XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DO DIREITO

GILMAR ANTONIO BEDIN

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teorias do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin, João Paulo Allain Teixeira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-072-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria do direito. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DO DIREITO

Apresentação

APRESENTAÇÃO

A chamada Teoria do Direito alcançou, no decorrer do século 20, uma sofisticada elaboração teórica e um grau de maturidade diferenciado. Este processo teve, com a publicação da segunda edição da obra Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, em 1960, um momento marcante de sua configuração e um instante singular de afirmação do projeto epistemológico maduro de um dos seus principais modelos teóricos: o chamado positivismo jurídico.

Neste sentido, a publicação da obra Teoria Pura do direito foi, como afirma Tércio Sampaio de Ferraz Júnior, um verdadeiro divisor de águas da teoria jurídica no século 20: há um antes e depois da obra da Teoria Pura do Direito. Esta relevância histórica da referida obra de Kelsen justifica-se pela consistência teórica dos argumentos apresentados e ao fato do livro em questão ser uma das primeiras grandes sistematizações científicas do conhecimento jurídico.

Além disso, é importante lembrar que a publicação da obra Teoria Pura do Direito foi o texto que, em certo sentido, fundou a chamada Escola de Viena e deu um estatuto científico à chamada Ciência do Direito. Neste sentido, a sua preocupação central sempre foi formular uma proposta de ciência jurídica em sentido estrito, isto é, uma ciência purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos da ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica de seu objeto.

Mas, por que retomar esta trajetória nesta apresentação? Porque os principais textos que compõe a presente obra (que foram apresentados ao Grupo de Trabalho de Teoria do Direito do XXIV Encontro nacional de Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, realizado de 03 a 06 de junho de 2015, na cidade de Aracaju, Sergipe, Brasil) dialogam, direta ou indiretamente, mesmo quando realizam fortes crítica, com a matriz teórica elaborada por Hans Kelsen. Neste sentido, pode se dizer que a sua contribuição ainda está muito viva e durante a apresentação dos trabalhos foi uma referência recorrente.

Desta forma, é possível dizer que a leitura dos mais de vinte textos que compõe o presente livro tem na obra de Hans Kelsen um ponto de apoio importante, ainda que não se restrinjam, em nenhuma hipótese, na análise de sua contribuição sobre um tema específico. Mas, é

evidente que a sua contribuição está de alguma forma presente, por exemplo, quando se discute os temas como:

a) itinerários do positivismo, a crise na lei na pós-modernidade ou pós-positivismo;

b) conceito de fato jurídico, de lacunas, de norma jurídica e de completude do ordenamento jurídico;

c) política como fator complicador do direito;

d) dogmática jurídica como disfarce do uso de argumentos práticos nas decisões judiciais;

e) raciocínio jurídico, moralidade e estrutura das decisões judiciais;

f) constitucionalismo, neoconstitucionalismo e transconstitucionalismo;

g) sujeito cognoscente, construtivismo, substancialismo e procedimentalismo.

Estes temas estão, de uma forma ou de outra, presentes nos textos que compõe o presente livro e. portanto, esta é uma obra que merece ser lida com cuidado. Neste contexto, a referência as contribuição de Hans Kelsen é um porto seguro para a análise e uma referência indispensável para todos os interessados. Boa leitura.

OS ORGANIZADORES

O DIREITO A CIDADE SUSTENTÁVEL

THE RIGHT TO SUSTAINABLE CITY

Lucia Dal Pont
Patrícia Silva Rodrigues

Resumo

O artigo versa acerca do direito à qualidade de vida, direito a habitar em cidades saudáveis. O direito à cidade começa a despontar como direito urbanístico, como disciplina autônoma. Partindo dessa contextualização a pesquisa em tela evolui abordando os aspectos que levaram o direito à cidade sustentável enquadrar-se no rol de direitos humanos fundamentais. Por fim, apresentam-se os reflexos do crescimento das populações urbanas e esvaziamento do meio rural.

Palavras-chave: Cidades sustentáveis, Direito fundamental, Vida saudável.

