos no país, movimentos sociais gritando temas inclusos na pauta do “direito à cidade”<sup>323</sup>.

Para além das políticas públicas passou a se permitir pensar como o direito à cidade estava equivocadamente sendo aplicado, tanto sob a ótica teórica do direito quanto sob a análise da legislação pátria. Poder vislumbrá-lo pela ótica de resgate de seu verdadeiro sentido, de um direito coletivo, voltado ao todo e não a apenas uma parcela dos habitantes da urbe, é corroborar com a aplicação da pós-modernidade jurídica, tal como pensada por Pilati, onde existe a necessidade de resgate ou readequação dos conceitos utilizados no passado por meio da aplicação do método romano de contraponto.

Sob a ótica de um “novo direito”, é que se pode permitir o alcance de toda a população urbana ao que é seu por direito: uma cidade sócio-ambientalmente equilibrada, defendida por um entidade juridicamente diversa do sujeito de direito privado e das autoridades representantes do poder público, que é o Estado. A ideia, fundamentalmente, é que a gestão (em sentido amplo) das cidades deve ser tarefa dos atores público, privado e coletivo, em equilíbrio, uma vez que a dicotomia “público *versus* privado” (Estado-pessoa e indivíduo), sem lugar jurídico para a sociedade, tem favorecido o abuso do direito privado, e uma lógica funesta na relação ente poder público e atores sociais privilegiados. Pensar um espaço juridicamente legítimo para a sociedade, nos planos legislativo, administrativo e judiciário, embora não garanta por si só (já que há imperativos complexos que extrapolam o plano jurídico), ao menos viabiliza decisões mais equilibradas, onde as necessidades e anseios do todo, da população em geral, dentro dos limites da lei, sejam levados em consideração.

#### 4.1 O DIREITO À CIDADE SOB UM NOVO PARADIGMA – O COLETIVO

Não há como negar que a modernidade trouxe diversos benefícios e conquistas relacionadas ao direito como, por exemplo, o reconhecimento maciço do direito à propriedade privada, retratado pela criação de diversos institutos que o garantiram. Diversos preceitos estabelecidos pela modernidade já se encontram consagrados em texto constitucional e, para tanto, não se pretende ignorar ou tentar denegá-los a partir da ideia de criação de um novo paradigma<sup>324</sup>.

---

<sup>323</sup> ALFONSIN, Bethania de Moraes. **Quando o direito à cidade entra em cena**. In: Urbanismo, planejamento urbano e direito urbanístico: caminhos legais para cidades sustentáveis. VASQUES, André Cardoso. [et al.] . – Uberaba: CNEC\$, Edigraf, 2014. P.27.

<sup>324</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 36.

Há necessidade de alteração do pensamento jurídico utilizado pelo período moderno, que seria possível somente através da “transição sucessiva de um paradigma a outro, por meio de uma revolução, é o padrão usual de desenvolvimento da ciência amadurecida”<sup>325</sup>.

O direito tem por imposição diante de si, automaticamente, ficar atrelado ao que diz a Lei. E isto também explicita o fato de o Estado moderno somente reproduzir a necessidade da sociedade em resguardar seus direitos em particular. Demonstra-se, cada vez mais, a incompatibilidade deste modelo jurídico, que está atualmente posto, onde não condiz mais com as pretensões da atual sociedade globalizada<sup>326</sup>.

Em relação à propriedade, foi também a modernidade quem cedeu espaço para que esta pudesse ser entendida e consagrada no ordenamento pátrio sob o viés de direito absoluto (se não na lei, certamente na prática). E foi através de diversos diplomas que o ordenamento jurídico pátrio permitiu a construção de um “pequeno mundo dominado pelo ter”, norteado e embasado pela ideia de propriedade aceita pelo direito, de livre-propriedade<sup>327</sup>.

A forma de como a modernidade modelou alguns institutos em razão das adequações sociais permitiram que algumas mutações induzissem ao desvirtuamento e esvaziamento no momento da aplicação desses institutos. O Estado, para os Romanos, explica Pilati, significava a figura abstrata do povo reunido para pensar os interesses do Coletivo, onde a soberania era partilhada por todos. A modernidade permitiu entender a figura estatal já não mais com essa força pública, mas já passível de intervenção e aplicação de interesses de apenas algumas classes, se desvinculado dos reais interesses da comunidade<sup>328</sup>.

Diante desse retrato de evoluções e mutações, oriundas da modernidade jurídica, é que se pode mencionar o quanto o direito à cidade sofreu com distorções vividas nesse período. E, a partir dessa análise feita em razão da problemática mencionada, é que Collin Crouch<sup>329</sup> a designa como pósdemocracia, regime onde sobrevivem os parâmetros formais da democracia liberal, porém esvaziada de substância pelas distorções alheias às demandas populares.

Sobre a necessidade de desfazimento dessas ideias distorcidas da modernidade e diante da possibilidade de construção de um novo paradigma, Wolkmer leciona:

---

<sup>325</sup> KUHN, Thomas. S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1991. p. 32.

<sup>326</sup> *Ibidem.*, p. 17.

<sup>327</sup> GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. 2. ed. Florianópolis: Fundacao Boiteux, 2007.

<sup>328</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 43.

<sup>329</sup> CROUCH, Colin. **Posdemocracia**. Traducción de Francisco Beltrán. Madrid: Taurus, 2004. 179 p.

Desse modo, as necessidades, os conflitos e os novos problemas colocados pela sociedade no final de uma era e no início de outro milênio engendram também “novas” formas de direitos que desafiam e põem em dificuldade a dogmática jurídica tradicional, seus institutos formais e materiais e suas modalidades individualistas de tutela<sup>330</sup>.

É no resgate de conceitos de ordem coletiva que Pilati utiliza a pós-modernidade jurídica para estabelecer, através do método romano de contraponto<sup>331</sup> e da análise desses dois momentos - o romano enquanto república e os tempos atuais -, a tentativa de solucionar a problemática contemporânea no tocante a aplicação eficaz dos direitos, em conformidade com o que se realizava em Roma, quando o interesse público (no sentido de público-social) era o primordial, com a finalidade de demonstrar o resgate da dimensão coletiva do direito, política e juridicamente. Mais ainda, visa demonstrar que houve a má-apropriação pela modernidade de institutos clássicos decorrente dessa visão patrimonialista e privada praticada em detrimento do coletivo urbano.

Justificando o porquê da possibilidade da retomada de conceitos, e não da construção de um novo, em relação à existência de um novo paradigma, o autor justifica:

A abordagem estrutural e em sentido amplo da propriedade tem forte contraponto do Direito Romano Clássico (Séc. I a. C. a III d. C), cujas fontes infelizmente se perderam no período bizantino e se desprezaram na fase da construção moderna. Os romanos são atuavam dentro de um esquema legalista fechado, como o da Modernidade. Utilizavam o método dialético, que lhes permitia colocar em análise, perante o caso concreto, todas as circunstâncias e tendências do momento histórico, na buscado que era “justo”- e não a aplicação pura e simples de qualquer regra já estatuída que muitas vezes não se adequava à realidade dos fatos examinados<sup>332</sup>.

Em relação à propriedade sob o prisma da modernidade, Pilati faz a constatação de que o Direito Romano deve ser entendido como contraponto, e não origem do conceito utilizado pela modernidade, bem como entende que dimensão jurídica da propriedade é criação posterior à existência da dimensão política, sendo esta a “que define a propriedade em cada elemento da sua estrutura”<sup>333</sup>.

E o direito à cidade deve ser visto sob o prisma de direito coletivo, considerado bem comum da comunidade, na “medida em que importa a todos e deve ser usufruído em comum,

<sup>330</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos”Direitos. In. WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos”direitos no Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012. p. 17.

<sup>331</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 03.

<sup>332</sup> Ibidem., p. 21.

<sup>333</sup> Ibidem., p. 22.

de forma não excludente”<sup>334</sup>. E foi a partir dessa consideração que a função socioambiental, da propriedade urbana, se tornou meio para que o direito à cidade pudesse ser ao garantido em sede constitucional e ser utilizado de plataforma objetivando o desenvolvimento urbano no país.

No Brasil foi a Constituição Federal de 1988 que eclodiu a ideia de *função social da propriedade*, onde se tornou possível vincular as cidades para esse novo preceito, que permitia se transcender o caráter individual e patrimonialista, arraigado também no que diz respeito ao território urbano. Foi a partir do capítulo “Da Política Urbana” que a carta magna explicitou o rompimento da ideia absoluta de propriedade, quando permitiu se pensar a cidade como um todo, coletivamente considerada, para além do termo “lote” utilizado pelo ordenamento até então<sup>335</sup>.

Logo, o direito à cidade, por sua estrutura, merece adequar-se ao perfil de direito coletivo, por demonstrar que seu objeto é indivisível. Assim, para além dos almejos dos interesses e direitos individuais pressupostos ou relacionados à ideia de direito moderno à cidade, é que se permite pensar a possibilidade de tutela do direito à cidade por vias coletivas, fazendo-se existir uma titularidade, bem como formas de instrumentalização específicas para este intento, que se oporá aos interesses do Poder Público e dos demais direitos e interesses de ordem individual.

Ao passo que se busca a readequação do direito à cidade como um novo direito, teorizando sobre ele como um direito coletivo, através da existência também da função social da propriedade na pós-modernidade, de demanda alheia a interesses individuais, se visa, também, a construção de ideias sob um novo prisma, buscando a construção de um novo paradigma. O que se sugere não é a abnegação de tudo que até aqui foi construído, pois, segundo Pilati, ao mencionar a possibilidade da criação de um novo paradigma que “nada se revogava, mas o novo se criava ao lado, exatamente como se deve proceder na passagem da Modernidade à Pós-Modernidade”<sup>336</sup>.

Para que se torne viável a construção dessa nova forma de tratamento do direito à cidade, deve se considerar que, no Brasil, a pós-modernidade jurídica encontra alicerce

---

<sup>334</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 154.

<sup>335</sup> ALFONSIN, Bethania de Moraes. Direito à Cidade Sustentável na Ordem Jurídico-Urbánística Brasileira: Emergência, internacionalização e Efetividade em um perspectiva Multicultural. In. WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012. p. 324.

<sup>336</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 45.



também na Constituição Federal de 1988 e que, segundo Pilati, deve ser obra de “soberania partilhada”.

São duas esferas de competências: uma individualista e representativa e outra nova, de democracia participativa, função social, direitos coletivos fundamentais. São distintas, mas em sistema. Como conciliar as duas? Como construir a segunda, evitando que seja frustrada pela primeira? Cumpre criar os conceitos e os procedimentos desse novo arcabouço proprietário – tarefa dos juristas; e exercer efetivamente a participação – tarefa do povo constitucional<sup>337</sup> participativo<sup>338</sup>.

O direito foi utilizado pela modernidade para a implementação de algumas ideias de cunho privatista e individual, tal qual foi o trato com a propriedade. São conhecidos pelo ordenamento duas espécies de bens: os públicos e os privados. Os primeiros decorrem da propriedade de pessoas jurídicas de direito interno e o segundo condiz somente com a propriedade individual, todos alheios à característica dominial do coletivo e descomprometido com qualquer preceito inerente à função social da propriedade<sup>339</sup>.

Neste sentido, Silveira<sup>340</sup> consigna também que “o direito de propriedade, na forma tendencialmente absoluta, forjada pela modernidade, aparece como modo de denegação do direito de todos a um bem comum ambiente”. Mas explica que, decorrente disso, se sobrevém a obrigatoriedade imposta pelo texto constitucional de que a função socioambiental da propriedade implica na obrigação de tutela coletiva desse direito à cidade pelo ordenamento jurídico pátrio – obrigação que, entretanto, não se concretizou até hoje.

Há necessidade de que o reconhecimento desse direito coletivo seja manifestado também na prática. Vale ressaltar que essa operação é de compreensão multidisciplinar e envolve uma série de gargalos, inclusive históricos e geopolíticos; não obstante, é preciso compreender a função do direito nesse processo, para o bem e para o mal. Em uma análise teórica, *a priori*, as pautas urbanas são incessantemente debatidas e levadas a conhecimento do Poder Público. A inoperância no exercício desse direito é o que torna ineficaz a aplicação da verdadeira função social da propriedade urbana. Teoricamente, não há o que se discutir,

<sup>337</sup> A expressão “povo constitucional” é de Paulo Bonavides durante a XIX Conferencia Nacional dos Advogados, onde o exercício dos direitos pelo povo se encontrava em diversos dispositivos da Constituição Federal. PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 46.

<sup>338</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 46.

<sup>339</sup> Idem.

<sup>340</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 154.

pois, segundo Alfonsin<sup>341</sup>, “a hermenêutica do texto constitucional nos autoriza a chegar à conclusão de que esse direito coletivo à cidade sustentável tem o seu nascedouro no Art. 182 da Carta Magna”.

A existência de um novo paradigma condiz com a intenção de elevar o direito à cidade para a condição de um direito a ser *exercido coletivamente*, não à parte, mas junto às instituições tradicionais então renovadas, no sentido da transparência e do civismo. O território urbano, sendo considerado como um sistema foge de qualquer característica que intente enquadrá-lo como um bem particular ou público, em um sentido tradicional. As características são de um território que deve ser pensado a partir das necessidade da coletividade, sendo construído em benefício de todos os que ali o habitam, não estando em consonância o que foi implementado pela modernidade jurídica em relação à urbe.

Através da instituição da função social da propriedade, os anseios sociais de atendimento do coletivo puderam dar os primeiros passos no ordenamento jurídico brasileiro, ao menos em tese. Ao se permitir constitucionalmente a mitigação da propriedade privada inserida no espaço urbano, declarou-se a necessidade de intervenção nas relações particulares e individuais em face do interesse coletivo.

A existência desse instituto quebrou, também, a ideia de relacioná-lo somente às atitudes do proprietário para com os seus domínios urbanos. Por muito, além disso, o obrigaria a fazê-lo em conformidade com o interesse de uma coletividade, condizente com as prerrogativas de um direito coletivo<sup>342</sup>, visando também uma reprogramação legislativa que possibilite a criação de mecanismos que verdadeiramente garantissem essa tutela.

A ineficácia desse direito pode, em grande medida, ser vinculada à dicotomia público/privado pela qual vem sendo tratada, discutida de maneira alheia a qualquer manifestação coletiva. Ao se estabelecer em comunidade e permitir a existência de um Estado centralizador, os direitos de caráter coletivo acabaram sendo deixados de lado. A operacionalização de tais direitos viu-se prejudicada pela omissão tanto do particular quanto do próprio Estado, quando o bem maior e comum, a “cidade”, acabava sendo preterida pela relação de interesses estreitos entre particulares ou do próprio ente Estatal. O real interesse da população, reconhecida como sujeito de direito coletivo, era preterido, essencialmente, devido às circunstâncias econômicas que permeavam as relações sobre a propriedade urbana.

---

<sup>341</sup> ALFONSIN, Bethania de Moraes. **Direito à Cidade Sustentável na Ordem Jurídico-Urbanística Brasileira**: Emergência, internacionalização e Efetividade em um perspectiva Multicultural. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012. p. 324.

<sup>342</sup> Idem.

