XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

MARIA AUREA BARONI CECATO

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597
Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA
Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; Maria Aurea Baroni Cecato – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-616-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas I, durante o XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Salvador/BA, entre os dias 13 a 15 de junho de 2018, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – DIREITO, CIDADE SUSTENTÁVEL E DIVERSIDADE CULTURAL. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente dos setores socioestatais, políticos e de mercado.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados no GT 23 (vinte e três) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação por pares.

Os trabalhos ora publicados foram divididos em quatro eixos temáticos: Direito à educação, acesso ao trabalho e igualdade de oportunidades; Direito à saúde, políticas públicas de saúde e judicialização da saúde; Direito ao meio ambiente e equidade; Questão social, direitos sociais e políticas públicas.

No tocante ao Direito à educação, acesso ao trabalho e igualdade de oportunidades, 7 (sete) artigos enfrentaram temas que trataram de questões como: 1) O jovem e o acesso ao trabalho: empregabilidade do jovem e o direito ao trabalho decente para uma vida digna; 2)A ADC 41 /DF e a constitucionalidade das ações afirmativas em concursos públicos; 3) A educação como fator de combate à pobreza: uma análise dos resultados do plano brasil sem miséria; 4) Apontamentos sobre a legitimidade dos provimentos jurisdicionais para análise de políticas públicas relacionadas à fixação de corte etário para ingresso no ensino fundamental; 5) As

políticas públicas de inclusão ao ensino superior: uma análise do contexto brasileiro nos últimos 20 anos; 6) As violações dos direitos de adolescentes transexuais nas escolas e, ainda, a 7) Evolução do direito à educação no brasil sob a perspectiva pós-colonial

Com relação ao eixo temático do Direito à saúde, políticas públicas de saúde e judicialização da saúde, foram apresentados 7 (sete) trabalhos que em certa medida, discutiram os limites e possibilidades das políticas públicas e do direito à saúde no atual sistema normativo brasileiro. Foram discutidos os seguintes temas: 1) A judicialização do direito à saúde: controle de política pública ou sistema de micro justiça?; 2) A Reforma Psiquiátrica brasileira: a desinstitucionalização da saúde mental e a cultura como alternativa terapêutica; 3) Direito à saúde, lógica de mercado e o seguro hipotético em Ronald Dworkin; 4) Limites e possibilidades do transconstitucionalismo na judicialização da saúde; 5) O direito à saúde e a invisibilidade estatística dos povos indígenas: a carência de dados demográficos e epidemiológicos; 6) Políticas públicas para incorporação de novas tecnologias no sistema único de saúde e, por fim, 7) Sistemas públicos de saúde e eficiência: um comparativo Brasil e Itália.

Em terceiro momento, destaca-se o eixo Direito ao meio ambiente e equidade, com um conjunto de 3 (três) artigos que abordaram diferentes aspectos da temática, quais sejam: 1)A participação popular como instrumento de cidadania ativa por meio da governança nas políticas públicas, a fim de garantir o direito ao meio ambiente como elemento do mínimo existencial; 2) Dignidades da pessoa humana e da legislação, diversidade cultural e sustentabilidade das cidades: uma análise sobre a alocação de recursos; e, bem como 3) Direito do idoso e políticas públicas de sustentabilidade urbana.

Por fim, no quarto eixo temático, intitulado Questão social, Direitos sociais e políticas públicas, acolheu 6 (seis) artigos que conseguiram desenvolver de forma sistemática e atual elementos fundamentais para compreensão do eixo, quais sejam: 1) A questão social no brasil: uma abordagem a partir da contrarreforma do estado brasileiro; 2) Apontamentos sobre o papel do Ministério Público no controle da implementação dos direitos sociais; 3) Dupla inclusão na América Latina: o comércio justo como proposta auxiliar à concepção da CEPAL; 4) Imigração, direitos sociais e cidadania – legislação e políticas públicas – reflexos nas serventias extrajudiciais; 5) Instrumentalidade do direito ao desenvolvimento para a concretização do desenvolvimento humano: pilares da igualdade e da liberdade; e, ainda, 6) Reflexões teóricas e jurídicas sobre direito ao lazer e o tempo livre. Diante da pluralidade e diversidade do arcabouço normativo e jurisprudencial utilizado, percebeu-se a profundidade das pesquisas e a responsabilidade das investigações, proporcionando uma análise sistemática e verticalizada das temáticas selecionadas.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos – UFMA

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato – UNIPÊ

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIGNIDADES DA PESSOA HUMANA E DA LEGISLAÇÃO, DIVERSIDADE CULTURAL E SUSTENTABILIDADE DAS CIDADES: UMA ANÁLISE SOBRE A ALOCAÇÃO DE RECURSOS

HUMAN AND LEGISLATURE DIGNITY, CULTURAL DIVERSITY AND SUSTAINABILITY OF CITIES: THE ALLOCATION OF RESOURCES

Tiago Ferreira Santos [1]

Resumo

O objeto geral deste trabalho é responder a pergunta-problema consistente em saber em que medida, diante da prolatada escassez, a dignidade da pessoa humana e a dignidade de legislação são institutos aptos a uma análise do caso concreto acerca da adequada alocação de recursos para a promoção da diversidade cultural e da sustentabilidade nas cidades. O método foi o qualitativo com análise bibliográfica de doutrinas nacional e estrangeira e legislação pátria. Para tanto, objetivos secundários foram traçados, a exemplo de investigar o conteúdo de dignidade da pessoa humana em Dworkin e a concepção de dignidade da legislação trazida por Waldron.