Abstract/Resumen/Résumé

The article focuses on the right to quality of life, the right to live in healthy cities. The right to the city begins to emerge as urban law, as an autonomous discipline. From this context the search screen evolves approaching the aspects that led the right to sustainable city falls within the list of fundamental rights. Finally, we present the reflections of the growth of urban populations and emptying the countryside.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sustainable cities, Fundamental right, Healthy living.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como finalidade contribuir para a busca do direito à vida saudável em sociedade, dentro de um pensamento político jurídico na evolução dos ordenamentos jurídicos. É mister que as cidades desenvolvam-se de forma organizada, sustentável, econômica e socioambiental.

O crescimento dos centros urbanos, sem aplicação do direito à cidade, sem planejamento efetivo, sem políticas públicas adequadas, tem contribuído para a má qualidade de vida e para o aumento das desigualdades sociais.

A evasão da população rural, na busca do bem-estar social criado especialmente pelo modelo socioeconômico atual (consumismo exacerbado), resulta na valorização das áreas urbanas centrais e a consequente expulsão para as periferias da população menos favorecida financeiramente.

São nessas zonas periféricas que se encontram, normalmente, as áreas de preservação ambiental, encostas de morro, margem de rio, etc. Como tal população é, via de regra, carente ela não detém condições de implantar equipamentos urbanos básicos,[1] afetando, consequentemente, toda a qualidade de vida na cidade, Estado-membro, país e, pois, do próprio planeta.

A Constituição República Federativa do Brasil de 1988 – CF/88 marca o início da Política de Sustentabilidade ao incluir em seu bojo um capítulo específico sobre Política Urbana (Título da Ordem Econômica). Essa nova postura foi seguida pelo legislador infraconstitucional ao promulgar a Lei Federal 10.257/01 (Estatuo da Cidade) que, além de fomentar uma política urbana sustentável, objetiva a função socioambiental

[1] Equipamentos urbanos - Nos termos da NBR 9284 da Associação Brasileira de Normas Técnicas, é um termo que designa todos os bens públicos ou privados, de utilidade pública, destinados à prestação de serviços necessários ao funcionamento da cidade, implantados mediante autorização do poder público, em espaços públicos e privados. Por seu turno a Lei Federal 6.766/79 define equipamentos urbanos os de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação (§5º art. 2º) e como comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares (§ 2º art.4º).

da propriedade urbana e credita ao Poder Público Municipal o exercício do urbanismo com função pública.

Neste estudo abordar-se-á, ainda, alguns dos instrumentos idealizados na referida lei infraconstitucional, os quais viabilizam o direito à cidade sustentável.

Utilizou-se, para tanto, o método dedutivo na Fase de Investigação, o método cartesiano na Fase de Tratamento de Dados e os resultados obtidos foram relatados com fincas no modo indutivo, sendo operadas as técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica (PASOLD, 2011, p. 97/125).

1 BREVES CONCEPÇÕES SOBRE O DIREITO NA ATUALIDADE

A sociedade global é vista como uma sociedade de riscos[2] (BECK, 2011. p. 23 e ss.), no que Ferrajoli (FERRAJOLI, 2011, Vol. 2. p. 76)[3] afirma que a democracia constitucional encontra-se em crise pela ausência de garantias aos direitos fundamentais, consistente no seu descumprimento omissivo ou comissivo, afetando sobremaneira o princípio da legalidade, inferindo que não há mais direito a ter direitos.

Bobbio escreve que:

> Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, características por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez em nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992. p. 5).

Como lecionado por Ferrajoli, os direitos fundamentais são a força propulsora do desenvolvimento civil e econômico (FERRAJOLI, 2011, Vol. 2. p. 69)[4].

Destaca-se que as garantias dos direitos humanos fundamentais vitais não são somente os direitos de liberdade, mas também os direitos sociais, não são um fim em si

[2] "A sociedade de risco é aquela que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode sofre a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe ambiental". (LEITE, 2012. p. 158).

[3] Tradução para português livre.