E, a fundamentação para a aceitação de um ente apto a responder coletivamente por um direito, deriva das características da cidade como bem comum. Longe de ser classificado como um bem público (da União, conforme artigo 20 da CF/88) ou sequer cogitado com um bem privado (em face do instituto da função social da propriedade urbana previsto constitucionalmente), após anos de exploração econômica as cidades demonstram estar aptas a demandar por interesses coletivamente considerados.

Mais uma vez, vale ressaltar que a construção de um novo paradigma não pretende pregar a queda ou a denegação das conquistas da modernidade, já consagradas pelo direito, e sim equilibrar seus excessos. Pretende-se é explicitar como a outra dimensão – a Coletiva – foi denegada pelo período, bem como a inoperância dessa esfera decorreu da falta de estímulo pela própria sociedade e sacramentada pelo seu esquecimento juridicamente delineado.

As cidades em relação à necessidade de um novo paradigma, somente buscam a massificação de seus objetivos através da existência “prática”, ou seja, de mecanismos que as garantam, de maneira integrada, mantendo as pessoas que ali habitam relacionadas pela mesma necessidade e pelo mesmo atendimento perante o Poder Público.

Para tanto, no sentido de permitir a sobrevida desse direito nos pleitos da sociedade, Alfonsin leciona que:

Ao utilizar a mesma técnica legislativa para falar das cidades, é evidente que se há uma “função social das cidades”, é porque emerge da Constituição Federal um novo direito: o direito coletivo à cidade, que deve atender às funções sociais que lhe são próprias<sup>343</sup>.

Para que a catástrofe iminente, que se sobrevém sobre meio ambiente natural ou artificial, possa ser mitigada, a decisão jurídica de se reconhecer a possibilidade e necessidade de construção de um novo paradigma é fundamental. O território urbano grita pela contenção da aplicação voraz de individualidades sobre os bens comuns do povo, bem como deixa nítido que urge a necessidade de aceitação da personificação de um ente coletivo titular de direitos e a consequente criação de mecanismos ou instrumentos condizentes com o exercício desses direitos e compatíveis com os anseios da coletividade.

---

<sup>343</sup> ALFONSIN, Bethania de Moraes. **Direito à Cidade Sustentável na Ordem Jurídico-Urbanística Brasileira**: Emergência, internacionalização e Efetividade em um perspectiva Multicultural. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012. p. 324

#### 4.1.1 O Direito à Cidade como um Direito Subjetivo Coletivo

Considerando que a partir do grande aumento demográfico das cidades nos últimos anos, a expansão e a ocupação do espaço físico urbano se deu e permanece acontecendo de forma desordenada, sem planejamento e voltada, sobretudo, aos interesses de mercado financeiro, em detrimento dos interesses coletivos, comprometendo toda e qualquer forma de atendimento aos direitos básicos à cidade.

Diante da situação caótica, a qual a sociedade convive quando se trata do cenário urbano, do citado exorbitante aumento populacional, bem como pela falta de Política Pública Estatal no atendimento das demandas urbanas, sobrevieram no ordenamento jurídico brasileiro a necessidade de reconhecimento ou readequação de um novo direito à cidade, no sentido de que tal direito seja resultante de um feixe de direitos, de ser um direito composto.

Já está comprovado, estatisticamente<sup>344</sup>, que a maior parte da população vive concentrada nesses aglomerados urbanos. Assim, primeiramente, o reconhecimento do direito individual a uma cidade mais justa e ambientalmente equilibrada sugestionava também que haveria possibilidade de atendimento aos anseios da sociedade no futuro de uma forma completa, o que não aconteceu.

Como demonstrado até então, o direito à cidade é considerado de maneira fragmentada e se mostrou ineficaz na medida em que acabava por atender apenas uma parte da população, excluindo a outra, que, por hora, não possuía as mesmas condições sociais ou financeiras para pleiteá-lo. A demanda individual, ou fragmentada, pelo direito à cidade explicitou também, ensejada pelo excesso de interesse econômico ligado à propriedade privada, um alto índice de segregação espacial, que hoje fulmina com qualquer movimento das cidades na preservação socioambiental do território urbano.

O “novo” direito coletivo à cidade acaba, assim, considerado como um direito subjetivo por permitir ao habitante da urbe a garantia de pleitear esse direito indivisível, em decorrência de toda disposição constitucional relacionada ao assunto, como por exemplo a partir de todos os preceitos de função social da propriedade urbana. É a partir de um direito subjetivo que toda e qualquer garantia fundamental pode ser pleiteada e efetivada, mesmo elas demonstrando traços individuais oriundo do pensamento Moderno.

---

<sup>344</sup> ONU - Organização das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.unric.org/pt/actualidade/31537-relatorio-da-onu-mostra-populacao-mundial-cada-vez-mais-urbanizada-mais-de-metade-vive-em-zonas-urbanizadas-ao-que-se-podem-juntar-25-mil-milhoes-em-2050>. Acesso em: 09 mar. 2017.

Pilati refere, quando trata de uma abordagem estrutural da propriedade, que “o direito diz como fazer, mas não como o que fazer. Não é a lei que diz o que devo plantar ou quanto, pois isso é da alçada do meu direito subjetivo, assegurado como direito fundamental pela constituição. O direito, assim, tem o papel de forma e não de substância<sup>345</sup>”.

A inaplicabilidade de determinadas garantias fundamentais constitucionais faz com que tratar o assunto do direito à cidade, relacionado à sua característica de direito público subjetivo, tenha grande importância. A ineficiência estatal no atendimento fracionado e individual de determinados direitos fundamentais corrobora com o entendimento de que tais garantias não podem ser demandadas separadamente. A existência de um direito público subjetivo coletivo pode garantir que o interesse por demandar qualquer garantia fundamental, não distorça os reais objetivos desse “novo” direito à cidade, reestruturado a partir das premissas clássicas de predestinação comum e de ordem coletiva.

Permitir que o direito à cidade pudesse ser considerado um direito público subjetivo coletivo não parece algo fácil, pois, segundo Alexy, os debates e a conceituação desse instituto faz parte do “grupo dos conceitos mais discutidos na literatura teórico-jurídica”<sup>346</sup>. Isso porque se deve intentar desvendar a natureza jurídica desse “novo” direito à cidade, que, a partir de suas peculiaridades, deve ser intentado além da dicotomia individual e pública, mas sim em uma nova esfera de interesse: a de ordem coletiva.

O que se deve considerar, a partir disto, é a existência de que, decorrente de todos os regramentos constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro em relação ao direito à cidade, se permite consignar também a existência de um direito público subjetivo que permite sua demanda coletiva. O direito à cidade, que está sendo defendido neste trabalho, é incompatível com o tratamento dado atualmente pela doutrina tradicional, não deixando brechas para que assim ele permaneça sendo utilizado.

Para o reconhecimento e imposição deste direito como um direito público subjetivo coletivo, poder-se-ia adentrar em discussões analíticas entre algumas teorias e traçar alguns pontos acerca do instituto direito público subjetivo, mas não é o que se pretende neste trabalho. Pode-se perceber que não há consenso na sua conceituação, como se pode citar Kelsen<sup>347</sup>, quando ele restringe o direito subjetivo vinculando-o em um direito objetivo, onde

---

<sup>345</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 20.

<sup>346</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 1. ed. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 180.

<sup>347</sup> De acordo com Kelsen: “Este direito subjetivo tampouco se coloca, como o dever jurídico, face ao Direito (objetivo) como algo dele independente. É, tal como o dever jurídico, uma norma jurídica, a norma jurídica que confere um específico poder jurídico, que atribui um poder ou competência a um determinado

um decorre da existência do outro (Objetivo-Subjetivo), sendo que, em seguida, declara a inexistência de um direito subjetivo, quando este se apresentaria na própria norma objetiva.

Em se tratando de parâmetros comportamentais em relação a um direito, Reale escreve que “haverá situação subjetiva toda vez que o modo de ser, de pretender ou de agir de uma pessoa corresponder ao tipo de atividade ou pretensão abstratamente configurada numa ou mais regras de Direito”<sup>348</sup>. Ou seja, ao se deparar com a possibilidade jurídica de pretender o atendimento de um direito, ainda cumulada com a obrigatoriedade estatal de prestação do mesmo, existirá um direito público subjetivo.

A modernidade não mais fez do que concretizar a diferença entre o direito subjetivo e o direito objetivo, pois a inaplicabilidade ou ineficiência no atendimento de alguns direitos tornou visível a separação destas duas espécies. É a partir disso que se pode calcar o direito coletivo a uma cidade sustentável como um direito público subjetivo, no sentido de que há fundamentos, já na atual conjuntura do ordenamento pátrio, que permitem progredir com comportamentos coletivos em demandar um direito de maneira isonômica e igualitária.

A atual concepção de liberdade, advinda da aplicação da modernidade em alguns conceitos jurídicos, orientou que os sentidos privados e públicos se comunicassem entre si, no sentido de que pudessem se equiparar. E é essa “liberdade moderna que funcionou, até o momento, como fator inibidor ou limitador da produção legislativa do Estado, tornando nítida a diferença entre os dois quando impede a aplicação de um direito por falta de instrumentalização e que, também, se fará entender como noção de direito subjetivo em aversão a um direito objetivo”<sup>349</sup>.

O direito público subjetivo coletivo seria identificado, facilmente, quando é notada a carência de mecanismos de tutela no direito coletivo à cidade que aqui se tenta defender. A aplicação de um direito coletivo a cidade exige do ordenamento jurídico a permissão e a possibilidade de existência de diversos mecanismos, que sejam condizentes com o que o direito atualmente consigna perante o tema.

Alexy estabelece que são questões conexas a um direito subjetivo, as ético-filosóficas e jurídico-dogmáticas, no sentido de as primeiras podem ser pontuadas de forma isoladas e independente da existência de um sistema de normas vigentes, pois o que interesse neste ponto é dizer os motivos pelo qual uma pessoa tem um direito e quais seriam eles,

---

indivíduo.” Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7. ed. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 151-152.

<sup>348</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 259.

<sup>349</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 147.

independentemente do que o ordenamento jurídico estabelece e onde seria possível identificar quando determinada norma desse sistema proporciona expectativa de um direito a um indivíduo. A visualização deste importante ponto pode ser visualizada no campo processual, cuja violação a um direito público subjetivo poderá ser entendida como “condição de admissibilidade e de êxito de uma demanda”<sup>350</sup>.

Ainda, em relação ao direito subjetivo é possível concluir que se trata de circunstância, na qual um indivíduo se identifica de uma conjuntura (modos de agir) na qual lhe é proporcionado um procedimento a garantir a efetivação dessas maneiras de agir em prol de seus direitos<sup>351</sup>. Nada mais dizer do que a possibilidade de o indivíduo pleitear através de um procedimento previsto em lei, o direito subjetivo que lhe é dado, e que é inerente a existência de uma norma objetiva prévia dirigida a um titular específico.

Em relação à dicotomia público/privado, o instituto do direito subjetivo consigna que se pode considerar o Estado também como titular de um direito subjetivo, quando o próprio puder ser passivo de uma relação jurídica. A possibilidade do Estado, como polo participante e titular de um direito, acarretaria a criação de um “direito público subjetivo”. Esse direito, mesmo que “público”, ainda abarcaria a proteção de interesses individuais (subjetivos) na medida em que se presumiriam atendidos por coincidirem com o interesse público e, ainda, por possuir uma “vontade política que convergisse com os interesses do Estado”<sup>352</sup>.

Se há possibilidade jurídica de reconhecimento desse direito público subjetivo, e mais, na medida em que esse se torna conglobante das vontades individuais, se poderia, então, admitir a existência deste *direito público subjetivo coletivo*, determinado por um direito objetivo coletivo, no presente trabalho seria oriundo de um direito coletivo à cidade.

Se existiu uma evolução do que, a princípio, o direito tratou de direito subjetivo privado, no sentido de que o ordenamento jurídico permitiu a sistematização que culminou na aceitação de um direito subjetivo público<sup>353</sup>, não haveria o porquê não aceitar a implementação de um direito subjetivo coletivo.

Em relação à aceitação da existência de um direito subjetivo público, Gonzáles justifica que:

---

<sup>350</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 1. ed. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 182.

<sup>351</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 153.

<sup>352</sup> APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 84.

<sup>353</sup> MACHADO NETO, Antonio Luís. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 160.

El concepto de derecho público-subjetivo decimonónico toma como referente el concepto del Derecho privado, pues la teoría de la naturaleza jurídica de los derechos subjetivos tiene su origen en este ámbito. La noción de derecho subjetivo se introdujo en el campo jurídico público como la obligada consecuencia de que las relaciones entre el Estado y sus súbditos e concibieran como relaciones jurídicas. Jellinek encontraría en ellos la base fundamental del Derecho público moderno, en la medida en que todo Derecho es una relación o conjunto de relaciones entre sujetos de derechos: no puede hablarse de derechos subjetivos de un individuo aislado, tan siquiera del propio Estado si no se concibe respecto y contrapuesto a otras personas<sup>354</sup>.

Deste modo, é possível perceber que o que se quer consignar é que o direito subjetivo coletivo, juridicamente defendido, deve caminhar no sentido de prevalência de interesses comuns, relacionando-se com a existência de um Estado de Direito, onde se deve considerar os administrados enquanto sujeitos de direito, onde exista uma configuração Estatal que proporcione mecanismos aptos à efetivação dos direitos inerentes à coletividade<sup>355</sup>. Um direito sem titular, e sem meios de exercício, dificilmente se realizará, ficando à espera da atuação do corpo burocrático do Estado, sobretudo no atual contexto, frequentemente marcado, na prática, por relações promíscuas com o poder privado.

#### **4.1.2 A Desfragmentação do Direito à Cidade em face de nova conceituação de ordem coletiva**

Os estudos, que permeiam a pauta do direito à cidade, apontam para a visualização do assunto através da identificação individual de diversos direitos fundamentais relacionados à sobrevivência do cidadão, enquanto utilizador do território urbano. Isso aponta para uma compreensão cartesiana do direito à cidade; ou seja, faz com que as prerrogativas do habitante da urbe sejam atendidas somente em parte e para apenas uma parcela dos mesmos, conforme a disponibilidade de atendimento do Poder Público e a “vontade” dos governantes de ocasião.

Nesta linha, Ricoveri<sup>356</sup> sugere o que são bens comuns e, a partir disso, descreve toda problemática na qual a modernidade impôs a eles. Embora com enfoque nos bens naturais de subsistência, os bens comuns não foram conceituados apenas nesse sentido. A autora permitiu-se tratar, também, da possibilidade de consideração de outros sistemas institucionais e sociais, os quais deveriam ser *alheios à lógica da economia privada* ou passíveis de

<sup>354</sup> GONZÁLEZ, Jorge Agudo. Evolución y negación del derecho subjetivo. In: **Revista Digital de Derecho Administrativo**, n. 05, jan./jun. 2011. p. 20-21. Disponível em: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2952/2596>>. Acesso em: 22 nov. 2016, 20:34h.

<sup>355</sup> Ibidem., p. 24

<sup>356</sup> RICOVERI determina que bens comuns são aqueles bens autosugeridos em comum, em relações sociais fundadas sob a cooperação e a dependência recíproca. p. 15ss.



qualquer tipo de *mercantilização*<sup>357</sup>. Não se trata da negação do mercado, mas da assunção do princípio de que diversas esferas da vida devem ser compreendidas de maneira coletiva. Essa concepção vai ao encontro do pensamento de reequilíbrio entre as esferas pública-estatal, privada e coletiva.