Palavras-chave: Dignidade, Humanidade, Legislação, Cidade, Sustentabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The general objective of this paper is to answer the question of the extent to which human dignity and the dignity of legislation are institutes capable of analyzing the adequate allocation of resources for the promotion of cultural diversity and sustainability in cities. The method was qualitative with bibliographical analysis of national and foreign doctrines and national legislation. In order to do so, secondary objectives were drawn, such as investigating the content of dignity of the human person in Dworkin and the conception of dignity of the legislation brought by Waldron.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity, Humanity, Statutory, City, Sustainability

[1] Mestrando em Direito - UFBA, pós-graduado em Ciências Criminais - PUC-MG e em Direito do Estado - UCSal.

1 INTRODUÇÃO

O problema a ser respondido no presente trabalho é em que medida, diante da prolatada escassez, a dignidade da pessoa humana e a dignidade de legislação são institutos aptos a ensejar uma análise do caso concreto acerca da adequada alocação de recursos para a promoção da diversidade cultural e da sustentabilidade nas cidades?

Para realizar tal empreendimento, alguns objetivos foram traçados, especificamente, investigar o conteúdo de dignidade da pessoa humana em Ronald Dworkin; verificar a concepção de dignidade da legislação trazida por Jeremy Waldron; pesquisar critérios utilizados por Ronald Dworkin para solucionar questões de alocação de recursos; investigar, nessa perspectiva, o sistema constitucional brasileiro de planos com destaques para as leis orçamentárias e o plano diretor; sintetizar as análises na proposição de uma concepção para a solução político-jurídica da escassez de recursos para a promoção da diversidade cultural e da sustentabilidade das cidades, entre outros.

Os temas centrais, portanto, são os conceitos de dignidade da pessoa humana e dignidade da legislação e seus reflexos político-jurídicos, assim como, a problemática da escassez de recursos e critérios para resolvê-la juridicamente, afora o sistema constitucional de planos com destaque para leis orçamentárias e plano diretor.

Justificam o presente trabalho a sua atualidade, a pertinência temática com o evento "XXVII Encontro Nacional do CONPEDI - Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural" e as possíveis as repercussões sociais benéficas.

Pela atualidade, se os recursos escassos são uma verdade atemporal, consistindo, antes de tudo, em uma constatação econômica, não há como se negar de que em circunstâncias de crise econômica seus contornos são mais visíveis.

A pertinência temática com o evento demonstra-se por, embora o presente trabalho analisar dignidade da pessoa humana, dignidade da legislação e recursos escassos, empreende-o com enfoque em diversidade cultural e sustentabilidade das cidades, no que inevitavelmente destaca o papel dos municípios.

Ademais, há repercussões sociais benéficas que podem advir da análise dos instrumentos jurídicos de planejamento, especialmente orçamentário e do plano diretor, com fins de minorar os recursos escassos para promoção da diversidade cultural e sustentabilidade das cidades ou, ao menos, a quem incumbe a legitimidade de decidir sobre isso.

O método da presente pesquisa é o qualitativo com análise bibliográfica de doutrinas nacional e estrangeira e legislação pátria.

2 INTERFACE DAS DIGNIDADES DA PESSOA HUMANA E DA LEGISLAÇÃO

Muito se fala no campo jurídico sobre a dignidade da pessoa humana e suas inúmeras dimensões. Em Ronald Dworkin (2006, p. 9/10), ela já foi apontada por ser dividida em dois princípios, a saber, responsabilidade pessoal e valor intrínseco objetivo.

O princípio da responsabilidade pessoal condiz à dignidade da pessoa humana tal qual definida por Pico della Mirandola (1989, p. 51/52), ou seja, cada pessoa é responsável pelas suas escolhas, seu destino, e, portanto, deve assumir os bônus e ônus de suas decisões. Está intimamente relacionado com a dimensão do princípio da igualdade consistente no igual respeito (DWORKIN, 2006, p. 106), assim como, aproxima-se do princípio da liberdade (DWORKIN, 2006, p. 10). Afinal, ele destacou que ao homem "é concedido obter o que deseja, ser aquilo que quer" (MIRANDOLA 1989, p. 53).

Noutro giro, pelo princípio do valor intrínseco objetivo, entende-se que todos merecem igual consideração dos órgãos político-jurídicos (DWORKIN, 2006, p. 104/106), ou seja, relaciona-se com outra dimensão do princípio da igualdade (DWORKIN, 2006, p. 10). Nesse aspecto, propõe-se a existência de um seguro hipotético para assegurar a intitulada igualdade *ex ante* (DWORKIN, 2016, p. 111 e 117). Ou seja, é necessário assegurar por meio de uma espécie de seguro diversos direitos sociais relacionados a oportunidades (educação), à manutenção das condições de vida (saúde, alimentação), a circunstâncias imprevisíveis (doença, invalidez) e até mesmo previsíveis (velhice) (DWORKIN, 2016, p. 115) sob pena de perda da legitimidade do sistema que não protege a dignidade da pessoa humana (DWORKIN, 2006, p. 126).

Aliás, bem destaca José Eduardo Faria (1978, p. 62, 99/100) inexistir qualquer ordenamento político-jurídico capaz de cogitar-se estável sem firmar-se na proteção da dignidade humana, porquanto a legitimidade é essencial para o seu sucesso. Assim, essa concepção significa para o ordenamento jurídico não apenas uma possibilidade de interpretar e solucionar ponderações entre os diversos princípios, mas também requisito para a sua própria existência.

Entretanto, o presente trabalho ao propor ajustes na sua concepção por meio da ótica da dignidade da legislação, ao invés de negar a dignidade da pessoa humana, pretende engrandecê-la por meio do reconhecimento de que a responsabilidade pessoal possui duas perspectivas.

Numa tradicional, trazida desde Dworkin e reafirmada por Waldron (2003, p. 13/15,

51/53), ela consiste em levar a sério seu *status* de ser pensante e moral, ou seja, digno de respeito por suas opiniões e escolhas.