[4] Tradução para português livre.

mesmo, mas também um meio de desenvolvimento econômico (FERRAJOLI, 2011, Vol. 2. p. 69).[5]

Ensina Ferrajoli que a democracia social, entre outras coisas, está estribada em um corolário do direito à vida é o direito a sobrevivência que, de formas diferentes e em grande parte, podem ser extraídas dos direitos sociais, as prestações positivas de responsabilidade do Estado, sendo uma das suas principais tarefas promover os direitos sociais, o que demanda a criação de instituições de garantia voltadas a tutelar a saúde, o trabalho, a educação, a previdência e assistência social, separadas e postas a salvo das influências políticas que marcam as funções de governo (FERRAJOLI, 2011, Vol. 2. p. 379)[6].

O Estado, como se conhece, é um instrumento para o bem da população e está constituído no sentido de que todas as normas que compõe seu ordenamento são produzidas por ato normativo (FERRAJOLI, 2011, Vol. 2. p. 158).[7]

Leciona Bobbio que:

> [...] ao direito natural único, comum a todos os povos, se contrapõem tantos direitos quantos são os povos ou nações. [...] Há não apenas um, mas muitos ordenamentos jurídicos, porque há muitas nações, que tendem a exprimir, cada uma num ordenamento unitário (o ordenamento estatal), a sua personalidade, ou se quisermos, o seu gênio jurídico. [...] *positivismo jurídico*, [...] cada direito constitui ordenamento autônomo. [...] o ordenamento jurídico de um Estado não é um bloco compacto [...] os ordenamentos estatais são ordenamentos complexos, [...] compostos, absorvido por ordenamentos diversos (BOBBIO, 2011, p. 156).

O homem e a sociedade vão modificando-se ao longo do tempo e, com isso, adequando seus direitos de acordo com a realidade em que vivem, cerceando os direitos uns dos outros, sendo cediço que a convivência social encontra-se em risco, especialmente pela violação aos direitos da natureza, uma vez que os recursos naturais estão cada vez mais escassos em razão do consumismo excessivo.

---

[5] Tradução para português livre.

[6] Tradução para português livre.

[7] Tradução para português livre.

E, contemporaneamente, nas observações feitas por Fenstreseifer, o Estado de Direito visa harmonizar vários direitos, como os direitos liberais, os direitos sociais e os direitos ecológicos num mesmo projeto jurídico-politico em que este, o Estado, assume o papel de protetor dos direitos fundamentais perante os novos riscos e violações existenciais a que está exposto o ser humano (FENSTERSEIFER, 2008, p. 26).

Neste diapasão, tem o presente estudo o escopo de demonstrar que o homem busca o bem-estar permanentemente e necessita viver em ambientes saudáveis, em cidades que lhes dê condições de vida digna.

2 CIDADES SUSTENTÁVEIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Lima, citando Novais, escreve que os direitos fundamentais são "os direitos ou as posições jurídicas activas das *pessoas* enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição" (NOVAIS, 2004, p. 32 citado por LIMA, 2011, p. 1), seja esta formal ou material, sendo que "todo princípio fundamental é norma de normas e a Constituição é a soma de todos os princípios fundamentais" (BONAVIDES, 2001. p. 365).

Preleciona Lima, mencionando o escrito por Novais, que o Estado que está estribado no "princípio da dignidade da pessoa humana 'é a pessoa que é fim em si (...) o Estado é instrumento que não existe para si, mas que serve às pessoas individuais, assegurando e promovendo a dignidade, autonomia, liberdade e bem-estar'" (NOVAIS, 2004, p. 52 citado por LIMA, 2011, p. 1).

Nesse contexto, Borges aduz que o:

> Estado Brasileiro, por ter como fundamentos a dignidade humana e a cidadania, deve assegurar a todos os cidadãos o direito de participação e informação acerca dos processos decisórios e dos riscos socioambientais, riscos de danos à vida e ao meio ambiente, devendo ser considerado juridicamente um "Estado aberto". Talvez aqui a possibilidade de refletir sobre os fundamentos do Estado brasileiro não apenas como um Estado Ambiental, mas um Estado Socioambiental, exigindo-se a valorização da diversidade biológica e cultural na consolidação do processo democrático, fazendo valer o conceito de democracia participativa, baseada na solidariedade, e o dever de proteger e preservar o meio ambiente, cuja obrigação pertence a todos, Estado e coletividade, a fim de garantir o direito

de todos à cidade sustentável e sustentada no tempo – dever de "preservar o que ainda existe e recuperar o que deixou de existir" (BORGES, 2012, p. 1).