A reconstrução de um conceito, proposta em favor de uma ordem maior e coletiva e em detrimento do pensamento individualista aplicado pela modernidade jurídica, é reflexo das permissões que o ordenamento pátrio permitiu ao sujeito em desfavor dos interesses e benefícios do território urbano como um todo. É possível, a princípio, visualizar a concretização de alguns anseios sociais na figura de alguns diplomas legais atuais, mas que na prática não se vislumbra um real atendimento do direito à cidade efetivo, na forma como pretendemos demonstrar neste trabalho.

Ou seja, mesmo com todo esse aparato normativo os anseios da sociedade não se efetivam. Podem ser citados, ainda, que a histórica ausência de planejamento também impediu a verdadeira aplicação dos instrumentos legais de política urbana. Ainda, pode ser citada como exemplo a crescente exclusão social resultante de ocupações urbanas impróprias pela população, bem como a comercialização dos espaços urbanos, que são marcas da ineficácia legal, ressaltando-se que não pela ausência de conteúdo material, mas pela inexistência de *mecanismos eficazes de aplicação* dos referidos diplomas.

A desfragmentação dos direitos relacionado à urbe elevando-o a um direito de titularidade coletiva, só corrobora com a existência de novas subjetividades jurídicas, estas legitimamente associadas “à multiplicação de demandas sociais, políticas e morais, e à crítica aos limites das concepções jurídicas modernas”, as quais permitem a criação de óbices para a sua satisfação.<sup>358</sup>

Em virtude da aqui já referida individualização do direito à cidade, várias outras mazelas urbanas puderam ser visualizadas e demonstram-se decorrentes dessa inefetividade do atual pensamento jurídico sobre o assunto. O planejamento urbano, ou a falta dele, pode ser considerado fruto da falta de interesse na proteção da cidade como bem comum, como também da desvinculação dos interesses de caráter coletivo sobre a ocupação do território urbano, que ultimamente tem vistas somente à lucratividade e especulação imobiliária.

---

<sup>357</sup> RICOVERI determina que bens comuns são aqueles bens autosugeridos em comum, em relações sociais fundadas sob a cooperação e a dependência recíproca. p. 15-16.

<sup>358</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A pesquisa na área de Direito Ambiental e sociedade: considerações metodológicas e caracterização das linhas de pesquisa do PPGDir/UCS. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 6, n. 1, 2016 (p. 273-298). p. 284.

As cidades devem ser vistas, pelo ordenamento, como um bem comum do povo, sendo por ele tratado de maneira indivisível. Os efeitos decorrentes da modernidade em relação ao direito à cidade não permitiram que realmente tal conceito se efetivasse. Segundo Silveira, “com o gradual desmantelamento do controle público sobre a riqueza comum, o dito interesse público é fragmentado, reduzido a um conjunto de direitos privados<sup>359</sup>”. O ator refere-se à utilização do poder público como forma de assegurar privilégios privados em detrimento dos interesses da maior parte da sociedade.

A possibilidade de apropriação privada do território urbano abriu brechas para que o então espaço comum fosse relativizado, através do atendimento de direitos fragmentados, oriundos da “privatização dos bens públicos, vista sob o olhar individualista, consumista e imediatista” que se tornaram vantagem no decorrer do período histórico<sup>360</sup>. Vale ressaltar que, paradoxalmente, a privatização do público vem sob a forma de atuação do próprio poder público, que deveria zelar pelo coletivo.

A ocupação urbana é feita desordenadamente, sobretudo com vistas aos interesses de mercado, que são postos como prioridade em detrimento aos interesses da coletividade. Essa realização da cidade como um objeto comercializável compromete toda e qualquer forma de atendimento aos direitos básicos à cidade.

Ou seja, é constatado que o direito à cidade, atualmente previsto, permite a *usurpação do espaço coletivo em favor do privado*. Privilegia interesses individuais em desfavor de um sistema harmônico que possa primar pela qualidade de vida do habitante destes centros urbanos. Enquanto o direito à cidade for assim entendido não serão postos em prática todos os instrumentos previstos pelos diplomas outrora citados, pois, assim posto como está, encontra óbices nas divergências entre os interesses individuais e coletivos.

É, ainda, possível considerar que ao território urbano tem sido permitido tal tratamento com a justificativa de que há ineficiência do Estado em gerir os interesses comuns, bem como seria necessária a permissão de privatização dessa gestão para que os interesses fossem melhor atendidos. Nesta linha há que se considerar que os bens comuns, onde a qualidade ainda pudesse ser constatada, se mantinham sob a égide da gestão pública, mas nitidamente usufruídos somente por apenas uma parcela dos habitantes da cidade, os que possuíssem poder econômico para tal<sup>361</sup>.

---

<sup>359</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 158.

<sup>360</sup> Idem.

<sup>361</sup> RICOVERI determina que bens comuns são aqueles bens autosugeridos em comum, em relações sociais fundadas sob a cooperação e a dependência recíproca. p. 88.

A classificação a bem comum remete ao fato de que existem direitos fundamentais umbilicalmente ligados a ele. Por isso, os bens comuns ainda têm resistido a apropriação privada ou possibilidade de mercantilização<sup>362</sup>. E essa possibilidade só surge a partir do momento em que há falta de definição, ou classificação, do que se pode considerar um bem público ou um bem estatal, impedindo a criação de barreiras aos interesses privados, essencialmente conectados a financeirização de bens ou serviços públicos essenciais<sup>363</sup>.

É diante das considerações até agora delineadas que se busca caracterizar o direito à cidade como direito coletivo, de tutela coletiva no contexto do debate sobre os novos direitos. Procura-se explicar isso através da alegação que o direito à cidade compreende uma série de direitos que são geralmente entendidos como direitos individuais. Entretanto, o direito à cidade é mais do que a soma destes direitos, desde que entendido sob o ponto de vista coletivo (um direito da coletividade).

#### **4.1.3 O Resgate da autonomia do coletivo – Retomada de conceitos e a possibilidade de personificação de um ente coletivo**

Não se pode negar todos os acontecimentos atinentes ao excesso de individualização que o ser humano aplica às suas relações, sejam elas relacionadas às suas propriedades particulares, ou sejam elas em relação ao espaço urbano coletivo. A problemática decorrente desse excesso de individualismo torna nítida a inefetividade do direito à cidade, na forma como foi explanado no item anterior neste trabalho.

A grande maioria da população é urbana e habita grandes centros urbanos, o que levou a crer que o reconhecimento, primeiramente, de um direito individual, para uma cidade mais justa, sugestionava a possibilidade de atendimento eficaz aos anseios da sociedade. Mas, como se demonstrou na prática, sua inaplicabilidade resultou mesmo em excesso de individualismo, concretizando o desprezo legal sobre a possibilidade de atendimento da sociedade quando personificado coletivamente.

Várias são as causas que geraram a desordem vivida nas cidades, que saltam aos olhos hodiernamente: o exagerado aumento demográfico urbano, a ocupação irregular do espaço físico, sem planejamento e voltada, sobretudo, aos interesses de mercado, fazem transparecer a desídia legal e ineficiência dos poucos mecanismos existentes na defesa da

---

<sup>362</sup> RICOVERI determina que bens comuns são aqueles bens autosugeridos em comum, em relações sociais fundadas sob a cooperação e a dependência recíproca. p. 39.

<sup>363</sup> Ibidem., p. 43.

coletividade, comprometendo toda e qualquer forma de atendimento aos direitos básicos à cidade.

Nesta linha, existe a necessidade de reconfiguração de alguns conceitos que foram aplicados de maneira incorreta devido às influências privatistas do período Moderno, o que resultou, diretamente, na perda de efeitos jurídicos em relação aos interesses da coletividade urbana. Essa relação moderna, estabelecida entre as esferas pública e privada, fizeram os interesses coletivos submergirem, pois acabaram adentrando nas competências do Estado e seu poder de polícia, sendo retirada das mãos da sociedade - a verdadeira parte legítima para deliberar sobre<sup>364</sup>.

Na visão de Pilati sobre o assunto, ele consigna que:

Nessa versão (do paradigma moderno), o ambiente fica meramente na esfera do dever, assunto de polícia, à mercê do voluntarismo estatal. O sistema é concentrado no indivíduo; outorga-lhe prerrogativa de atuar em tempo real, ao passo que a reação (por violação da lei ou do direito público-estatal) atua em descompasso, a *posteriori*; privilegia na essência a violação, e não o bem *protegido*. O Estado Social (prestacional) nunca alterou esse quadro<sup>365</sup>.

E, por defender aqui o direito à cidade como um direito coletivo, faz-se necessário romper com o pensamento atual. A demonstração de que tal direito não deve ser deliberado de maneira fracionada, torna-se indispensável. Isso somente terá alicerce na medida em que puder ser feita a retomada de conceitos relacionados ao território urbano, os quais se perderam no decorrer da história, e que são totalmente diferidos dos interesses defendidos e propagados atualmente pelo mercado econômico, essencialmente orientado pela individualização ou privatização do direito à cidade.

È possível afirmar, com convicção, de que há uma realidade muito maior, não adstrita a essa dicotomia público/privado, que vem caminhando de mãos dadas com o pensamento da pós-modernidade jurídica. Alguns institutos são visualizados com transcendência aos interesses individuais, como, por exemplo, o Direito de Propriedade, o qual sofre interferências de um instituto de interesse coletivo, a Função Social, cuja aplicação permite vislumbrar a existência de uma terceira esfera, de interesse coletivo<sup>366</sup>.

---

<sup>364</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 20.

<sup>365</sup> *Ibidem.*, p. 21.

<sup>366</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: Conceitos e legitimação para agir**. 5. ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 42.

A cidade, enquanto bem comum, permite a existência de um aparato normativo que seja compatível à existência de um coletivo personalizado orientador e participador de decisões emanadas pelo Poder Público. Há necessidade que se faça divagação pelos conceitos praticados em Roma, enquanto república, como por exemplo, quando o autor Pilati defende que:

O problema é estrutural e o desafio é resgatar o *casuismo* dos conflitos proprietários, sem abrir mão da liberdade e das garantias do Estado Democrático de Direito; vale dizer, recuperar a dimensão coletiva dos fatos, dos bens e das pessoas. Não para estabelecer o modelo romano, mas espelhando-se nele<sup>367</sup>.

À época permitia-se deliberar coletivamente sobre determinados aspectos relacionados ao bem comum. Hodiernamente, até seria cabível cogitar a impossibilidade de unanimidade através de consultas sobre o assunto junto ao habitante da urbe. O que se busca, aqui, é tão somente levantar a possibilidade de entendimento, onde o direito à cidade é coletivo, indivisível, possuidor de demanda específica e onde haveria a necessidade de personalização de um sujeito coletivo, polo de qualquer deliberação executiva ou judicial relacionado ao tema.

A cidade enquanto bem comum é detentora de um guardião que figura em seu próprio habitante. E, através da personalização da vontade coletiva, será possível criar óbices aos interesses individuais e de mercado, bem como pleitear um justo atendimento ao direito à cidade, no sentido de permitir acesso igualitário para todos os usuários do território urbano, sem qualquer tipo de exclusão ou aplicação de critérios pessoais.

Segundo Silveira, ao divagar sob a necessidade de existência de um terceiro polo das relações, na personificação de um ente coletivo, deve ser consignado que a configuração do atual Estado não condiz com a organização jurídico-política da antiguidade, quando se menciona a necessidade de praticar os preceitos utilizados em Roma.

Com a burocratização, tecnização e personalização do poder, o Estado moderno se distancia da população. A expressão pública, na Antiguidade, remetia à qualidade participativa, comunitária – com todas as diferenças que isso possa comportar segundo o momento histórico considerado -, de modo que a emergência de um

---

<sup>367</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 22.

*terceiro termo* assemelha-se mais ao retorno do exercício processual e participativo de um coletivo suprimido pelo monopólio estatal<sup>368</sup>.

Ou seja, quando houve a interferência do período Moderno, onde foi citada aqui a possibilidade de mercantilização de bens comuns como a cidade, oriundo de um excesso de condutas privatistas e individuais, o Estado acabou por se desvincular de alguns interesses da população. A necessidade de resgatar a autonomia do Coletivo, de retomada de conceitos e da possibilidade de personificação de um ente coletivo só é o reflexo da problemática atual, estabelecida pelo período citado, e o reconhecimento de uma terceira esfera de deliberação sobre os interesses dos cidadãos somente legitimaria e permitiria uma maior eficácia em relação ao Direito à Cidade.

#### 4.2 O DIREITO À CIDADE SOB O PRISMA DOS NOVOS DIREITOS

As mudanças que a comunidade mundial se depara com os avanços, tanto no surgimento de novas relações sociais como na alta tecnologia aplicada a elas, inclui a possibilidade de surgimento de novas situações, até então não consideradas pelo ordenamento jurídico. A mencionada tentativa de criação de um novo paradigma jurídico endossa a necessidade de alteração legal, bem como de comportamento, quando em relação ao território urbano. Isso tudo no sentido de passagem de um período essencialmente individualista e privatista para uma queda desse pensamento na aplicação dos direitos, coletivizando a maneira de usufruir deles.

Em relação ao reconhecimento de “novos” direitos, Silveira leciona:

Parte-se da premissa de que o atual estágio de mudança social e civilizacional, bem como as mais recentes possibilidades técnicas de atuação do homem sobre os ambientes natural e humano se refletem na multiplicação de dilemas éticos e epistemológicos; de carências e reivindicação de movimentos e grupos sociais; bem como de conflitos de fundo político, econômico e cultural. A emergência de tais antagonismos corresponde à proliferação de novos direitos no duplo sentido: (i) de direitos instituídos no plano legal ou constitucional, ou pelos tratados internacionais; e (ii) de demandas por direitos, social e politicamente legítimas, porém não

---

<sup>368</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável.** Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 160.

legalmente instituídas. Trata-se, em todo caso, de direitos associados à sustentabilidade da sociedade e da natureza.<sup>369</sup>

Entende-se então que a forma como a população urbana se comporta, perante a própria cidade, obriga o direito a se posicionar de maneira mais prática no sentido de reconhecer sua limitação em algumas situações e deixar criar mecanismos ou massificar meios onde o gozo de alguns direitos seja mais eficaz, satisfazendo alguns anseios sociais. Assim, é possível dizer que existe uma transformação, em que “fenômenos novos e desafiadores impõem-se à ciência jurídica da modernidade, seja na esfera da teoria do direito (público e privado), seja no âmbito do direito processual convencional”<sup>370</sup>.

Nitidamente surgiram, no decorrer do período, alguns atores sociais que o próprio direito não estava preparado para recebê-los. O paradigma atual não permite tal situação, quando seria uma forma de legitimar a demanda em conformidade com os reclames da sociedade. Para além da permissividade do ordenamento pátrio, no reconhecimento do direito à cidade, como um “novo” direito, há a urgência de implementação de uma legitimidade moldada às emergências factuais e a institucionalização jurisdicional dessas novas situações nas quais o direito deve se adequar.