Entretanto, por influência da doutrina de Jeremy Waldron (2003, p. 73/76), reconhece-se a existência de uma dignidade da legislação, a qual, ao estar em interface com a dignidade da pessoa humana, demonstra que situações de controvérsia acerca do sentido e alcance desse princípio devem ser deixadas para que o Poder Legislativo resolva, não o Poder Judiciário, ao menos na ausência de silêncio daquele.

Na verdade, nada há de novo acerca dessa perspectiva. Desde Hans Kelsen (2006, p. 388) já se entendia o direito como uma moldura na qual incumbia às normas jurídicas de grau inferior restringir as possibilidades semânticas das superiores. Assim, a Constituição estabelece as normas jurídicas positivadas de mais elevado grau, incumbindo às leis compatíveis formal e materialmente com ela limitar mais as soluções jurídicas possíveis. Posteriormente, os atos secundários regulamentam-nas, a exemplo, decreto. E assim segue até a decisão judicial concreta resolver a lide no caso concreto.

Sem dúvidas, alguns reparos foram realizados na intitulada pirâmide kelseniana. Primeiro, as normas constitucionais não possuem disposições meramente formais como outrora ele pretendeu, ao contrário, elas estabelecem muito mais sobre o conteúdo do direito do que sobre processo de formações de normas. Realmente, percebeu-se corretamente que certos valores precisam estar protegidos para além de eventuais maiorias, fixando-os em cláusulas pétreas ou protegendo-os pela exigência de quórum qualificado para lhes modificar.

Segundo, defendia Hans Kelsen (2006, p. 390 e 394) ser inadequado que o intérprete transpusesse a moldura estabelecida pela norma jurídica de maior hierarquia. Entretanto, diante da extrapolação, sem rodeios, considerou que todo ato de interpretação era necessariamente um ato de autoridade e, portanto, nada haveria a se fazer a não ser reconhecer que seria igualmente direito tal decisão. Não se coaduna com tal perspectiva tão-somente formal da interpretação da vontade de Constituição.

Ainda que uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), a mais elevada corte do Brasil, transite em julgado por não caber mais recursos. Mais, mesmo que não caiba revisão criminal ou ação rescisória para desconstituir a coisa julgada, também assim, não haverá qualquer possibilidade de se entender que uma decisão que transcende a moldura é legítima.

Portanto, até decisões irrecorríveis ou inalteráveis pelo ordenamento jurídico podem ser apontadas como antijurídicas. Afinal, essa é a função preponderante do acadêmico em direito, qual seja, analisar criticamente as normas jurídicas, ou seja, verificar antes de tudo se as emendas constitucionais, leis, decretos, decisões administrativas ou judiciais estão de

acordo com a Constituição. Mas não apenas. Qualquer pessoa, especialmente os cidadãos, deve questionar a elaboração das normas, mesmo as que não possam mais ser alteradas, porquanto isso influenciará futuras decisões.

Reconhecer a dignidade da legislação comunica-se com a sociedade de intérpretes da Constituição defendida por Peter Häberle (p. 12 e 20/24). Afinal, ele criticou uma concepção de interpretação constitucional de uma sociedade fechada que destacava a atuação do órgão do Poder Judiciário, trazendo à tona a necessidade de reconhecer a pluralidade de pessoas envolvidas, inclusive, destacando o papel do Poder Legislativo, entre outros.

Assim, também a democracia indireta deve ter seus méritos reconhecidos pelo Poder Judiciário, a quem incumbe aplicar em casos concretos, com fundamento no art. 1º, parágrafo único, da Constituição, o mandamento que diz todo o poder emanar "do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...]".

Inegável, os poderes constituídos devem obediência à Constituição, sendo ainda certo que ao Supremo Tribunal Federal (STF) compete, "precipuamente, a guarda da Constituição", no que não se duvida minimamente que o Poder Judiciário possui o dever de protegê-la diante de afronta por qualquer dos outros poderes. Por exemplo, não se entende como aceitável a existência de insindicabilidade de atos políticos, afinal, como bem alertou Rui Barbosa (1915, p. 110), todo desrespeito à norma constitucional merece resposta, como segue:

> [...] em vez de se tratar dessas matérias cuja ação discricionária pode caber ao poder, trata-se unicamente de reconhecer um direito já fixado, já conhecido e consagrado em título positivo e material.
> Por mais política que seja a natureza deste título, desta função e deste direito, a competência do Poder Judiciário é absolutamente incontestável.

Defende-se, entretanto, a necessidade de o Poder Judiciário observar as virtudes passivas, as quais foram outrora trazidas na doutrina de Alexander Bickel (1961). Assim, caso haja fundada dúvida acerca da incidência de determinado princípio no caso concreto, há de se prevalecer a autocontenção do STF, ou seja, reconhecer que o assunto não é de jurisdição constitucional, mas sim resolvido no âmbito da legislação.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A QUESTÃO DA ALOCAÇÃO DE RECURSOS

Não há em matéria de política e de direito nenhuma grande controvérsia que não se recorra ao princípio da dignidade da pessoa humana para se tentar resolver. Não seria diferente, portanto, com a questão da alocação de recursos escassos. Embora haja quem

considere inadequada a reserva do possível no direito brasileiro (SOARES, 2010, p. 150), não se pode concordar com tal perspectiva.

Afinal, se não houver recursos para atender e conferir efetividade a todas as normas constitucionais realizadoras da dignidade da pessoa humana, então não se pode duvidar que aqueles direitos mais onerosos e menos essenciais deverão ser considerados reservados, para quando for possível a sua concretização plena, mediante ponderação que haverá de ser realizada em cada caso concreto.

Nesse sentido, Dworkin (2000, p. 317/319) propõe a lógica do seguro prudente hipotético para resolver a questão da alocação de recursos realizadores ou protetores da dignidade da pessoa humana. Desse modo, sugere que se imagine uma sociedade em que todas as pessoas são iguais em recursos e em capacidade de julgar e decidir. Ademais, há regras de livre mercado, assim como, seguradoras oferecendo seus serviços.