Na concepção atual de Estado, onde há o dever de proteger o cidadão, proporcionar-lhe bem-estar e qualidade de vida[8], com base no princípio da dignidade da pessoa humana, verifica-se um Estado de Direito com normas estabelecidas que deveriam ser obedecidas por todos os citadinos, as quais se manifestam pela consagração da supremacia constitucional e o respeito aos direitos humanos fundamentais. Nesse norte, um dos fundamentos do Estado Brasileiro é garantir a dignidade humana de sua população, assim como os direitos de cidadania, competindo a ele, Estado, portanto, a satisfação integral dos direitos de proteção ambiental e dos direitos sociais, perseguindo a proteção do direito matriz à dignidade da pessoa humana (BORGES, 2012, p. 1).

Compete, também, ao Estado as funções de proteger e defender o meio ambiente natural e artificial, promovendo a adequada educação ambiental em todos os níveis escolares, bem como realizar políticas públicas com base em um planejamento ambiental racional, como meio de se atingir o desenvolvimento sustentável e o direito à cidade sustentável (BORGES, 2012, p. 1).

Nas lutas sociais pela reforma urbana, o direito à cidade sustentável surge no sistema jurídico pátrio como direito humano fundamental, asseverando Lucena e Silva que, muito embora a cidade não esteja formal e institucionalmente entre as unidades federadas da República Federativa do Brasil (*caput* do art. 1º, CF/88), ela, a cidade, "materialmente ocupa espaço político como um conjunto de instituições e atores que intervêm na sua gestão e na implementação e desenvolvimento das políticas urbanas" (LUCENA; SILVA, 2008, p. 620-629).

Cidade –, espaço intrigante, coletivo, visto sobre múltiplos olhares e interesses[9], amado por grande parte da população –, não detém conceituação uníssona.

---

[8] Qualidade de vida – *caput*, art. 225, CF/88. "[...] a expressão parece indicar uma preocupação com a manutenção das condições normais (=sadias) do meio ambiente, condições que propiciem o desenvolvimento pleno (e até natural perecimento) de todas as formas de vida. [...] preservar a existência e o pleno funcionamento de todas as condições e relações que geram e asseguram a vida, em suas múltiplas dimensões". (BENJAMI, 2012, p. 135).

[9] "Os elementos móveis de uma cidade, em especial as pessoas e suas atividades, são tão importantes quanto as partes físicas estacionárias. Não somos meros observadores desse espetáculo, mas parte dele; compartilhamos o mesmo palco com os outros participantes. Na maioria das vezes, nossa percepção da cidade não é abrangente, mas antes parcial, fragmentária, misturada com considerações de outra natureza.

Todavia, segundo a Carta Mundial pelo Direito à Cidade[10], ela possui duas acepções viáveis:

> Por seu caráter físico, a cidade é toda metrópole, urbe, vila ou povoado que esteja organizado institucionalmente como unidade local de governo de caráter municipal ou metropolitano. Inclui tanto o espaço urbano como o entorno rural ou semi-rural que forma parte de seu território. Como espaço político, a cidade é o conjunto de instituições e atores que intervêm na sua gestão, como as autoridades governamentais, legislativas e judiciárias, as instâncias de participação social institucionalizadas, os movimentos e organizações sociais e a comunidade em geral.[11]

> O Direito a Cidade, conforme o pactuado no referido documento oficial:

> É definido como o usufruto eqüitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere legitimidade de ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado. O Direito à Cidade é interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente, e inclui, portanto, todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais que já estão regulamentados nos tratados internacionais de direitos humanos[12].