#### **4.2.1 A possibilidade do reconhecimento dos “Novos” Direitos no ordenamento jurídico brasileiro**

Primeiramente, seria de bom tom mencionar que o tema “novos” direitos nos remete ao estudo de situações jurídicas ainda não estudadas pelo direito, onde até então não se fazia consignar preocupações de caráter jurídico sobre o assunto, bem como a existência de novos bens jurídicos que demonstram maior atenção ao serem tutelados<sup>371</sup>.

Historicamente, o direito tem por finalidade principal ser produzido a partir de uma necessidade social em um determinado momento da vida humana, ser produzido para regular o comportamento em sociedade para as situações existentes naquele período histórico. Cada

---

<sup>369</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A pesquisa na área de Direito Ambiental e sociedade: considerações metodológicas e caracterização das linhas de pesquisa do PPGDir/UCS. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 6, n. 1, 2016 (p. 273-298). p. 284-285.

<sup>370</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos. In. WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012. p. 9.

<sup>371</sup> SILVEIRA, op. cit., p. 286.

período se identifica com um reflexo específico do direito no atendimento às necessidades e comportamentos humanos, quando em sociedade<sup>372</sup>.

Isso é nítido, e mais uma vez contemporaneamente, onde se comprova a necessidade de readequação do sistema para contemplar algumas situações, decorrentes de novas relações. E é justamente por ser decorrente dessas novas relações, mais especificamente das transformações que a sociedade sofre que se sobrevém a readequação do direito. Tais relações vinculam exigências da própria sociedade em que o direito acompanhe as mudanças insurgidas. É partir disso que os “novos” direitos concretizam sua ideia<sup>373</sup>

Diante dos contratemplos com os quais a legislação moderna se depara, bem como diante da necessidade de confirmação/reconhecimento de novos direitos, vislumbra-se a necessidade de quebra de alguns paradigmas de conhecimento. Historicamente vê-se o direito atrelado ou amarrado a raízes centralizadoras de Poder, onde o Estado como fonte direta e específica dita o rumo a seguir pela doutrina e regula as relações jurídicas da sociedade<sup>374</sup>.

Destarte, é possível vincular os novos direitos às necessidades produzidas pela sociedade no decorrer da história. Na maioria das vezes, o reconhecimento desses direitos se deu através de lutas sociais fomentadas pela precisão em determinadas áreas. Diante disso, bem como decorrente das necessidades que se apresentavam, foram surgindo os “novos” direitos<sup>375</sup>.

Assim, Wolkmer resume que essas novas lutas “transcendem os limites e as possibilidades do sistema, propiciando situações de necessidade, carência e exclusão”<sup>376</sup>, pois desencadeiam novas ambições, vontades, pretensões, etc., que diretamente envolvem a aspiração de melhor qualidade de vida.

Ainda na mesma linha, Bobbio retrata que os direitos do homem “são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”<sup>377</sup>.

A constante mudança da sociedade retrata nada mais que o surgimento de necessidades e anseios, oriundos da busca por uma melhor qualidade de vida. Tal mudança é

---

<sup>372</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos”Direitos. In. WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos”direitos no Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012. p. 15.

<sup>373</sup> Ibidem., p. 18.

<sup>374</sup> Ibidem., p. 16.

<sup>375</sup> Ibidem., p. 34.

<sup>376</sup> Idem.

<sup>377</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.



permanente e sempre ultrapassará o conteúdo abrangido pela legislação vigente no referido período histórico.

Importantíssimo ressaltar que o debate acerca dos “novos” direitos não significa reivindicação por um direito que até aqui não existia. Atualmente, o que se discute é a confirmação de direitos que, de maneira individual, não possuem eficácia administrativa, legislativa ou judicial. As vias tradicionais não atendem a demanda individual gerando a luta coletiva, as quais obrigam reconhecimento de sua legitimidade pelo Estado<sup>378</sup>.

Pretendendo sintetizar o que são os “novos” direitos e visando a elaboração de um conceito, Wolkmer consigna:

(deve ser compreendida como) a afirmação contínua e a materialização pontual de necessidades individuais (pessoais), coletivas (grupos) e metaindividuais (difusas) que emergem informalmente de toda e qualquer ação social, advindas de práticas conflituosas ou cooperativas, estando ou não previstas ou contidas na legislação estatal positiva, mas que acabam se instituindo formalmente<sup>379</sup>.

Ou seja, os meios pelos quais os “novos” direitos são estabelecidos não são, necessariamente, os tradicionais. São materializados, dia a dia, pela luta de classes, onde a incessante busca por bem-estar humano gera novas situações a serem reconhecidas pelo universo jurídico. E, finalmente, alicerçam-se na constante inovação das “necessidades humanas específicas e na legitimidade de ação das novas sociabilidades, capazes de implementar práticas emergentes e diversificadas de relação entre indivíduos, grupos e natureza”<sup>380</sup>.

#### 4.2.2 A Cidade como um “Novo” Direito

Verificando-se no Direito Moderno a possibilidade de surgimento de novos direitos, caracterizados teoricamente a partir de certas condições e critérios específicos, discute-se em

<sup>378</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Sobre a Teoria das necessidades**: a condição dos “novos” direitos. *Álter Ágora*. Revista do Curso de Direito da UFSC. Florianópolis, n. 01, 1994. p. 43.

<sup>379</sup> *Ibidem.*, p. 46

<sup>380</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos. In. WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil**. Ed. Saraiva. São Paulo, 2012. p. 36.

que medida se pode considerar o direito à cidade sustentável à condição de um novo direito<sup>381</sup>.

Contemporaneamente, as cidades são vistas como oportunidade de investimento lucrativo, seja por meio da especulação imobiliária ou da transformação do espaço urbano em mercadoria a ser consumida por consumidores de maior poder aquisitivo, em detrimento da sua finalidade principal: que é constituir local de boa convivência humana, bem como de propiciar uma boa qualidade de vida ao seu morador<sup>382</sup>.

Considerando o direito à cidade simultaneamente, sob o ponto de vista legal (do direito declarado) e sob o ponto de vista sociológico (do caráter das necessidades que pautaram a reivindicação por um direito à cidade), é possível compreendê-lo no contexto dos chamados “novos direitos”<sup>383</sup>. Pode-se explicitar, como característica fundamental do direito à cidade enquanto “novo” direito, a garantia do bem-estar e qualidade de vida da coletividade em detrimento do privatismo e individualismo.

Muito embora compreenda uma série de outros direitos (como moradia, habitação, etc.), que podem ser vistos sob uma ótica mais “tradicional”, pretende-se sustentar que o direito à cidade pode ser compreendido no contexto dos chamados “novos direitos” pelos seguintes motivos, em síntese: a) porque não surge concomitantemente a elaborações conceituais, mas pelo contrário, é antes fruto de lutas, demandas e reivindicações sociais que apenas tardiamente são positivadas e “teorizadas”; b) porque é característico da sociedade contemporânea de sua contingência política e econômica e das rápidas mudanças civilizacionais de finais do século XX e início do século XXI; c) porque não se trata de um direito do homem abstrato, e sim das pessoas concretamente sujeitas a formas de dominação e opressão particulares e historicamente determinadas; d) porque seu titular não é o titular individual dos direitos de primeira e segunda dimensão, mas um titular coletivo indeterminado, o que requer problematizar as formas tradicionais de titularidade e instrumentalização de direitos e; e) porque se trata de um direito em construção, em parte

---

<sup>381</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A pesquisa na área de Direito Ambiental e sociedade: considerações metodológicas e caracterização das linhas de pesquisa do PPGDir/UCS. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 6, n. 1, 2016 (p. 273-298). p. 289.

<sup>382</sup> COSTA, Beatriz Souza; VENANCIO, Stephanie Rodrigues. **A função social da cidade e o direito à moradia digna como pressupostos do desenvolvimento urbano sustentável**. Caxias do Sul: Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 6, n. 2, 2016. (p. 106-136). p.108.

<sup>383</sup> SILVEIRA, op. cit., p. 279-280.

declarado em lei, porém flagrantemente ineficaz o que, em parte, pode ser atribuído à configuração institucional inadequada à sua instrumentalização<sup>384</sup>.

Várias são as causas da ineficácia do direito à cidade, o que pode ser situado, sobretudo, nas contingências sociais, políticas, econômicas e culturais do mundo contemporâneo; do ponto de vista jurídico, porém, argumenta-se que sua ineficácia passa pela inadequação dos mecanismos de tutela, tanto administrativos como judiciais, cujo perfil institucional é incompatível com sua natureza e titularidade<sup>385</sup>. A necessidade de discutir a transformação dos instrumentos de tutela deste direito e a própria questão da existência de um direito à cidade são sinais característicos do fenômeno dos novos direitos.

#### 4.2.3 O “novo” Direito à Cidade Socioambientalmente Sustentável

O quadro urbano, que se vislumbra em relação às questões ambientais, não é nada favorável. O abandono do planejamento das cidades no país, somado ao aumento da concentração demográfica urbana resultaram em grandes áreas de ocupação habitacional irregular, desregrada e desordenada, sem preocupação qualquer com o desenvolvimento sustentável da urbe.

As cidades atuais demonstram nitidamente todas as marcas oriundas do período moderno, que são derivadas do pensamento econômico aplicado ao território urbano. Tal atitude econômica massificou no decorrer das últimas décadas a objetificação de alguns direitos relacionados a ela, bem como permitiu a especulação imobiliária e primazia de interesses particulares ou individuais, em face dos anseios da sociedade ou do real direito à cidade<sup>386</sup>.

O que essa problemática demonstra nada mais é que a natureza tem ficado em segundo plano, quando se trata de interesses particulares ou meramente econômicos, deixando com que o racionalismo humano sobrevenha a qualquer direito social, conseqüentemente massificando a degradação da natureza e a segregação social da parcela pobre da sociedade,

---

<sup>384</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A pesquisa na área de Direito Ambiental e sociedade: considerações metodológicas e caracterização das linhas de pesquisa do PPGDir/UCS. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 6, n. 1, 2016 (p. 273-298). p. 285.

<sup>385</sup> Ibidem., p. 288.

<sup>386</sup> HARVEY, David. **O direito à cidade. Lutas Sociais**. São Paulo, n.29, p. 73-89, jul. a dez. 2012. p.73.

que já sofre diante da ausência de políticas públicas relacionadas ao desenvolvimento de uma cidade sustentável<sup>387</sup>.

O “novo” direito à cidade, no Brasil, foi instituído através do Artigo 182, da Constituição Federal de 1988, quando pela primeira vez consignou que deveriam ser atendidos, em relação à cidade, preceitos de função social. Anteriormente, a carta constitucional de 1934, já mencionava alguns preceitos de função social, mas somente em relação à propriedade. Ao prever a possibilidade deste “novo” direito à cidade, pode se considerar que o último constituinte “deu um salto de escala do bem individual “lote” (cuja propriedade também deverá atender a sua função social) para o bem coletivo “cidade”, que, como totalidade, também deverá ser capaz de atender as suas funções sociais”<sup>388</sup>.

Ou seja, a existência de uma “cidade sustentável” implica na efetivação deste princípio constitucional, na demonstração de engajamento do Poder Público em relação à emissão de políticas públicas relacionadas aos anseios reais do habitante em relação às cidades. Esses anseios são demonstrados rotineiramente através das manifestações sociais, cujo descontentamento está estreitamente ligado à agenda das cidades.

O território urbano é absolutamente entendido como meio ambiente artificial, o que concretiza que meio ambiente e cidade estão umbilicalmente ligados<sup>389</sup>, ou seja, as cidades representam um lugar onde as relações ou atividades humanas são concretizadas, sendo elas obrigadas a garantirem os devidos direitos fundamentais do cidadão, como o direito à moradia, saúde, ao transporte público, ao lazer e ao trabalho<sup>390</sup>.

O direito coletivo à cidade sustentável, mesmo sendo entendido a partir dos dispositivos constitucionais, veio a ser expressamente mencionado somente quando da emissão do Estatuto das Cidades<sup>391</sup>, cuja promulgação permitiu que o Poder Público

---

<sup>387</sup> COSTA, Beatriz Souza; VENANCIO, Stephanie Rodrigues. **A função social da cidade e o direito à moradia digna como pressupostos do desenvolvimento urbano sustentável**. Caxias do Sul: Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 6, n. 2, 2016 . (p. 106-136). p.108.

<sup>388</sup> ALFONSIN, Bethania de Moraes. Direito à Cidade Sustentável na Nova Ordem Jurídico-Urbanística Brasileira: Emergência, Internacionalização e Efetividade em uma perspectiva Multicultural. In. WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos”direitos no Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012. p. 324.

<sup>389</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 79.

<sup>390</sup> COSTA, Beatriz Souza; VENANCIO, Stephanie Rodrigues. **A função social da cidade e o direito à moradia digna como pressupostos do desenvolvimento urbano sustentável**. Caxias do Sul: Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 6, n. 2, 2016 . (p. 106-136). p. 113.

<sup>391</sup> Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providencias. Vade Mecum, São Paulo: Saraiva, 2013.

municipal pudesse ter uma atuação ampliada em relação à mitigação da propriedade privada, em benefício da cidade em sua totalidade<sup>392</sup>.

O reconhecimento deste “novo” direito à cidade sustentável é o reconhecimento de que há a existência de um direito coletivo, no sentido que abarca um feixe de direitos dos habitantes, de interesses transindividuais e cuja finalidade é o aumento da qualidade de vida e diminuição da segregação espacial. Segundo Alfonsin, o “novo” direito à cidade pode ser entendido “como um avesso positivo da segregação urbana, entendido como o direito de todos a desfrutar da cidade e de seu território”<sup>393</sup>.

O que o Estatuto das cidades explicita em relação à matéria é:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;<sup>394</sup>

O que se pode avaliar com tudo isso é que, ao mencionar em seu dispositivo a frase “para às presentes e futuras gerações”, o direito busca miscigenar a matéria em relação às cidades com o direito ambiental, o que não mais deixa brechas para a progressão e gestão urbana, senão a rigor destes princípios. A necessidade de garantir meios para a existência, e permanência, de uma cidade sustentável fez com que o objeto do direito urbanístico fosse modificado, passando de mero controle jurídico, dos processos de desenvolvimento urbano para a tutela do direito, a uma cidade socioambientalmente sustentável<sup>395</sup>.

Existe a necessidade de institucionalização de mecanismos capazes de garantir a plena efetividade do direito à cidade, nos termos socioambientais, em contrapartida do desmantelamento da legislação ambiental feito pelo sistema econômico capitalista, que destrói

<sup>392</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à Cidade Sustentável na Nova Ordem Jurídico-Urbanística Brasileira: Emergência, Internacionalização e Efetividade em uma perspectiva Multicultural. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 324.

<sup>393</sup> Ibidem., p. 326.

<sup>394</sup> BRASIL. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2017.

<sup>395</sup> FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes. A construção do direito urbanístico brasileiro: desafios, histórias, disputas e atores. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Coletânea de Legislação urbanística**: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 15.

o direito das comunidades<sup>396</sup>, que também pode ser visto através da “consagração formal de direitos substantivos e pela simultânea inadequação dos instrumentos jurídicos de tutela de direitos individuais e coletivos fundamentais e das garantias constitucionais”<sup>397</sup>.