Nessa situação imaginada acima narrada, ele questiona quais seriam os seguros que as pessoas celebrariam e quais rejeitariam. Por exemplo, alguém contrataria prevenção de doenças extremamente raras a um custo elevado e baixa possibilidade de sucesso ou preferiria investir, por exemplo, educação? Essa mesma lógica resolveria qualquer problema de alocação de recursos, inclusive, investimentos em diversidade cultural e sustentabilidade das cidades.

Pretende, assim, Dworkin resolver a questão da efetivação máxima do princípio da dignidade da pessoa humana no caso concreto de escassez de recursos. Sem dúvidas, tal doutrina merece mérito especialmente diante dos discursos que defendem investimentos praticamente ilimitados na área de saúde com a finalidade de proteger o direito à vida em prejuízo de todos os demais.

Não se duvida a necessidade de alocar prioritariamente recursos na área de saúde, mas, diante de uma ampla gama de investimentos heroicos, pouco efetivos e extremamente onerosos, há de se reconhecer que nessas hipóteses investimentos mínimos em diversidade cultural e sustentabilidade das cidades melhor realizam a dignidade da pessoa humana, porquanto deverão ser eleitos projetos mais eficientes e essenciais.

Em outros termos, pela lógica do seguro razoável proposto, as decisões de alocação de recursos não podem ser realizadas de forma geral e abstrata, porquanto são complexas, demandando questões concretas, análise de projetos específicos com seus proveitos e eficiência. Assim, há de se ponderar, por exemplo, até mesmo a possibilidade de a sustentabilidade das cidades trazer maior proveito para a saúde dos cidadãos por meio de melhor qualidade do ar, água e transporte do que investimentos heroicos em tratamentos

individuais experimentais de alto risco e custo.

4 A PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PLANOS PARA PROMOÇÃO DA DIVERSIDADE CULTURAL E SUSTENTABILIDADE

Há muito se defende que a Constituição brasileira adotou um sistema constitucional de planos, cujo centro irradiador é a União, mas tal prevalência não prejudica o princípio federativo (BRITO, 2016, p. 95), ou seja, mantém íntegra a autonomia dos estados e dos municípios para a elaboração de suas legislações com competência definida na norma suprema.

Tal enquadramento constitucional está compatível com o federalismo cooperativo, próprio da contemporaneidade, condizente com atribuição de competência concorrente para os diversos entes federativos. Termina, assim, por a União exercer um papel preponderante, mas não chega a desconfigurar a Federação.

Ou seja, não mais se defende a exclusividade do federalismo dual ou clássico, surgido inicialmente do ponto de vista histórico, segundo o qual havia uma divisão rígida das atribuições por meio de competências exclusivas e privativas, até porque inviabiliza a intervenção no e sobre o domínio econômico (MARINHO, 1954, p. 49). Afinal, municípios e estados possuem dificuldades insuperáveis de limitar-lhe a atuação com seus instrumentos e abrangência restritos, enquanto essas empresas são por vezes multinacionais de atuação globalizada. Portanto, nesse cenário atual da economia, a atuação preponderante da União impõe-se.

A Constituição brasileira, na verdade, adotou técnicas de ambos, no que há de se reconhecer que o federalismo brasileiro é misto. Acerca das competências da União influenciadas pelas técnicas do federalismo dual, no art. 21, há material exclusiva; no art. 22, legislativa privativa, com possibilidade de delegação por lei complementar aos estados. Sobre as competências moldadas similarmente ao federalismo cooperativo, atribuiu-se a competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; e, no art. 24, a legislativa concorrente foi expressamente deferida à União, Estados e Distrito Federal, com inclusão dos municípios pela doutrina.

Além disso, a competência remanescente foi deferida aos estados, consoante art. 25, parágrafo segundo, disposição criticada pela doutrina, porquanto, em países com formação histórica centrífuga da federação como o Brasil, há nítida concentração de poderes na União.

Desse modo, ao contrário do fenômeno acontecido nos Estados Unidos da América, seria condizente com o desenho constitucional imaginar que tal atribuição fosse conferida à União.

Incumbe, ainda, aos estados a competência material de explorar [...] os serviços locais de gás canalizado e a competência legislativa exclusiva de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Acerca dos municípios, a competência legislativa privativa está disposta no art. 30, inciso I, condizente com "assuntos de interesse local", ao passo que lhe incumbe, ainda, "suplementar a legislação federal e a estadual no que couber", nos termos do inciso II.

Uma parte importante do federalismo consoante traçado na Constituição de 1988 é a matéria tributária com inegável centralização na União, bastando verificar que a maior parte dos impostos lhe foi deferida no art. 153, incisos I a VII (Imposto de Importação - II, Imposto de Exportação - IE, Imposto de Renda - IR, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, Imposto sobre Grandes Fortunas - IGF), além de impostos residuais (art. 154, inciso I) e impostos extraordinários (art. 154, inciso II).

Enquanto a União teve sete impostos expressamente deferidos, além de mais duas possibilidades para instituir outros, estados e municípios obtiveram apenas três cada um. Para os estados, restou apenas o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), nos termos do art. 155, incisos I a III. Por fim, aos municípios, ficaram o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), o Imposto de Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis (ITIV) e o Imposto Sobre Serviços (ISS), consoante diretriz do art. 156, incisos I a III.

Essa introdução não exaustiva à repartição de competência pelos entes federativos é relevante para se entender a abrangência e limites da intensidade da restrição da autonomia deles pelo plano plurianual elaborado pela União. Sem dúvidas, na sua elaboração, há de serem observadas restrições que respeitem o enquadramento geral constitucionalmente adotado e analisado nos parágrafos acima. Entretanto, isso não lhe reduz a importância.