Nasce assim, o direito à cidade sustentável, oferecendo bem-estar à vida (*lato sensu*), à população urbana. As cidades sustentáveis, na concepção do que certificam Leite e Awad, necessitam "atender aos objetivos sociais, ambientais, políticos e culturais, bem como aos objetivos econômicos e físicos de seus cidadãos" (LEITE; AWAD, 2012. p. 135), uma vez que a cidade "é um organismo dinâmico tão complexo quanto a própria sociedade e suficientemente ágil para reagir com rapidez às suas mudanças que, num

---

Quase todos os sentidos estão em operação, e a imagem é uma combinação de todos eles". (LYNCH, 2011, p. 1-2).

[10] A Carta Mundial do Direito a Cidade é resultado do trabalho de entidades da sociedade civil que reunidas desde o Fórum Social Mundial de 2001, discutiram, debateram e assumiram o desafio de construir um modelo sustentável de sociedade e vida urbana, baseado nos princípios da solidariedade, da liberdade, da igualdade, da dignidade e da justiça social. Um de seus fundamentos deve ser o respeito às diferenças culturais urbanas e o equilíbrio entre o urbano e o rural.

[11] **Carta Mundial pelo Direito à Cidade.** Publicada em: 12/06/2006. Documento produzido a partir do Fórum Social Mundial Policêntrico de 2006.

[12] **Carta Mundial pelo Direito à Cidade.** Publicado em: 12/06/2006. Documento produzido a partir do Fórum Social Mundial Policêntrico de 2006.

cenário ideal, deveria operar em ciclo de vida contínuo, sem desperdícios" (LEITE; AWAD, 2012. p. 135).

Para a consecução de cidades sustentáveis, o Estado de Direito Brasileiro Socioambiental, segundo os escritos por Borges, é considerado juridicamente sob a dimensão social (direito à saúde, educação, moradia, lazer, trabalho, solidariedade social, diversidade social, previdência, entre outros) e sob a dimensão ecológica (BORGES, 2012, p. 1). No que Freire (FREIRE, 2008) complementa afiançando que o direito à cidade é um dos pressupostos para a efetivação dos direitos sociais, viabilizados por um sistema de acessibilidade urbana, sendo que a ausência de uma cidade estruturada para todos vai de encontro com a promessa da modernidade, do Estado Social e da efetivação dos direitos fundamentais no meio urbano.

Segundo Lucena e Silva, o direito à cidade sustentável visa a garantir às presentes e às futuras gerações condições dignas de vida, de exercitar plenamente a cidadania e os direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais), de participar da gestão da cidade, de viver num ambiente ecologicamente equilibrado. E com o Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/01, o direito à cidade sustentável transforma-se num novo direito fundamental, instituído em decorrência do princípio constitucional da função social da cidade. Aduzem referidos autores que o desenvolvimento das funções sociais da cidade é de interesse difuso e objetiva a construção de uma nova ética urbana, além do bem-estar dos cidadãos, isto é, o desenvolvimento econômico, aliando harmonia ambiental e inclusão social, valorizando a vida para o desenvolvimento sustentável das cidades (LUCENA; SILVA, 2008. p. 620-629.

A importância social do Estatuto da Cidade está assente na busca da melhoria da condição de vida, distribuição de riqueza e atenuação das desigualdades sociais.

Firmando o pensamento de que o direito à cidade sustentável está inserto no rol dos direitos humanos fundamentais, Lucena e Silva elucidam que:

> A erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades sociais, bem como a promoção do bem de todos são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Já os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade são vértices axiológicos de interpretação constitucional e núcleos centrais que emanam e validam os direitos

> fundamentais. O direito à cidade sustentável apresenta idênticos propósitos, é desdobramento destes princípios e deles retira validade, impõem-se, portanto, seja reconhecido como direito fundamental por excelência (LUCENA; SILVA, 2008. p. 620-629).

O direito à cidade sustentável como direito humano fundamental impõe uma postura ativa do Estado, exigindo prestações positivas, de natureza jurídica e material, sendo certo que estas ideias configuram o que se chama de direitos humanos fundamentais de segunda dimensão, os denominados de direitos sociais. Assim, as categorias de direitos humanos fundamentais integram-se num todo harmônico porque os direitos individuais estão contaminados de dimensão social (LUCENA; SILVA, 2008. p. 620-629).