#### 4.3 A POSSIBILIDADE DE TUTELA DE UM NOVO DIREITO COLETIVO À CIDADE SUSTENTÁVEL

Já alicerçado em diversas alegações, percebe-se aqui que o direito à cidade, por sua característica e estrutura, parece melhor adequar-se ao perfil de direito coletivo, uma vez que seu objeto é e deve ser considerado indivisível. Assim, para além da persecução dos direitos individuais, pressupostos ou qualquer outro fato associado à ideia de direito à cidade, cogita-se a possibilidade de tutela do direito à cidade por vias coletivas, exigindo a problematização de sua natureza, titularidade e formas de instrumentalização, em face do Poder Público (detentor do poder de aplicá-lo) e dos demais direitos e interesses de ordem individual.

Com a finalidade de legitimar este aspecto político, deve-se estabelecer nitidamente ao particular seu direito fundamental de interferência nos processos de decisão do Poder Público, onde deve ser facilitado o acesso e aplicação das ferramentas legais de participação popular consignada constitucionalmente, bem como a possibilidade de criação de outras que possam melhor atender o princípio fundamental da soberania popular. Na prática, a inaplicabilidade dos direitos do cidadão quando titular de um direito coletivo acarretou esse excesso de individualismo praticado na modernidade, desprezando qualquer possibilidade de atendimento da sociedade enquanto ente personificado.

Também é decorrente da crise contemporânea da representatividade e do desvirtuamento dos processos democráticos, que a busca do atendimento dos interesses da coletividade estimula o particular detentor desse direito fundamental a buscar mecanismos de participar, efetivamente, dos processos decisórios do Poder Público, com a finalidade também de torná-lo ainda mais legítimo.

Há necessidade de edificação de soluções administrativas e jurisdicionais, que reconheçam esses direitos oriundos dos conflitos da modernidade. Os problemas ambientais, bem como os impactos sociais resultantes das crises de ordem política e econômica ostentam

---

<sup>396</sup> RICOVERI determina que bens comuns são aqueles bens autosugeridos em comum, em relações sociais fundadas sob a cooperação e a dependência recíproca. p. 75.

<sup>397</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 110.

a necessidade de reconhecimento do caráter relativo, difuso e metaindividual desses “novos” direitos<sup>398</sup>.

#### **4.3.1 O Direito à Cidade como um direito declarado e não realizado: Crise no sistema político de representação?**

Mesmo expressa constitucionalmente, a democracia no Brasil sofre com as distorções interpretativas. Grande parte da população aguarda, na ação do Estado, o provimento do seu bem-estar, bem como o resguardo das suas garantias fundamentais. Através de seus representantes eleitos é que o povo espera ter as suas aspirações atendidas. Todos os encargos decisórios perante o Poder Público são transferidos a um determinado grupo de pessoas, que muitas vezes, não reproduzirão a verdadeira vontade popular.

Pela democracia representativa é que se demonstrou a importância do voto na expressão da soberania do povo. O cidadão passou a notar quão valioso era o seu exercício na escolha de seus representantes, mas a partir disso distorceu<sup>399</sup> a verdadeira essência do instituto quando tendeu a se desresponsabilizar após a emissão do seu voto. E, pela ideia de “terceirizar” essa responsabilidade, esperançosos de usufruir do paternalismo Estatal, o cidadão passou a aguardar desses representantes que satisfizessem os seus anseios. E é por esse mesmo pensamento, característico do Estado social e pelo excesso de confiança em seus representantes que atualmente se vive uma crise na democracia representativa no país.

A interferência da globalização e da economia, bem como de algumas externalidades individuais, foram grandes incentivadores de condutas antidemocráticas nas decisões do Poder Público. O instituto, que representaria interesse da coletividade, se deixou contaminar por interesses meramente privados, em se tratando de decisões sobre o desenvolvimento do território urbano. A cidade prevista no ordenamento jurídico brasileiro tornou-se inaplicável sob a ótica dos interesses coletivos.

Com o passar dos anos, foram verificadas todas as distorções que esse processo sofreu, onde a representação da vontade coletiva já não demonstrava mais os verdadeiros anseios dos habitantes da urbe. Já se pode cogitar que, no viés de um novo paradigma,

---

<sup>398</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos”Direitos. In. WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos”direitos no Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva. São Paulo, 2012. p. 17.

<sup>399</sup> “ Roma é diferente: quanto ao sistema político, ensinando o papel dos cargos representativos na democracia direta; quanto ao sistema social, por fulcrar-se na família e não no indivíduo; quanto à jurisdição que é democratizada e arbitral; e pontua na lição quanto ao tratamento institucional do coletivo. O coletivo naquele modelo é dos romanos, pertence a eles e não a Roma.” PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p. 5.

solucionar os problemas coletivos da atualidade não poderia mais se limitar ao campo da reação, como é o modelo atual. A coletividade deveria atuar em conjunto ao Poder Público, em tempo real, buscando antecipação a qualquer problema que pudesse sobrevir, “porque a participação é inclusiva, é construtiva, é adequada à magnitude do desafio e da solução”<sup>400</sup>.

Ou, como ainda afirma Pilati<sup>401</sup>, é restabelecer um direito que encontra alicerce no equilíbrio do instituto que os estudiosos tradicionais ignoraram e que a pós-modernidade da república participativa é obrigada a resgatar, com a finalidade de reconstrução de um novo paradigma, onde a busca real é a sintonia da participação com a representação.

Indiscutível também é o fato de que restituir ao particular, enquanto detentor do direito fundamental de soberania popular como sinônimo de Poder, este exercício naturalmente e conseqüentemente afetará as relações de poder, principalmente o econômico, pois interferirá no desenvolvimento.<sup>402</sup> Está é a solução que se busca, pois somente haverá equilíbrio nas instituições democráticas de direito se for possível balancear interesses, mitigando os excessos da modernidade e permitindo equilíbrio entre as dimensões “Coletivo x Privado x Estatal”<sup>403</sup>.

Embora pareça, não é a decadência do atual modelo de Estado que se deseja, mas desmanchar o desvirtuamento causado pelo decorrer da história social, transformando seu atual papel e torná-lo ainda mais indispensável à eficácia das discussões populares da pós-Modernidade”<sup>404</sup>.

#### **4.3.2 A Personificação de um novo sujeito de direitos como forma de legitimação do interesse público: A possibilidade de participar das decisões sobre um direito indivisível**

Como referido anteriormente, por todas as considerações feitas em relação ao direito à cidade, não há como deixá-lo de considerar como um feixe de direitos, como um direito a ser pleiteado de maneira única e indivisível. Não há mais viabilidade de buscar uma cidade socioambientalmente sustentável pela via tradicional, forjada na modernidade pela ótica individual e privatista. As mazelas, pelas quais o Poder Público tem se deixado contaminar, vão de encontro ao atendimento efetivo do “novo” direito à cidade, que clama pela queda do

<sup>400</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 5.

<sup>401</sup> *Ibidem.*, p. 12-13.

<sup>402</sup> *Ibidem.*, p. 11.

<sup>403</sup> *Ibidem.*, p. 19.

<sup>404</sup> *Ibidem.*, p. 12.



atual paradigma privatista, bem como pela possibilidade de personificação de um sujeito que possa responder pelos interesses da coletividade.

Essa possibilidade surge diante da conjuntura jurídica e sociológica vivida atualmente. A crise da democracia representativa no Brasil enseja lutas sociais no sentido de influenciar o Poder Público, para que sejam atendidos os seus interesses. Toda problemática atual permeia a possibilidade de repensar toda a instrumentalização de tais direitos, inclusive a relativização da regra da representatividade, por uma maior participação popular, uma vez que os atuais mecanismos de decisão do Poder Público mostram-se incompatíveis com o exercício e realização do direito à cidade.

As previsões legais, que definem a Política Urbana brasileira, consignam que uma cidade socioambientalmente sustentável passa pela obrigatoriedade de participação de seus habitantes na discussão, construção e aplicação de diretrizes pelas quais o território urbano deve ser estabelecido. O plano diretor é o maior exemplo, em se tratando do planejamento, construção e modificação das cidades; tudo efetuado a partir de uma real participação popular<sup>405</sup>.

Sobre a necessidade de readequação dos conceitos coletivos na ordem jurídica brasileira, é que Grassi, com aporte da obra de Pilati<sup>406</sup>, expõe: “essa reconfiguração possibilita que, todas as vezes que a Constituição fala é direito de todos, direitos comuns, direitos da coletividade ou da sociedade, tal ‘sociedade’ não figura mais apenas como uma soma de indivíduos”<sup>407</sup>.

Contemporaneamente, deve ser analisada a estreita relação que vem se estabelecendo entre o cidadão e o Estado. Diante do descontentamento da população com o atendimento dos seus direitos, faz-se necessário a verificação da possibilidade de novo estabelecimento de uma natureza jurídica, bem como da imposição da referida instrumentalização, no tocante ao Direito à cidade, condizente com o reconhecimento pelo ordenamento jurídico de seu atual status de um “novo” direito.

Entendendo o direito à cidade como o direito do cidadão impor sua opinião em relação ao destino e modificação do espaço urbano<sup>408</sup>, se deve ter como condição *sine qua*

---

<sup>405</sup> GRASSI, Karine. **Plano Diretor e Audiência Pública**: Legislação, doutrina e relatos de casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 19.

<sup>406</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 4.

<sup>407</sup> GRASSI, op. cit., p. 71.

<sup>408</sup> HARVEY, David. A liberdade da cidade. In: MARICATO, Ermínia. et. al. **Cidades rebeldes**: Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 28.

*nom*, a participação do habitante das cidades quando algo for deliberado sobre ela, inclusive sobre a maneira pelo qual os direitos inerentes à cidade serão exercidos<sup>409</sup>.

A partir do entendimento de que o povo é o detentor do poder em regimes democráticos, há necessidade de retomada de sua valorização e recolocação no grau de importância dos atos decisórios do Poder Público. As instituições democráticas de direito são classicamente orientadas pela busca do bem-estar comum, mas sofreu forte distorção pela prática individualista do período Moderno, não representando mais em suas decisões o real atendimento dos interesses em esfera coletiva.

O pensamento econômico praticado pelas instituições públicas, no decorrer do período histórico, promoveu a contaminação das decisões do Estado, tanto em esfera administrativa como na judicial. Os atos praticados em favor de determinadas classes econômicas passaram a carecer de legitimidade, pois deixou nítido que o privatismo passava a se sobressair ao interesse da coletividade. A perda da essência, que permeava o controle público sobre os bens comuns do povo passou, a se fragmentar e individualizar, permitindo sua classificação entre direitos privados e individuais<sup>410</sup>.

Segundo Grassi, isso tudo se tornou visível no momento em que os interesses que permeavam as decisões não mais condiziam com os anseios dos habitantes da urbe, mas eram compatíveis e estritamente relacionados com os interesses de atores economicamente privilegiados<sup>411</sup>. A autora retrata isso a partir da afirmação de que “grande parte dos sociólogos constata a existência de tensão entre dois campos de interesses conflitantes – o do capital especulativo e o da garantia dos direitos da maior parte dos cidadãos”<sup>412</sup>.

Mas salienta que:

Assim, juridicamente falando, e sob esta ótica, o problema não é tanto a existência de direitos e poderes privados, e sim o desequilíbrio resultante da supressão do coletivo que, uma vez “despersonalizado”, perde sua dignidade e voz jurídica<sup>413</sup>.

No entanto, as conquistas constitucionais contemporâneas são frutos da imposição da Teoria Pós-Moderna do Direito<sup>414</sup>, que possibilitou que a sociedade se detivesse de uma parte

<sup>409</sup> GRASSI, Karine. **Plano Diretor e Audiência Pública**: Legislação, doutrina e relatos de casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 20.

<sup>410</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 158.

<sup>411</sup> GRASSI, op. cit., p. 21.

<sup>412</sup> Idem.

<sup>413</sup> Ibidem., p. 74.

<sup>414</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pos-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

do poder soberano no estado, sendo aplicáveis diante de qualquer das esferas do poder. A segunda parte do artigo primeiro da CF/88 concretizou o rompimento do paradigma representativo e legalista da Modernidade<sup>415</sup>, onde a maior conclusão sobre isso é o fato de que o povo integrante dos processos decisórios se torna fundamental na gestão dos bens coletivos<sup>416</sup>.

A democracia atual poderia ser considerada como espelho de uma democracia alicerçada nos pilares do Direito Romano, mas, na verdade, o que há atualmente é somente uma concepção controvertida e descaracterizada pela modernidade, pensamento esse que é corroborado pelo estudo de Pilati sobre o assunto:

[...] o direito público romano caracteriza-se por englobar o coletivo ao lado do privado; é por isso que ele torna possível a absorção do novo a cada caso, atenuando os riscos de cristalização que se observa hoje no paradigma da lei representativa pura<sup>417</sup>.

Não haveria maneira mais certa para aumentar a legitimidade dos atos, praticados pelas instituições democráticas de direito, do que permitir ao povo a sua manifestação quando os assuntos se relacionarem com os interesses da cidade. Há complexidade no atendimento destas demandas, com vistas à readequação institucional na aplicação do direito à cidade onde, para Pilati “é um trabalho essencialmente jurídico, voltado à prática, ao exercício dos direitos coletivos na ordem constitucional da República Participativa”<sup>418</sup>.

Em relação à necessidade de permitir maior legitimação e, por conseguinte, maior eficiência da aplicação dos direitos inerentes à cidade, sobre a participação popular, Grassi leciona:

Em outras palavras, a participação popular, reconhecida por um instrumento de controle e gestão da sociedade em parceria com o Poder Público, é um laboratório de novas possibilidades para o enfrentamento das desigualdades socioespaciais, advindas de, entre inúmeros fatores, a priorização de procedimento ligados aos atores sociais com maior influência em decisões ou de maior poder aquisitivo. Oportunizar que outros atores sociais – principalmente os excluídos – façam parte do processo de criação do PD [plano diretor], como define o EC/2001 [estatuto da

---

<sup>415</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 11.

<sup>416</sup> GRASSI, Karine. **Plano Diretor e Audiência Pública: Legislação, doutrina e relatos de casos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 23.

<sup>417</sup> Ibidem., p. 13.

<sup>418</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pos-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 5.

cidade], é fundamental para a ruptura da segregação que grande parte da população de países emergentes, como é o caso do Brasil, vive <sup>419</sup>.

O fato de aumentar a participação popular nos processos decisórios do Poder Público, por si só já aumenta a validade e o reestabelecimento da democracia participativa no Brasil. Mas o que se busca é mais profundo. A mudança no atual cenário jurídico seria na medida em que as decisões do Poder Público passassem a se vincular as decisões da população quando assim solicitadas, o que segundo Marin, seria uma forma construir uma cidade sustentável com a participação voluntária do cidadão <sup>420</sup>.

#### **4.3.3 A coletividade participadora das decisões junto a Administração Pública e ao Judiciário: Uma forma de instrumentalização desse novo direito**

É nesse viés que o pensamento pós-moderno de Pilati se alicerça, buscando o reequilíbrio das Instituições democráticas de direito no intuito de permitir que os mecanismos de decisão do Poder Público sejam condizentes com o exercício de tais direitos, tanto no plano administrativo quanto no plano judicial, bem como possam se basear em novas reflexões que permitam o seu aprimoramento. Ele ainda expressa, em sua obra, a tendência que a carta constitucional traz no sentido de quedar os obstáculos colocados pela modernidade jurídica, estimulando a solução dos problemas através da criação de uma nova estrutura institucional.