O plano plurianual da União possui papel central no sistema constitucional de planos, consoante determinação constitucional, pois o seu art. 165, parágrafo quarto, acentua que "planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos" na Constituição "serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional". Afinal, trata-se "de planejamento estrutural, porque todos os planos e programas têm suas estruturas estabelecidas segundo o plano plurianual" (DA SILVA, 2009, p. 737).

Reitera-se, centralidade, concentração, não implica inexistência de outras esferas, na verdade, importa destacar lição de Edvaldo Brito (2016, p. 181) sobre a extensão do sistema constitucional de planos diante do princípio federativo, como segue:

> A Constituição de 1988 estabelece um sistema de planos.
> Assim, defere competência à União para:
> - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação territorial e de desenvolvimento econômico e social;
> - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente, as secas e inundações;
> - estabelecer o Plano Nacional de Cultura;
> - exercer as funções de planejamento da atividade econômica de modo determinante para o setor público e indicativo para o setor privado;
> - elaborar plano plurianual de diretrizes, objetivos e metas da administração pública, o qual norteará os planos nacionais, regionais e setoriais previstos na Constituição;
> - elaborar o plano de governo pelo Presidente da República, para a apreciação do Congresso Nacional, sobre a situação do país;
> - elaborar o plano nacional de educação, para duração decenal;
> - planejar a política agrícola.
>
> Defere competência aos Estados para:
> - planejar, especialmente, as funções públicas de interesse comum, ao instituírem regiões metropolitanas constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes.
>
> Defere competência aos Municípios para:
> - elaborar o plano diretor urbano.

Ensinamento similar já foi, inclusive, objeto de publicação no Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), como lição de Fábio Periandro (2009, p. 4966), na qual foram destacadas inúmeras normas do sistema constitucional de planos, especialmente orçamentários-financeiras, como segue:

> É perfeitamente possível falarmos de um sistema constitucional de planos, composto no Brasil em sua essência pelos arts. 21, IX; 48, II e IV; 49, IX; 58, § 2º, VI; 74, I; 84, XI e XXIII e, em especial, com base na diretriz central do art. 174, § 1º e por meio das normas orçamentárias (plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual - arts. 165, 166 e 167) da Constituição Federal de 1988 [...]

Desse modo, do dito até o momento, três justificativas centrais levantam-se para a elaboração e execução dos planos municipais de sustentabilidade e diversidade cultural em consonância com os da União, a saber: 1. competência da União para dispor sobre normas gerais, assim como, sobre planos nacionais, regionais e setoriais; 2. extenso rol de competência tributária da União, o que possibilita uma disponibilidade maior de recursos para projetos que se enquadrem neles; 3. embora possua traços de federalismo dual na Constituição de 1988, é inegável a tendência contemporânea expressa inclusive nela para técnicas do federalismo cooperativo, essencial para promover intervenção sobre e no domínio econômico marcado por grandes conglomerados empresariais.

Essa situação, entretanto, não é apta a negar o caráter de entidade da federação dos municípios, porque eles mantêm a capacidade legislativa sobre assuntos locais, tal qual

suplementar as normas federais e estaduais, além de competência expressa no sistema constitucional de planos também. Apesar disso, reconhece-se, a autonomia resta restringida de algum modo.

Nesse sentido, um destaque ainda há de ser feito na citação de Edvaldo Brito sobre as competências estaduais e municipais. Sabe-se que estados e municípios possuem, do ponto de vista constitucional, também os planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e leis orçamentárias anuais, por exemplo, os quais têm relevo por influenciarem por meio da (in)disponibilidade de recursos os demais segmentos do planejamento. Nesse sentido, vê-se que o rol é meramente exemplificativo.

Entretanto, se no âmbito da União a principal norma no sistema constitucional de planos é o plurianual, no Município, há de se admitir que o Plano Diretor se destaca. Nesse sentido, o Estatuto das Cidades, ao dispor sobre o planejamento no âmbito local, foi categórico no art. 40:

> O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

Assim, a promoção nas cidades da sustentabilidade e da diversidade cultural resta limitada de algum modo pela política nacional e estadual, porquanto a disponibilidade de recursos para apoio aos projetos de interesse municipal depende da forma como as demais esferas de governos decidirão. Entretanto, longe de ausência de autonomia legislativa, o Município ainda possui montantes para deferir a área a alocar, assim como, diversos outros instrumentos normativos que independem de apoio orçamentário-financeiro.

Por exemplo, a aprovação pela Câmara Municipal de plano diretor, "obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes", é instrumento apto a limitar o exercício do direito de propriedade para fins de proteção da sua função social. Além disso, já há tese firmada em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida no sentido de que não será submetida a esse instrumento do planejamento local toda matéria de ordenamento territorial e pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, sendo conferida, assim, maior liberdade para os poderes constituídos nessa seara, desde que igualmente não desrespeitem suas diretrizes[1].

[1] Cf. Ementa: CONSTITUCIONAL. ORDEM URBANÍSTICA. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. PODER NORMATIVO MUNICIPAL. ART. 30, VIII, E ART. 182, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLANO DIRETOR. DIRETRIZES BÁSICAS DE ORDENAMENTO TERRITORIAL. COMPREENSÃO. 1. A Constituição Federal atribuiu aos Municípios com mais de vinte mil habitantes a obrigação de aprovar Plano Diretor, como "instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana" (art. 182, § 1º). Além disso, atribuiu a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de "ordenar o pleno

Isso decorre de inúmeras exigências procedimentais para além da mera formalidade do processo legislativo para aprovação de um plano diretor, sendo o Estatuto das Cidades extremamente adepto da democracia participativa. Por exemplo, nos termos do seu art. 40, exigência de “audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade”, além de publicidade e acesso "quanto aos documentos e informações produzidos". Há também matérias de compulsória inserção no Plano Diretor, por exemplo, “sistema de acompanhamento e controle” (art. 42, inciso III, Estatuto das Cidades).