É a partir das previsões constitucionais que se presume a possibilidade de sustentação dos novos direitos e sujeitos coletivos, sendo que os mesmos necessitam de um alicerce maior na figura de um emaranhado legislativo que permitam a sua efetividade. Pelo contrário, o que se vê promulgado é a retratação da atual conjuntura jurídica, alicerçada em um viés ideológico individual e de segregação territorial que, segundo Grassi, “se retroalimentam” <sup>421</sup>.

É a construção do direito à cidade sob um novo paradigma, alicerçando metas onde ele possa ser considerado mais que um direito social. A possibilidade de pleitear a indivisibilidade e a desfragmentação desse direito, onde possa ser praticado para além das

---

<sup>419</sup> GRASSI, Karine. **Plano Diretor e Audiência Pública**: Legislação, doutrina e relatos de casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 23.

<sup>420</sup> MARIN, Jeferson Dytz; MARYN; Karen Irena Dytz. **A Imperatividade do Reordenamento do Espaço Urbano e os Contributos Ambientais**. REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global. n. 1, jan.jun/2012. p. 21.

<sup>421</sup> GRASSI, op cit., p. 35.

políticas públicas, através da possibilidade de personificação e autonomia de um sujeito coletivo. Para superar o fato de ser um direito declarado e não realizado, também há necessidade de instrumentalização deste “novo” direito, no sentido de que a participação ou manifestação popular, identificada como sujeito de direito, possa ser a chancela do Poder Público para a realização eficaz de um novo direito à cidade, como um direito coletivo.

Diante de toda a problemática contemporânea acerca da matéria, é nítido como o Direito Administrativo clássico, bem como o Direito Processual, não foi pensado a partir da problemática sofrida pela coletividade na busca pelos seus reais interesses. Meios para a efetivação dos direitos inerentes à cidadania ainda foram contemplados pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas necessitam ser readaptados à realidade da demanda coletiva<sup>422</sup>.

É sobre os instrumentos atuais de participação democrática que a população coloca suas esperanças, cogita seus melhoramentos e, inclusive, a possibilidade de criação de maior acessibilidade e preservação de sua vontade nas decisões do Estado, que conta com a não vinculação dos interesses coletivos, quando solicitado em audiência pública, por exemplo.

A realidade jurídica brasileira demonstra a falta de eficiência dos instrumentos atuais na aplicação do direito. Não se está aqui querendo sustentar que não existem mecanismos ou instrumentos que permitam a materialização dos direitos dos cidadãos, mas sim que, decorrente das mais diferentes influências econômicas e políticas, os mecanismos atuais sofrem de limitações que não os permitem realmente atenderem os direitos considerados coletivos.

Não se vislumbra adequação entre o sistema processual atual, no sentido de promover eficazmente os direitos dos habitantes das cidades. Somente quando existir sintonia entre os sistemas processuais e o real sentido de aplicação das normas de cunho material é que se poderá permitir a verdadeira execução de um Estado de Direito do Ambiente<sup>423</sup>. Há necessidade de que seja garantida aos cidadãos a utilização de instrumentos adequados, de forma coletiva, para que se permita a real proteção a uma cidade sustentável, retratando a verdadeira deliberação popular nas decisões públicas<sup>424</sup>.

Visivelmente vitimado pela inadequação dos instrumentos de tutela, o direito material sofre as consequências do atual modelo jurídico, acumulando, ainda, todo seu

---

<sup>422</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A pesquisa na área de Direito Ambiental e sociedade: considerações metodológicas e caracterização das linhas de pesquisa do PPGDir/UCS. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 6, n. 1, 2016 (p. 273-298). p. 288.

<sup>423</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 85.

<sup>424</sup> LANCHOTTI, Andressa Oliveira. **Evaluación de impacto ambiental y desarrollo sostenible**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 221.

enfraquecimento perante os riscos oriundos da sociedade pós-moderna<sup>425</sup>. Não há como impedir que o cidadão sofra com a deficiência na realização dos seus direitos sem que se permita a readequação do sistema processual a essa nova espécie de demandas coletivas. A real instalação de um Estado de Direito do Ambiente<sup>426</sup>, que por enquanto é apenas o reconhecimento de um corpo de previsões legais e uma previsão otimista de realização, está condicionada à reconfiguração jurídica e institucional dos instrumentos utilizados pelo cidadão que, se sentindo minimamente seguro, buscará a realização de uma vida socioambientalmente sustentável nas cidades.

As cidades vivem em constante mutação; todas as circunstâncias, que nela influem, obrigam as instituições democráticas de direito a buscar formas de melhor atender os anseios do habitante da urbe. É pela ineficiência do Estado em promover essas readequações que se vê a desproporcionalidade entre os problemas contemporâneos a serem resolvidos e o sistema jurídico processual utilizado contra os mesmos<sup>427</sup>. Seria muito contraditório querer solucionar os problemas pelos quais as cidades passam hodiernamente utilizando-se de mecanismos ou instrumentos que já se tornaram insuficientes no decorrer da história<sup>428</sup>.

Os instrumentos existentes, atualmente, no ordenamento jurídico, mesmo que sem esta intenção, acabam por esvaziar todo o conteúdo do direito material a ser aplicado ao caso concreto; neste caso, a problemática urbano-ambiental da pós-modernidade, permitindo que ao invés de atendê-lo, se promova somente um maior distanciamento “entre o texto escrito e sua eficácia social”<sup>429</sup>.

Não se trata, então, de questionar pontualmente este ou aquele instituto processual, mas de contemplar esses debates a partir de um novo ponto de vista externo. Soluções inovadoras, construídas de forma criativa e juridicamente perfeitas, podem parecer ingênuas segundo o ponto de vista da sociologia do direito, que tem como objeto a eficácia social da norma. Discute-se, por exemplo, questões relativas à litispendência, ao alcance da coisa julgada e ao ônus da prova, como fontes interdisciplinares que explicitam que o ser humano tem sido incapaz de relacionar-se harmonicamente com seu ambiente e que os desastres ecológicos escapam cada vez mais, como regra, à tutela jurisdicional. Para além do estudo pontual dos institutos

<sup>425</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de. V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Textos: Ambiente e Consumo**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. p. 280. v. I.

<sup>426</sup> LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). **Direito Constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 152.

<sup>427</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 86.

<sup>428</sup> CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental do futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 47.

<sup>429</sup> SILVEIRA, op. cit., p. 89.

processuais coletivos, portanto, sustenta-se a necessidade de uma ampla reflexão crítica acerca das causas da ineficácia global das tutelas coletivas<sup>430</sup>.

Questionar o paradigma atual, pregar a derrocada ou a falência dos meios existentes na tutela dos direitos do cidadão em relação à cidade, vai muito além do pensamento único e exclusivamente jurídico. Para a prestação jurisdicional ou administrativa eficiente do direito à cidade, deve-se questionar a problemática sob um ponto de vista multidisciplinar, no sentido de que somente será viável a efetivação de um direito dessa espécie, através da personificação de um ente alheio à dicotomia público-estatal e privado, bem como através de uma tutela coletiva adequada a esses anseios.

A problemática decorrente da capitalização do território urbano que, no caso brasileiro, se dá na forma de um “capitalismo de compadrio”, baseado em favoritismos e relações promíscuas entre agentes públicos e privados<sup>431</sup> Sua utilização como mero objeto de especulação imobiliária, por exemplo, não permite ao sistema atual, operando sob a lógica adversarial, possa vislumbrar os reais interesses da comunidade local ao aplicar o direito material a um caso concreto. Em relação às cidades, todos os atos praticados deveriam ser emanados sob a égide e legitimação de um coletivo personalizado, alheio à gestão exclusiva do Poder Público em relação ao privado-individual.

E, contra essa prática estatal, garantindo mais do que limitando os direitos individuais em face do coletivo urbano, Silveira descreve que “o próprio Estado, caracterizado como pessoa de direito público, tem funcionado como intermediário desse processo de apropriação do Coletivo pela livre-iniciativa econômica, cheia de direitos e sem deveres”<sup>432</sup>.

Não existe possibilidade de excluir, em qualquer tipo de “processo” coletivo, essa participação de um novo sujeito processual – representado pela personificação do coletivo. Isto, pois, por ser o titular do bem tutelado, neste caso do habitante ao direito à cidade, não deve ser entendido como mero destinatário, mas como construtor de um direito pelo qual pleitearia em juízo ou no qual teria sua opinião respeitada na emissão de qualquer política pública relacionada<sup>433</sup>.

---

<sup>430</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 90-91.

<sup>431</sup> STIGLITZ, Joseph E. **Crony capitalism American-style**. 2002. Disponível em: <<https://www.project-syndicate.org/commentary/crony-capitalism-american-style?barrier=accessreg>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

<sup>432</sup> SILVEIRA, op. cit., p. 100.

<sup>433</sup> Ibidem., p. 102.

É neste entendimento que se busca demonstrar que um meio de participação coletiva visaria o real atendimento das demandas em relação aos direitos dessa espécie. O direito à cidade, construído sob a égide de um novo paradigma, vislumbra a necessidade de que a seus destinatários finais, assim entendidos pelos habitantes da urbe, sejam permitidos meios pelos quais possam emitir a verdadeira vontade geral e coletiva das cidades, sem qualquer interferência política ou econômica do Estado.

Não seria na continuidade de decisões estritamente vinculadas ao interesse das partes, ligadas a um direito subjetivo individual, de uma disputa isolada do contexto das cidades como um todo<sup>434</sup>, mas um “processo” coletivo facilitaria, sim, na existência de uma decisão construída, participativa e inclusiva<sup>435</sup>, considerando a figura de um novo sujeito processual, o coletivo personalizado.

Permitindo a personificação da coletividade como um novo sujeito processual, bem como a possibilidade de ingerência do mesmo nas políticas públicas, poderá ser viabilizado ao cidadão, mais facilmente, um real e efetivo atendimento no seu direito a uma cidade socioambientalmente sustentável. Ainda que diversas condicionantes extremamente complexas e extrajurídicas devam ser realizadas, haverá um instrumental jurídico consistente com a natureza do direito declarado; haverá, portanto, espaço para equalização dos problemas associados à lesão a este “novo” direito que deve ser reconhecido pela contemporaneidade, e por enquanto é previsão normativa, luta social e intelectual.

---

<sup>434</sup> PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pos-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 22.

<sup>435</sup> SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014. p. 101.



## 5 CONCLUSÃO

Nesta dissertação de mestrado buscou-se suscitar o tema direito à cidade como um direito coletivo. Essa denominação se visou na medida em que a forma como o atual ordenamento tratou tal direito não é compatível com a sua verdadeira natureza e titularidade. A possibilidade de tratar o direito à cidade sob esse *status* é permitindo com que ele seja entendido como um “novo” direito, cuja forma de exercício deve ser problematizada, de maneira a assegurar sua eficácia.

Parece, a princípio, que esse status seria uma forma nova de tratar o direito à cidade quando na verdade nada mais se trata que a possibilidade de retomar alguns conceitos que os autores clássicos como Lefebvre, Coulanges e Mumford desenvolveram em suas obras. As cidades devem constituir mais que um simples objeto de mercado, como vem se tornando na modernidade, mas como um ambiente constituído para usufruto da coletividade, com objetivo de proporcionar bem-estar e maior qualidade de vida ao seu habitante.

Além disso, no segundo capítulo pôde se constatar que, mesmo possuindo essa finalidade eminentemente coletiva, em relação às cidades clássicas acrescenta-se, na modernidade, um ente abstrato chamado “Estado”, que encarna o espaço público em um corpo burocrático, do qual se espera, dentre outras coisas, a gestão dos interesses da coletividade. Com a finalidade de manter a boa administração do território urbano, na medida em que o mesmo tomava grandes proporções, bem como o aumento demográfico já se demonstrava exponencial em relação à antiguidade, consolidou-se a ideia moderna de que o Estado representava a vontade coletiva.

Pode se verificar que, com o decorrer da história, o território urbano foi tratado pelo direito, bem como pelas demais disciplinas correlatas, em conformidade com as modificações que cada período determinava. Nesse contexto, pudemos vislumbrar os efeitos que a modernidade teve em relação ao tema. A construção jurídica em torno da sacralidade da propriedade individual moderna trouxe consigo a permissão para que tal direito fosse entendido como absoluto.

Aceitando a representação como forma do exercício do poder pelo povo, o Estado Democrático de Direito teria a intenção de que os representantes eleitos pudessem administrar, encarnando o poder público, os reais interesses da população. O Tendo em conta as características privatistas e individualistas que a modernidade tratou de implantar, o Estado de Direito foi amplamente desviado dos seus alegados princípios e objetivos. Visualizou-se, no recente período, uma crise no sistema representativo democrático mundial, com

características peculiares no caso brasileiro, pois houve nítida distorção da vontade popular por quem havia sido eleito para representar os eleitores, reproduzindo-se relações de clientelismo, privilégios e imperativos contrastantes com o bem público.

A crise na representação democrática foi retratada pelos diversos movimentos sociais que eclodiram no Brasil. Foram levantados diversos clamores vinculados ao não atendimento de alguns direitos, ou até mesmo pela dissonância da população com os rumos que a nação tracejava, no sentido de prevalência do individual sobre o coletivo, a partir de interesses de determinadas classes sociais. A vinculação do interesse econômico de alguns segmentos contaminou as políticas públicas estatais, e não se pôde evitar que os interesses individuais se sobrepusessem aos interesses da coletividade.

E assim o processo de urbanização se deu em nosso país, sendo promovido pelo pensamento econômico aplicado em cada momento histórico. A partir da segunda metade do século XX, quando de fato a industrialização tomou conta da força de mercado, a economia se tornou dinâmica e, por consequência, o território urbano também. O vínculo que as cidades tinham em relação ao desenvolvimento de processo sociais urbanos já não mais importava, afinal a mercantilização dos espaços urbanos já estava sendo aceita pelo período moderno; ou seja, o privatismo das elites estava imperando sob os anseios da coletividade.

Foi sob essa prática que se visualizou o crescimento das cidades para além dos muros legais. A prática segregadora das políticas públicas acima mencionadas acabou por implementar, conforme Maricato, a existência das cidades ilegais. Nada mais eram do que territórios ocupados pelas camadas menos abastadas da população, as quais não possuíam atendimento adequado pelo estado, nem condiziam sua situação financeira para usufruir do território legal da urbe.

A prática do modelo econômico neoliberal, utilizado às margens dos preceitos benéficos que sua teoria apresenta, predestinou o enfraquecimento das instituições democráticas de direito. Em todas as formas pelas quais os bens comuns clamaram defesa, não foram devidamente atendidas pelo sistema jurídico atual. As deficiências do ordenamento jurídico na proteção dos interesses coletivos podem ser vinculadas também a esse aspecto econômico e patrimonialista de caráter unicamente individual que se relacionou com a propriedade privada urbana.

Para desmanchar esse aspecto econômico e segregacionista relacionado com o direito à cidade que, a inclusão de um novo conceito urbano foi possibilitado pela carta constitucional de 1988. O paradigma privatista sofreu duro golpe com as previsões

constitucionais de implementação do instituto da função social da propriedade, particularmente via inclusão de um capítulo exclusivo para tratar da política urbana nacional.

Contudo, o risco é que esses preceitos sejam esvaziados, e nunca adquiram efetividade, não apenas por razões políticas e econômicas, mas também pelas dificuldades estruturais apresentadas pelo próprio direito. Apesar de um novo direito à cidade estar presente na Constituição e no Estatuto da Cidade, as formas de instrumentalização desse direito são exíguas. Por isso, é preciso repensar o direito à cidade não apenas do ponto de vista do seu conteúdo, mas de sua titularidade, formas de exercício, e as concepções jurídicas tradicionais, arraigadas, que dificultam sua tutela.

As cidades sob a visão da pós-modernidade jurídica visa substituir práticas controvertidas de alguns institutos, isso com a finalidade de combater todos os problemas que se demonstram na atualidade. Também, discutir a forma como todos os problemas relacionados à cidade tem vinculação com a propriedade privada, com a especulação imobiliária, com o caráter mercantil estabelecido ao território urbano. Nesse expectativa de novo paradigma, propriedade urbana deverá ter alteração no seu status, passando de bem particular a bem condicionado algumas restrições de interesse coletivo, sujeito ao cumprimento das funções sociais determinadas pela Constituição Federal. Consagrar-se-ia então, a existência de um “direito coletivo à cidade”, trabalhado contemporaneamente a partir do emaranhado de produção científica, acadêmica e legal no país.

O terceiro capítulo deste trabalho visou discutir os dispositivos nos quais o direito à cidade se fez constar dentro do ordenamento jurídico pátrio. Partindo das previsões constitucionais de 1988 até a promulgação do Estatuto da Cidade em 2001, ressaltando as variantes que consubstanciam esses preceitos legais. Seria absurdamente inócuo discutir o tema sem relacioná-lo à matéria ambiental, pois, ao tutelarem interesses da coletividade, acabam por coincidir objetivos, tornando-se um só.

Coincidindo com a redemocratização do Estado brasileiro, foi na exposição de motivos e anseios dos movimentos sociais pré-constitucionais que o Movimento Nacional de Reforma Urbana incitou as discussões sobre o futuro do território urbano. Com ineditismo se fez consignar os artigos 182 e 183 da CF/88, consignando diretrizes sob as quais o desenvolvimento das políticas urbanas brasileiras deveriam se fazer obedecer. O fato de ter sido contemplado pela Constituição Federal, permitiu à cidade ser entendida como um direito fundamental. Porém, nesta mesma linha, o constituinte centralizou o poder, colocando a competência exclusivamente nas mãos da União e dos Estados-membros para legislar sobre o direito urbanístico. Mesmo assim, o caráter de direito público sobre a propriedade, no sentido

de que a propriedade já não mais pertencia mais somente ao direito civil, foi claramente instituído, ao ser relacionado ao instituto da função social constitucional.

Foi também pelas previsões do texto constitucional que se pode entender a existência de um Estado Socioambiental de Direito, decorrente da consideração do caráter fundamental do direito à cidade, bem como o direito a um meio ambiente equilibrado e sustentável. No momento em que o texto magno faz consignação desses preceitos ambientais, vincularia os demais direitos e institutos à plena vinculação e observância às predestinações fundamentais. O caráter fundamental do direito em tela pode-se compreender pela fusão dos direitos previstos no artigo 225 da CF/88 – o direito ao meio ambiente –, com os direitos previstos nos artigos 182 e 183 da CF/88 – Capítulo que determina a Política Urbana –, bem como alguns direitos sociais previstos no artigo 6º da Carta constitucional supracitada. Foi possível demonstrar, neste trabalho, que a cidade é um direito fundamental da coletividade, que permitirá ao seu titular pleiteá-lo em qualquer esfera, através de legitimação específica para tanto.

O direito à cidade foi agenda nas discussões internacionais da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – A Cúpula da Terra – Agenda 21 – realizada no Rio de Janeiro/1992, e ainda na Agenda Habitat, oriunda do segundo encontro das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos – Habitat II, realizada em Istambul, ocorrida na Turquia em 1996. Também foi mencionado na Carta Mundial do Direito à Cidade, durante a ocorrência do Fórum Social das Américas em Quito no Equador, em 2004, no Fórum Mundial Urbano realizado em Barcelona em setembro de 2004 e no V Fórum Social Mundial, realizado em Porto Alegre em janeiro de 2005, sendo que todos permitiram a discussão do referido direito dos habitantes da urbe com a importância da sua relação com o princípio da dignidade humana.

Pôde ser observado também que o direito à cidade na Legislação Infraconstitucional passou a existir com maior conhecimento popular a partir de 2001, quando o termo direito à cidade, que somente havia sido estudado legalmente a partir da hermenêutica constitucional, passava a ser previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro. Foi somente com a promulgação da Lei nº 10.257 de 2001 que então não mais se olvidaria questionar o intuito dos preceitos constitucionais, pois o referido diploma viria ao universo jurídico para regular através de normas gerais, o capítulo “Da Política Urbana”, dos artigos 182 e 183 da CF/88.

A finalidade destas normas gerais é a de implementar diretrizes de ordem pública, de interesse social, para que exista marco regulatório definido para o planejamento urbano, onde haja determinação de que a propriedade privada urbana seja utilizada em favor do interesse da

coletividade e bem-estar dos habitantes. O Estatuto da Cidade também consignou as diretrizes ambientais como plataforma na gestão do território urbano.

Foi no artigo 2º da Lei que se estabeleceu e se pode vislumbrar, o esforço extraordinário que o legislador fez para consignar o direito à cidade nos moldes de um “novo” direito, ao status de um direito coletivo. O texto viria a regulamentar então a política urbana nacional, com a imposição de diretrizes. Uma das mais importantes colocações da lei federal foi na demonstração da importância do ente municipal na elaboração de políticas de interesse local.

Assim foi possível consertar o equívoco constitucional de atribuição de competência para legislar sobre o assunto somente à União e aos Estados-membros. Mesmo estando a propriedade vinculada a essa competência, deu-se oportunidade para que os municípios atacassem diretamente os problemas que afetam o meio ambiente urbano, permitindo que a hermenêutica do texto constitucional se tornasse mais nítida após a chegada das normas gerais do Estatuto da Cidade.

Foi através da implementação da legislação federal que se possibilitou a implementação de diversos instrumentos para a concretização dos princípios de função socioambiental. Ademais, permitiu com que o município efetivamente participasse das alterações no território urbano motivado pelo interesse local, o que se realizará através de um *plano diretor*. Isso representou para o município poder intervir na propriedade privada com a finalidade de atendimento do interesse da coletividade. Antes somente alvo da competência da União e dos Estados-membros, a propriedade privada tornava-se multidimensional através de instrumentos que legitimam o município a atuar, tornando efetiva a participação do município na intervenção da mesma, cujo fundamentador pura e simplesmente é o interesse local.

Dentre os mecanismos existentes no Artigo 4º do Estatuto da Cidade, no inciso III, do qual se extrai como exemplo o parcelamento, edificação ou utilização compulsória do solo, ou IPTU progressivo, os quais também encontram previsão no artigo 182, §4º da CF/88. No artigo do Estatuto da Cidade mencionado, fica explícito que o *plano diretor* é a mais importante dessas ferramentas. Além dos mecanismos tradicionais, a legislação federal ainda estabelece o direito de superfície, a outorga onerosa do direito de construir, o direito de preempção, bem como as operações urbanas consorciadas. Todos eles são predeterminados à busca da função social da cidade, mandamento constitucional.

O plano diretor se torna a principal ferramenta que possui o município sobre a forma como o território urbano se ordenará, e de que forma atuará sobre ele com suas políticas públicas, a fim de determinar um resultado positivo. É o interesse local positivado através de

uma norma cogente, vinculante, que deverá ser observada para que os princípios norteadores de uma cidade socioambientalmente sustentável possa existir. Isso também demonstrou como o processo de planejamento se torna tão importante quanto o próprio plano diretor. É previamente que se permite a legitimação dos objetivos legais através da participação popular, que a participação do próprio habitante possa ser fundamento para a existência de algumas diretrizes na construção de uma cidade equilibrada em todos os segmentos locais, sendo eles social, ambiental ou econômico.

Pode-se vislumbrar que, hodiernamente, isso ainda não é colocado em prática, pois alguns obstáculos legais ou sociológicos ainda não efetivam a participação popular nos processos de planejamento dos planos diretores. Diversos atos administrativos ainda estão desvinculados do real interesse da população, como é o caso da *audiência pública* nos planos diretores, que ainda não vinculam decisão popular ao ato final do poder público. Contudo, a tutela do meio ambiente é de interesse público e, considerando que as cidades se constituem e desenvolvem em um meio ambiente urbano, há o fortalecimento das discussões sobre as possibilidades de atendimento eficaz dos preceitos constitucionais, em favor do bem-estar e qualidade de vida dos habitantes das cidades.

Deve-se entender que a existência dessa qualidade de vida só será possível se o planejamento urbano for confeccionado sob as diretrizes de preservação do meio ambiente. Ou seja, não haveria possibilidade de planejar uma cidade sustentável sem que se conjugassem os estudos do direito urbanístico e o direito ambiental. Considerando que a maior parte da população do planeta vive em aglomerados urbanos, não seria viável pensar na solução da problemática urbana sem utilizar matrizes ambientais como seu alicerce.

O instituto da função social está aí para demonstrar a relação umbilical das disciplinas, explicitada pelo texto constitucional dos artigos 182 e 183 previstos pelo capítulo “Da Política Urbana”. Mas foi através da promulgação do Estatuto da cidade – Lei Federal 10.257/2001, que regulou os artigos supramencionados, que o assunto foi redimensionado, pois passou a ser determinar a importância de uma “função social das cidades”. A forma como a propriedade urbana era tratada até então, de caráter exclusivamente patrimonial e afeita somente a interesses econômicos, se viu transformada, ao ser obrigatoriamente concebida à luz do interesse da coletividade. Essa inovação constitucional obviamente acarretou ao ordenamento jurídico a obrigação de acompanhar a tendência.

Para que isso realmente se efetive, vale dizer, a defesa da proteção ambiental e a construção de uma cidade socioambientalmente sustentável depende da elaboração leis baseadas em sustentabilidade, originárias de fundamentações teóricas de juristas, Urbanistas,

economistas, biólogos e demais conhecimentos técnicos associados, tendo em conta as necessidades e demandas da população. Isso somente seria viável a partir de uma construção epistêmica e científica, propulsora de um sistema jurídico equipado de normas ao mesmo tempo inteligentes e democráticas.

O que se pretendeu no capítulo quarto foi demonstrar a possibilidade de elevação do direito à cidade ao status de “novo” direito. Decorrente de todas as análises sociológicas e legais pelas quais divagamos até aqui, pudemos constatar que o período moderno permitiu juridicamente que alguns direitos fossem tratados de acordo com interesses meramente individuais. O direito à cidade até então veio sendo tratado pelo ordenamento jurídico de maneira inadequada, em desconformidade com a real natureza jurídica e titularidade. O ordenamento tradicional fez com que as cidades fossem tratadas de acordo com interesses fragmentados, o que nos leva a ver nisso um fator de ineficácia.

É através de um resgate ou readequação dos verdadeiros conceitos da propriedade que a aplicação da pós-modernidade jurídica que José Isac Pilati sustenta que através do método romano de contraponto será possível utilizar-se da essência de determinados institutos para a resolução da problemática atual.

Nesse condão é que entendemos a necessidade de renovação do pensamento jurídico utilizado pelo período moderno. A hermenêutica que se defende não pretende denegar direitos que a modernidade implementou, que inclusive já se encontram consagrados pela Constituição Federal de 1988, mas tornar esses direitos mais universais, e harmonizá-los com outros, de ordem coletiva e social. A teoria de Pilati toma fôlego quando demonstra a má-apropriação, pela modernidade de institutos clássicos decorrente dessa visão patrimonialista e privada, praticada em detrimento do coletivo urbano. Isso é evidente quando o autor demonstra que a finalidade é retomar a dimensão coletiva do direito – dos bens, direitos e pessoas coletivos(as) em geral.

Por sua estrutura, o direito à cidade deve ser adequado ao perfil de direito coletivo, pela demonstração de que seu objeto é, sim, indivisível. Diante disso é que se pode pensar a tutela do direito à cidade por vias coletivas, fazendo-se existir uma determinada titularidade, bem como formas de instrumentalização específicas para este intento. Só se permitirá defender essa ideia se houver rompimento com o pensamento atual – de resto, sem substrato constitucional. É preciso que se entenda o direito à cidade como um feixe de direitos indivisível, que não pode ser demandado *apenas de maneira fragmentada*. Ou seja, as demandas individuais não são excluídas, mas não se pode depender apenas delas, mas também de um coletivo atuante, nos planos legislativo, administrativo e judicial.

Essa necessidade de criação de um sujeito apto a demandar tal direito coletivo é nítida, mas também se demonstra que o pensamento jurídico tradicional não está apto para recebê-las. O paradigma atual não suportaria uma realidade alheia à dicotomia público/privado e à ideia de legitimação de um sujeito coletivo. O fato de elevar o direito à cidade ao perfil de um “novo” direito não condiz com a reinvidicação de nova elaboração de um direito, no sentido de criação de um direito não existente. Se pleiteia a elevação desse direito, respondendo em termos de exercício efetivo ao *status* mencionado. Os direitos atuais são exercidos de maneira individual, acarretando sua ineficácia pelas vias administrativa, legislativa ou judicial. Os mecanismos tradicionais de tutela não atendem nem mesmo à demanda individual, o que faz o reconhecimento do ente coletivo personificado uma obrigação estatal.

O direito à cidade é um direito em construção, algo defendido em doutrina e declarado em lei, mas é flagrante sua ineficácia; que, em parte, pode ser atribuída aos obstáculos colocados pelo pensamento jurídico tradicional, bem como à configuração institucional e instrumentalização inadequada. Todas as situações pelas quais o direito à cidade foi influenciado no decorrer do período moderno vão de encontro ao atendimento efetivo desse “novo” direito. Essa barreira resulta em uma problemática que clama pela contestação do paradigma privatista, onde seria possível implementar a personificação de um sujeito apto a responder pelos interesses da coletividade.

Tal possibilidade é iminente diante da atual conjuntura jurídica e sociológica. E é nesse sentido que Pilati assenta sua teoria, visando o reequilíbrio das Instituições democráticas de direito, no intuito de permitir que os mecanismos de decisão do Poder Público sejam condizentes com o exercício dos direitos coletivos, tanto no plano administrativo quanto no plano judicial, bem como possam suscitar novas reflexões que permitam o seu aprimoramento.