Um dos instrumentos mais interessantes ofertados aos municípios para promoção da diversidade cultural e sustentabilidade urbana é a possibilidade de aplicar penalidades àqueles que utilizem o solo sem obedecer à função social, afinal, a Constituição, no seu art. 182, parágrafo segundo, é categórica em afirmar que a “propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Obviamente, haverá limites constitucionais à interpretação de tais disposições, a exemplo, do princípio da dignidade da pessoa humana na dimensão da responsabilidade pessoal, apto a justificar o direito de usar, gozar e dispor de suas propriedades como um de seus elementos. Assim, haverá de o Município ponderar sobre a oportunidade e conveniência de restringir esse direito, além de analisar a sua legitimidade constitucional. De qualquer forma, a possibilidade é reconhecida.

E alguns recursos estão disponibilizados, sendo que três foram reconhecidas expressamente no art. 182, parágrafo quarto, da Constituição. Primeiro, parcelamento ou edificação compulsórios. Segundo, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo. Terceiro, desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

---

desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes” (art. 182, caput). Portanto, nem toda a competência normativa municipal (ou distrital) sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de Plano Diretor. 2. É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor. **3. Aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que “Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor”.** 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 607940, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016)

Como se tratam de medidas progressivamente mais restritivas dos direitos à propriedade em nome da função social que ela deve exercer, só podem ser acionadas com obediência à lei federal disciplinadora da matéria, respeitando, ainda, a razoabilidade e proporcionalidade. Possuem o mérito, entretanto, de propiciar a concretização dos interesses difusos e coletivos independentemente da alocação de recursos nas leis orçamentárias por meio da compulsoriedade do parcelamento ou edificação.

Assim, inúmeros diplomas normativos estão disponíveis à criatividade dos municípios. Outra hipótese é o estabelecimento de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), áreas destinadas à moradia de pessoas de baixa renda, que podem prever disposições para favorecimento da diversidade cultural, e Zonas Especiais de Interesse Ambiental (ZEIA), para proteger especialmente a sustentabilidade das cidades.

O Município de Salvador trata desse assunto de forma bem avançada no seu Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano (PDDU) de 2016. Não se sabe muito bem a causa de tal desenvolvimento, mas peculiaridades históricas, políticas e científicas podem explicar tal circunstância. Primeiro, a norma é de instituição recente, ao passo que, por exemplo, em Recife, data de 2008 e, no Rio de Janeiro, de 2011. Segundo, houve um movimento social de resistência no Centro Histórico de Salvador contra a tentativa de "remoção da população de baixa renda do seu local de moradia para a periferia da cidade, mediante a desapropriação dos imóveis com valores indenizatórios reduzidos" (TEIXEIRA, ESPÍRITO SANTO, 2009, p. 2). Terceiro, a comunidade acadêmica realiza os estudos intensos da matéria, havendo até mesmo grupos de pesquisa destinados à essa temática específica.

Fato é que duas ZEIS merecem destaque na legislação soteropolitana para fins de proteção simultânea da diversidade cultural e da sustentabilidade das cidades, citam-se: "ZEIS-4: correspondente aos assentamentos precários ocupados por população de baixa renda, inseridos em APA ou em APRN" (art. 166, inciso IV, PDDU); e "ZEIS-5: correspondente aos assentamentos ocupados por comunidades quilombolas e comunidades tradicionais, especialmente aquelas vinculadas à pesca e mariscagem" (art. 166, inciso V, PDDU).

Atenta-se para o fato, inclusive, de que requisito indispensável para reconhecimento de qualquer delas duas pelo Poder Público é o interesse em realizar "regularização fundiária e recuperação ambiental" (art. 166, inciso IV e V, PDDU).

Como visto, uma vez incluídas finalidades em planos diretores, importa do ponto de vista do sistema constitucional de planos regulado, no caso dos municípios, pelo Estatuto das Cidades, a aprovação das leis orçamentárias de acordo com suas diretrizes. Entretanto, diante

da reconhecida insuficiência de recursos, soluções hão de serem encontradas, afinal, os instrumentos legais que independem de prévia dotação de valores são limitados, o que enseja os estudos do próximo tópico.

5 O PROBLEMA DA ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA PROMOÇÃO DA DIVERSIDADE CULTURAL E SUSTENTABILIDADE DAS CIDADES

A economia traz a noção de escassez de recursos ao afirmar categoricamente que as necessidades são infinitas e os recursos limitados. O direito constitucional, consoante visto, há de enfrentar esse problema. Recursos devem ser empregados em saúde, educação, redução das desigualdades sociais etc. Entretanto, diante dessa ausência até mesmo em matérias essenciais de proteção da dignidade da pessoa humana, como encontrar recursos para investir na promoção diversidade cultural e na sustentabilidade das cidades, mesmo na hipótese trazida pelo Município de Salvador que unifica as duas concepções nas ZEIS 04 e ZEIS 05? Nesse sentido, estuda-se o princípio da reserva do possível e como resolver essa questão.

Sem dúvidas, os critérios analisados até o presente tópico ajudam a essa definição. Inicialmente, há de se reconhecer o papel do princípio da dignidade da pessoa humana como um conceito jurídico determinável por intermédio da distribuição de competências estabelecida na Constituição de 1988 e das circunstâncias dos casos concretos sob análise.

Além disso, sabe-se a dificuldade e controvérsia que surgem da ponderação entre princípios e, nesse sentido, a dignidade da legislação exerce decisivo papel, afinal, ela é o primeira a empreender tal sopesamento parametrizador de soluções no caso concreto. Um dos principais papeis nesse aspecto é justamente a aprovação das leis do sistema constitucional de planos, cujos destaques são as relacionadas aos orçamentos.

O argumento que se desenvolve a partir do reconhecimento do princípio da dignidade da legislação é similar ao trazido por Robert Alexy (2015, p. 615/617) ao tratar da ponderação dos princípios formais, quando reconheceu que por vezes a incerteza há se ser inserida na formulação da ponderação, reconhecendo nessas situações papel do legislador, em nome dos princípios da separação de poderes e da democracia.

Terceiro, na inexatidão normativa, incumbe ainda ao Chefe do Poder Executivo realizar a regulamentação da lei, sempre atento às interpretações que melhor concretizem o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, a atribuição dele é crucial, qual seja, executar as políticas públicas concretas.

Por fim, na função primordial de guardião da Constituição, mas também do

cumprimento de leis e suas regulamentações, reconhece-se inexistir qualquer Poder insubordinado à vontade de Constituição, incumbindo ao Poder Judiciário trazê-lo à normalidade institucional diante de violações das regras do jogo democrático.

Nesse aspecto, não há como definir abstratamente a solução a ser encontrada pelo direito, mas apenas os parâmetros e critérios que devem se conduzir os diversos órgãos dos poderes da República. Assim, incumbe a tal sistema constitucionalmente estabelecido a definição de qual será a prioridade de cada setor, inclusive, mobilidade urbana sustentável, sempre à luz de investimentos prioritários em áreas essenciais.

Assim, sem dúvidas, o transporte público é prioritário. Afinal, há uma locomoção de um número muito maior de pessoas por hora, consoante apontam diversos estudos, o que conduz necessariamente ao maior proveito social com menor custo. Metrôs, veículos leves sobre trilhos e ônibus, por exemplo, são muito mais eficientes coletivamente que o carro.

Mas, diante do imbricado sopesamento de necessidades modernas para realizar a dignidade da pessoa humana, inclusive, sob a perspectiva da responsabilidade pessoal individual, há de se reconhecer que não é aceitável que, em uma cidade respeitadora dos princípios constitucionais, haja impossibilidade de transitar por meio de carros particulares. Desse modo, um investimento mínimo nesse campo há de ser realizado também.

Sopesa-se, portanto, qual direito há de prevalecer diante da escassez de recursos para fins de controlar a atuação dos poderes constituídos sempre entre essencialidade dos fins almejados e onerosidade do investimento a ser realizado. Não se justificam, portanto, nem mesmo quando a vida estiver em risco, tratamentos heroicos extremamente onerosos com baixa possibilidade de sucesso. Logo, também não se justifica a alocação de recursos públicos integralmente para o transporte público.

Nesse sentido, reafirma-se, os primeiros poderes a realizar essa imbricada ponderações de princípios constitucionais são os democraticamente eleitos, consoante distribuições das funções na Constituição brasileira, ou seja, Poder Legislativo e Executivo, com maior destaque àquele, especialmente, em nome da dignidade da legislação.

Aponta-se, portanto, contrariamente ao ativismo judicial que transcende os limites de repartição de atribuições na Constituição na consubstanciação da ponderação dos princípios constitucionais, reconhecendo que a atuação do Poder Judiciário se justifica se e quando houver descumprimento de qualquer das normas estabelecidas, mas deve acautelar-se na incerteza do procedimento de ponderação, opinião também de José Roberto Barroso (2015, p. 430/433).

Afinal, deve-se respeitar a vontade de Constituição, precavendo-se da famigerada

vontade de poder (HESSE, 1991, p. 19), quando os desígnios individuais conscientes ou inconscientes contrapõem-se e sobrepõem-se sobre os coletivamente traçados pelas normas jurídicas, situação tão comum atualmente em decisões judiciais, que só se justificam pela ausência de cultura constitucional no Brasil (SILVA NETO, 2016, p. 19/20).

Assim, vê-se, ao contrário da propagada constitucionalização do direito, na verdade, há um constitucionalismo brasileiro tardio decorrente especialmente do desrespeito da vontade de Constituição e dos seus princípios e regras, o que demonstra a inefetividade de suas disposições, embora o Brasil tenha se constitucionalizado formalmente (SILVA NETO, 2016, p. 19/20).

Para evitar incidir, portanto, no grave erro de órgãos de controle, a exemplo do Poder Judiciário, de imporem as suas concepções morais individuais em substituição de decisões construídas politicamente, em matéria de investimentos em sustentabilidade das cidades e diversidade cultural, recomenda-se a adoção das virtudes passivas, quando da análise das leis orçamentárias.

Ou seja, em caso de manifesta controvérsia acerca da ponderação de princípios, não há de se falar em inconstitucionalidade da alocação insuficiente de recursos para os ideais de sustentabilidade e diversidade cultural, sabendo-se obviamente da inegável escassez de recursos que demandam decisões trágicas atentas aos critérios do sopesamento da essencialidade e da onerosidade. Afinal, os primeiros instrumentos a realizá-la são as regras constitucionais e, posteriormente, a legislação conforme a Constituição.