Pôr em xeque a forma como o paradigma atual classifica o direito à cidade, bem como alegar a ineficácia dos meios de tutela, não é missão exclusivamente jurídica. É através da aplicação multidisciplinar de soluções que se visa combater a problemática que o meio ambiente urbano apresenta. Somente se fará eficiente uma prestação jurisdicional ou administrativa em relação ao direito à cidade se sua titularidade for efetivamente coletiva e exercida através de mecanismos ou instrumentos adequados e hábeis a materializar os anseios da população urbana. Entendemos que só assim se fará concreto um direito à cidade, em face da atual realidade urbana. Sustenta-se a necessidade de maior problematização desse novo direito, o que passa pela personificação da coletividade como um novo sujeito processual,



bem como a possibilidade de atuação efetiva da sociedade nas políticas públicas, na formulação de leis e nas decisões judiciais atinentes a questões coletivas, com vistas a uma cidade socioambientalmente sustentável.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Mauricio de Almeida. A cidade da geografia no Brasil: percursos, crises, superações. In: **Cidade: história e desafios**. Oliveira, Lúcia Lippi (org.). Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2002.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva, 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à Cidade Sustentável na Nova Ordem Jurídico-Urbanística Brasileira: Emergência, Internacionalização e Efetividade em uma perspectiva Multicultural. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Direito à Cidade Sustentável na Ordem Jurídico-Urbanística Brasileira: Emergência, internacionalização e Efetividade em uma perspectiva Multicultural**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.
- \_\_\_\_\_. Elementos para pensar o direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira. In: MUSSI, Andrea Quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei Oliveira. **Estatuto da Cidade: Os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011.
- \_\_\_\_\_. **Quando o direito à cidade entra em cena**. In: Urbanismo, planejamento urbano e direito urbanístico: caminhos legais para cidades sustentáveis. VASQUES, André Cardoso. [et al.] . – Uberaba: CNEC\$, Edigraf, 2014. P.27.
- \_\_\_\_\_. O Estatuto da Cidade e a Construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas. In: **Direito e democracia**. Revista de Ciências Jurídicas – ULBRA. Canoas. 2º Semestre de 2001. Vol.2. N. 2. p. 309-317.
- APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- ARISTÓTELES. **A Ética dos Nicômanos**. Brasília: UNB, 1975. Livro I, 1098.
- AYALA, Patrick de Araújo. Deveres Ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- BAVA, Silvio Caccia. **A cidade como mercadoria**. 2013. Disponível em: <<https://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1464>>. Acesso em: 14 de agosto de 2016.
- BELLO FILHO, Ney de Barros. **Pressupostos Sociológicos e Dogmáticos da Fundamentalidade do Direito ao Ambiente Sadio e Ecologicamente Equilibrado**. 2006. Tese (doutorado). Disponível em: <[www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp023239.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp023239.pdf)>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2017.
- BENÉVOLO, Leonardo. **História da Cidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003.

BENJAMIN, Antonio Herman de. V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor. In: Centro de Estudos Judiciários e de Defesa do Consumidor. **Textos: Ambiente e Consumo**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. v. I.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOEIRA, Susane Fabricia; **Proteção ambiental: Uma análise da prática agropecuária de queimadas**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de PósGraduação em Direito, Caxias do Sul: Educs, 2011.

BORJA, Jordi; CASTELLS, Manuel. **Local y Global**. La gestion de las ciudades en la era de las informacion. Madri: United Nations for Human Sttlements/Taurus/Pensamiento, 1997.

BOTTOMORE, Tom. **Dicionário de Pensamento Marxista**. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. Disponível em: [http://sociological.dominiotemporario.com/doc/Dicionario\\_Do\\_Pensamento\\_Marxista\\_Tom\\_Bottomore.pdf](http://sociological.dominiotemporario.com/doc/Dicionario_Do_Pensamento_Marxista_Tom_Bottomore.pdf). Acesso em: 02 de agosto de 2016.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 3.365**, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Acesso em 09 de Março de 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. **Art. 181 e 182**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. **Art. 225**. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. **Art. 30**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providencias. Vade Mecum, São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Art. 25 a 27**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em: 25 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em: 26 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.605**, de 12 de Fevereiro de 1998. Casa Civil da Presidência da República, Brasília-DF, 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm). Acesso em: 10 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil brasileiro**. Brasília-DF, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 26 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Art. 182 e 183**. Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BÜHRING, Márcia Andrea. **Direito Social**: proibição de retrocesso e dever de progressão. *Direitos fundamentais & Justiça*. v. 41, n. 1, p. 56-73, jan.-jun. 2015.

CANOTILHO, J. J.; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPELA, Paulo; TAVARES, Elaine. **Os megaeventos esportivos**: suas consequências, impactos e legados para a América Latina. Editora Insular, São Paulo: 2014. 224p.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. **Espaço urbano**: novos escritos sobre a cidade. São Paulo: Labur Edições, 2007a.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental do futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CASA, Mariane G. Spannenberg; CASA, Fernando. **Estatuto da Cidade – Os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED 2011 .

\_\_\_\_\_. Instrumentos Jurídicos de Política Urbana previstos no Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001. In: MUSSI, Andrea Quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei de Oliveira. **Estatuto da Cidade – Os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011.

CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. O Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: Possibilidades e Obstáculos na Tutela do Direito à Cidade. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi. (orgs.) **Direito da Cidade**: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

CHOMSKY, Noam. **O Lucro ou as Pessoas**. Brasil: Bertrand Editora, 2002.

COBALCHINI, Magda Susana Ranzi. **Função social da propriedade urbana e proteção ambiental**: estudo de caso na microbacia hidrográfica do arroio Barracão, no Município de Bento Gonçalves. In: *Função socioambiental da propriedade* [recurso eletrônico] / organizadora Marcia Andrea Bühring. – Caxias do Sul, RS: Educs, 2016.

COELHO, Maria Célia Nunes. Impactos ambientais em áreas urbanas: teorias, conceitos e métodos de pesquisa. In: GUERRA, Antonio José Teixeira; CUNHA, Sandra Baptista. (Orgs.) **Impactos ambientais urbanos no Brasil**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA – CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia: **Carta Mundial do Direito à Cidade**. Disponível em: <<http://normativos.confed.org.br/downloads/anexo/1108-10.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

COSTA, Beatriz Souza; VENANCIO, Stephanie Rodrigues. **A função social da cidade e o direito à moradia digna como pressupostos do desenvolvimento urbano sustentável**. Caxias do Sul: Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 6, n. 2, 2016 . p. 106-136.

COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

CROUCH, Colin. **Posdemocracia**. Trad. Francisco Beltrán. Madrid: Taurus, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório; **Direito Urbanístico e Ambiental**. 2. ed. Ver. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. Brasil: Boitempo Editorial, 2006.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. Competências urbanísticas. In: DALLARI, A. A. **Estatuto da Cidade**: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DORNELES, Ana Claudia Bertoglio. **O Direito urbanístico como instrumento de equilíbrio entre a função socioambiental da propriedade e o direito à propriedade privada**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011. Caxias do Sul.

DUGUIT, León. **Les transformations générales Du droit privé depuis le code napoleon**. 2. ed. rev. Paris: F. Alcan, 1920.

EREMBERG, Jean Jacques. A educação ambiental como instrumento de políticas urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito Urbanístico e Ambiental**. 2, ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERNANDES, Edésio. Direito e Urbanização no Brasil. In: **Direito Urbanístico**. Org. Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes. A construção do direito urbanístico brasileiro: desafios, histórias, disputas e atores. In FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Orgs.). **Coletânea de legislação urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAG, Bárbara. **Teoria das Cidades**. Campinas/SP: Papyrus, 2006.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo 2010**. Disponível em: <http://censo2010.ibge.gov.br/resultados>. Acesso em: 20 de Junho de 2016.

GONZÁLEZ, Jorge Agudo. Evolución y negación del derecho subjetivo. In: **Revista Digital de Derecho Administrativo**, n. 05, jan./jun. 2011. p. 20-21. Disponível em: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2952/2596>>. Acesso em: 22 de novembro de 2016.

GRASSI, Karine. **O regime legal das audiências públicas na gestão democrática urbana: análise crítica da legislação com aporte do banco de experiências dos planos diretores participativos do sul do Brasil**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2015.

\_\_\_\_\_. **Plano Diretor e Audiência Pública**: Legislação, doutrina e relatos de casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

HABERMAS, Jurgen. Modernidad versus postmodernidad. In PICO, Josep. **Modernidad y postmodernidad**. México: Alianza, 1990.

HARVEY, David. A Liberdade da Cidad. In. **Cidades Rebeldes**: Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. 1. ed. São Paulo: Ed. Boitempo, Carta Maior, 2013.

\_\_\_\_\_. **O direito à cidade**. Lutas sociais. São Paulo, n. 29, p. 73-89, jul. a dez. 2012.

\_\_\_\_\_. **O neoliberalismo**: história e implicações. Trad. Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2012.

\_\_\_\_\_. **O Novo Imperialismo**. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

HEGEL. G. F. **Princípios de Filosofia de Direito**. Lisboa: Guimarães Editores, 1986.

HUMBERT, Georges Louis Hage. **Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana**. Belo Horizonte: fórum, 2009.

ISERHARD, Antonio Maria. A função sócio-ambiental da propriedade no Código Civil. **Revista do Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul; Educs, V.2, n. 2/3. p.210, 2003/2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. por João Baptista Machado, 7. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KUHN, Thomas. S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1991.

LANCHOTTI, Andressa Oliveira. **Evaluación de impacto ambiental y desarrollo sostenilbe**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil**: aspectos jurídicos e políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Edunisc, 1998.

LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. Trad. Rubens E. Frias. São Paulo: Ed. Centauro, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MACHADO NETO, Antonio Luís. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1973.

- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: Conceitos e legitimação para agir**. 5. ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias; Planejamento Urbano no Brasil. In: ARANTES, Otilia; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando conceitos**. 7. ed. Petrópolis, RJ; Vozes, 2012.
- MARIN, Jeferson Dytz; MARYN, Karen Irena Dytz. **A Imperatividade do Reordenamento do Espaço Urbano e os Contributos Ambientais**. REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global. n. 1, jan.jun/2012.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1994.
- MINISTERIO DAS CIDADES. **Plano diretor participativo: guia para a elaboração pelos municípios e cidadãos**. Brasília: Ministério das Cidades, 2004.
- MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à cidade e o princípio de proibição de retrocesso social. **Direitos fundamentais & justiça**, v. 01, p. 161-179, 2010.
- MONTE-MÓR, Roberto Luís. O que é o Urbano, no mundo Contemporâneo. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, Curitiba, n.111, jul./dez. 2006, p.15. Disponível em: <<http://www.ipardes.gov.br/ojs/index.php/revistaparanaense/article/view/58/60>>. Acesso em: 15 de agosto de 2016.
- MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. [1961].
- OLIVEIRA FILHO, João Telmo de. 10 anos do estatuto da cidade e a (in)efetividade dos instrumentos de participação popular. In: MUSSI, A. Q.; GOMES, D.; FARIAS, V. O. (Orgs.). **Estatuto da cidade: os desafios da cidade justa**. Passo Fundo: IMED, 2011.
- \_\_\_\_\_. **A Participação popular no planejamento urbano: a experiência do plano diretor de Porto Alegre**. 2009. Tese (Doutorado) – Curso de Arquitetura, Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano, Universidade Federal de do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.
- ONU - Organização das Nações Unidas: **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – A Cúpula da Terra – Agenda 21 – Rio de Janeiro/1992**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em: 09 mar 2017.
- \_\_\_\_\_. Organização das Nações Unidas: **Agenda Habitat**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/onuhabitat/>>. Acesso em: 09 mar. 2017.
- OSÓRIO, Letícia Marques. MENEGASSI, Jaqueline (Org.). **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: As novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. (Org.). **O consumo na sociedade moderna: consequências jurídicas e ambientais**. 1. ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2016.
- PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função Social na Pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PIRES, George N.M.; SANTOS, Sandrine A. Função social da cidade, risco ambiental e resiliência urbana social. In: **Função socioambiental da propriedade** [recurso eletrônico] / Org. Marcia Andrea Bühring. – Caxias do Sul, RS: Educs, 2016.

PRESTES, Vanêscia Buzelato. **Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil**. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

RECH, Adir Ubaldo. **A exclusão Social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável**. Caxias do Sul: Educs, 2007.

RECH, Adir Ubaldo; BÜHRING, Marcia Andrea. **Sustentabilidade urbana**. IV Congresso Latino Americano de Propriedade Intelectual, Gestão da Inovação e Desenvolvimento. 2015. “Proteção Jurídica da Inovação Tecnológica em Energias Renováveis para a Sustentabilidade”. Eixo n. 5 – Direito, democracia e sustentabilidade.

RECH, Adir Ubaldo. RECH, Adivandro. **Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010.

\_\_\_\_\_. **Cidade Sustentável: Direito Urbanístico e Ambiental – Instrumentos de Planejamento**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2016.

\_\_\_\_\_. **Zoneamento Ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade**. Caxias do Sul: Educs, 2012.

RIBEIRO, José Carlos de Oliveira. **Resenha Crítica do Livro o Direito à Cidade**, 2006. Disponível em: [www.webartigos.com/artigos/resenha-critica-do-livro-o-direito-a-cidade/83097/#ixzz4GnK0TmIp](http://www.webartigos.com/artigos/resenha-critica-do-livro-o-direito-a-cidade/83097/#ixzz4GnK0TmIp). Acesso em: 08 de agosto de 2016.

RICOVERI, Giovanna. **Bens comuns versus mercadorias**. Rio de Janeiro: Multifoco, 2012. p. 61-67.

ROSSEAU, J. J. **O Contrato Social**. São Paulo: M. Fontes, 1996.

SALAZAR JR, Joao Roberto. O Direito Urbanístico e a Tutela do Meio ambiente Urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito Urbanístico e Ambiental**. 2. ed. Rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. Cidade, cidadania e planejamento urbano: desafios na perspectiva da reforma urbana. In: FELDMAN, Sarah; FERNANDES, Ana (orgs.). **O urbano e o regional no Brasil contemporâneo: mutações, tensões, desafios**. Salvador: EDUFBA, 2007.

\_\_\_\_\_. **Metropolização e Megaeventos: proposições gerais em torno da Copa do Mundo 2014 e das Olimpíadas 2016 no Brasil**. In: Os impactos da Copa do Mundo 2014 e das Olimpíadas de 2016. Organização Orlando Alves dos Santos Júnior, Christopher Gaffney, Luiz Cesar de Queiroz Ribeiro. 1. ed. Rio de Janeiro: E-papers, 2015.



SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. (ver.e atual.) Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2002.

SAULE JR., Nelson. O direito à cidade e a revisão da lei de parcelamento do solo urbano. In: SAULE JR., Nelson (Org.) [et.al.]. **A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo**. São Paulo: Instituto Pólis, 2008.

SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 4. ed. Rev. e Atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Urbanístico Brasileiro**; São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A pesquisa na área de Direito Ambiental e sociedade: considerações metodológicas e caracterização das linhas de pesquisa do PPGDir/UCS. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 6, n. 1, 2016 (p. 273-298).

\_\_\_\_\_. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.

STIGLITZ, Joseph E. **Crony capitalism American-style**. 2002. Disponível em: <<https://www.project-syndicate.org/commentary/crony-capitalism-american-style?barrier=accessreg>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

TONUCCI, João. **Henri Lefebvre e a atualidade urgente do Direito à Cidade**, 2013. Disponível em: <https://olhorua.wordpress.com/2013/07/29/henri-lefebvre-e-a-atualidade-urgente-do-direito-a-cidade/>. Acesso em: 09 de agosto de 2016.

VAINER, Carlos. Pátria, empresa e mercadoria: Notas sobre a estratégia discursiva do Planejamento Estratégico Urbano. In: ARANTES, Otilia; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando conceitos**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Sobre a Teoria das necessidades: a condição dos “novos” direitos**. *Álter Ágora*. Revista do Curso de Direito da UFSC. Florianópolis, n. 01, 1994.