6 CONCLUSÃO

Assim, após discorrer sobre os tópicos acima, conclui-se:

1. o sistema constitucional de planos estabelecido prevê um acentuado papel da União, especialmente do seu plano plurianual, o qual irradia efeitos para os planos nacionais, regionais ou setoriais. Ademais, a arrecadação tributária está concentrada igualmente naquele ente federativo. Entretanto, tal circunstância não é capaz de afastar a autonomia política dos demais, os quais possuem atribuições previstas na própria Constituição, embora seja de todo conveniente e oportuno que os Municípios adaptem seus projetos de diversidade cultural e sustentabilidade aos dispositivos federais para viabilizar uma maior quantidade de recursos;

2. o plano diretor municipal é o principal instrumento do planejamento local, ao lado das suas leis orçamentárias que lhe devem correspondência, nos termos do art. 40, parágrafo primeiro, do Estatuto das Cidades;

3. dentro da competência municipal, uma ideia interessante para assegurar a promoção da diversidade cultural e sustentabilidade das cidades é reconhecer a existência de um tipo especial de Zona de Especial Interesse Social (ZEIS), tal qual realizou recentemente o Município de Salvador, quando instituiu áreas no seu território destinadas ao povoamento de pessoas de baixa renda em geral, mas destacando certas comunidades específicas, com o requisito para seu reconhecimento o interesse em promover tanto a regularização fundiária quanto a recuperação do meio ambiente. Afinal, sabe-se, as populações hipossuficientes de uma sociedade costumam estar inseridas em ambientes ambientalmente precários não regularizados, assim como, terem suas culturas desprestigiadas;

4. há medidas jurídicas que o município pode adotar independentemente de alocação de recursos orçamentários, a exemplo do parcelamento ou edificação compulsórios do solo e Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana (IPTU) progressivo, mas não se duvida de suas limitações;

5. para solucionar questões complexas - como a da insuficiência de recursos orçamentários para promover a diversidade cultural e a sustentabilidade das cidades - nos atuais sistemas político-jurídicos, recorre-se rotineiramente ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual possui duas dimensões, a saber, responsabilidade pessoal (vinculada à ideia de igual respeito) e intrínseco valor objetivo (relacionada à igual consideração);

6. a dimensão da responsabilidade pessoal da dignidade da pessoa humana possui duas perspectivas. Uma individual relacionada às consequências das escolhas individuais sejam elas boas ou ruins; outra política correspondente ao respeito que se deve ter às decisões coletivas tomadas em eleições, plebiscitos, referendos ou pelos representantes designados do povo;

7. nessa perspectiva, o primeiro diploma político-jurídico a realizar a ponderação entre os princípios é a própria Constituição por meio de suas regras. Em seguida, a legislação restringe mais ainda a incerteza normativa sobre a alocação de recursos. Ainda, o Chefe do Poder Executivo a regulamenta e a executa. Por fim, incumbe ao Poder Judiciário verificar se não houve desrespeito especialmente da vontade de Constituição, inclusive, de seus princípios, mas também das leis e das suas regulamentações;

8. acerca especialmente do controle judicial das leis orçamentárias que destinarão recursos públicos para diversidade cultural e sustentabilidade, foi destacado que ele deve ser realizado de forma prudente e parcimoniosa, ou seja, reconhecendo a dignidade da legislação em ser a primeira resposta à ponderação infraconstitucional dos princípios nela previstos, ainda que seja apontada uma insuficiente dos valores, especialmente por causa da comprovada

escassez;

9. a afirmativa acerca da valorização das virtudes passivas no controle judicial, entretanto, não pode ser interpretada como uma carta branca, mas tão-somente para impedir o ativismo judicial condizente em juízes imporem suas interpretações individuais sujeitas a sutis maiorias dos tribunais, porquanto extremamente incerto o resultado, especialmente, no que se refere à alocação de recursos realizadas em leis orçamentárias. Afinal, na dúvida do caso concreto acerca da vontade de Constituição no que se refere a quais áreas priorizar (diversidade cultural, sustentabilidade das cidades ou outras, a exemplo de saúde), há de prevalecer a vontade dos representantes democraticamente eleitos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo : Malheiros Editores, 2015.

BARBOSA, Rui. **Obras Completas de Rui Barbosa**: Discursos Parlamentares. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, v. XLII, t. II, 1915.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo** : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2015.

BICKEL, Alexander. **Foreword**: the passive virtues. New Haven, Yale Law School, 1961.

BRASIL. C**onstituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 3 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 607940**. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: Distrito Federal. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI. Brasília, 29/10/2015. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=309108597&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRITO, Edvaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here?** : principles for a new political debate. Priceton: Princeton University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Sovereign virtue** : the theory and practice of equality. Cambridge: Havard University Press, 2002.

FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**: Uma Introdução à Política do Direito. São Paulo, Perspectiva, 1978.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** : a sociedade aberta dos intérpretes da constituição : contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. A efetivação do Imposto sobre Grandes Fortunas brasileiro como mecanismo de desoneração da renda dos cidadãos: instrumental teórico e pragmático. *In*: **XVIII Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito**, 2009, São Paulo. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo : Martins Fontes, 2006.

MARINHO, Josaphat. **Poderes remanescentes na federação brasileira**. Salvador: Artes Gráficas, 1954.

MIRANDOLA, Pico Della Giovanni. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução: Maria de Lurdes Sirgado Ganho. 1ª ed. Lisboa: Edições 70, 1989.

RECIFE. **Lei nº 17.511/2008**. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-diretor-recife-pe>. Acesso em: 28 mar. 2018.

RIO DE JANEIRO. **Lei complementar nº 111/2011**. Disponível em: http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/139339/DLFE-229591.pdf/LeiComplementar1112011PlanoDiretor.pdf. Acesso em: 28 mar. 2018.

SALVADOR. **Lei nº 9069/2016**. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-diretor-salvador-ba>. Acesso em: 28 mar. 2018.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. O constitucionalismo brasileiro tardio. 1ª ed. Brasília : ESMPU, 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana** : em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEIXEIRA, Aparecida Netto; ESPÍRITO SANTO, Maria Teresa Gomes do**. A ZEIS de Vila Nova Esperança**: habitação de interessesocial no CentroHistórico de Salvador (Pelourinho/BA). Revista VeraCidade, ano 4, n. 4, mar. 2009. Disponível em: <www.veracidade.salvador.ba.gov.br/v4/images/pdf/artigo2.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2018.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução: Luís Carlos Borges. Revisão da tradução: Marina Appenzeller. São Paulo: Martins Fontes, 2003.