E para consagrar o direito à cidade sustentável como direito fundamental, extrai-se das lições de Lucena e Silva que o direito em comento contém outras características próprias dos direitos fundamentais como "a indisponibilidade, a imprescritibilidade e a universalidade" (LUCENA; SILVA, 2008. p. 620-629).

Assevera Paiva (PAIVA, vol. 02, Nº 01, 2012, p.1) que, para robustecer o direito à cidade democrática, justa, equitativa e sustentável, é necessário o exercício pleno e universal de todos os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos previstos em Pactos e Convênios internacionais de Direitos Humanos, destacando que um grande contributo para a construção da cidadania e democracia encontra-se na Carta Mundial do Direito a Cidade. Assim, recusar condição de direito fundamental ao direito à cidade sustentável é confrontar a Carta Política e trabalhar em sentido oposto à dignidade da pessoa humana (LUCENA; SILVA, 2008. p. 620-629).

A marca desses direitos humanos fundamentais encontra-se na universalidade, na atribuição universal a todos os homens, bem como na inalienabilidade de tais direitos.

Ferrajoli preleciona que a universalidade dos direitos fundamentais não pressupõe a aceitação por todos os seus destinatários dos valores morais a eles subjacentes pois não se pode confundir direito e moral. Assim, não há democracia sem que todos os

indivíduos tenham acesso ao mínimo existencial e sem que haja uma esfera pública organizada para garanti-lo (FERRAJOLI, 2011, vol. 2, p. 69 e ss.)[13].

No contexto da Teoria do Estado Social Freire escreve que:

> O Poder Público tem o dever de concretizar materialmente as liberdades constitucionais. É obrigação do Estado a garantia de um *status* mínimo de satisfação dos indivíduos. O fornecimento de água, energia elétrica, telecomunicações são itens incorporados à vida diária do cidadão moderno como quesitos dotados, para muitos, de uma certa obviedade. A vida digna numa sociedade atual não se completa sem o acesso a estes bens que integram a pauta das necessidades coletivas gerais (FREIRE, 2008, p. 1).

Assim, compreender e garantir o direito à cidade sustentável, efetivar as funções sociais da cidade é contribuir para a promoção da justiça social, fomentando o desenvolvimento sustentável e permitindo a inclusão social. Relevando-se que a ordem urbanística passou a ser tutelada por meio da ação civil pública em alterações trazidas pela Lei 10.257/01 (Estatuto da CIDADE), devendo ser conferida legitimidade de ação na esfera administrativa e judicial a qualquer habitante ou grupo de moradores para atuar na defesa dessas funções sociais e da ordem urbanística (LUCENA; SILVA, 2008, p. 620-629).

Na promoção do direito como processo de transformação social, sustenta Silva que cidades sustentáveis seriam aquelas "em que seus próprios cidadãos foram chamados a opinar sobre o futuro de seu traçado, sobre as medidas urbanísticas corretivas necessárias, sobre os equipamentos e serviços públicos desejados, ou ainda, sobre as políticas públicas futuras" (SILVA, 2013, p. 1).

3 O ESTATUTO DA CIDADE – LEI FEDERAL 10.257/01

Das gerações/dimensões dos direitos humanos fundamentais surge o dever de proteção estatal. Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), em um capítulo próprio, estabeleceu a Política Urbana, atribuindo competências

[13]Tradução para português livre.

da execução ao Poder municipal, cabendo à União a edição de diretrizes gerais sobre o assunto, conforme previsto no inciso I e parágrafo 1º do artigo 24.

Por seu turno, os artigos 182 e 183, da CF/88, "alteraram o *status* jurídico das cidades, reconheceram a plena urbanização do Brasil e adotaram organização socioeconômica e político territorial diversas dos institutos civilistas de 1916" (LUCENA; SILVA, 2008, p. 620-629) quando destacam as funções do ordenamento ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e preveem garantias ao bem-estar de seus habitantes.

Mencionadas competências municipais "são evidenciadas como a função pública de zelar pela atividade urbanística, pelo ordenamento responsável e sustentável das cidades" (BORGES, 2012, p. 1) condicionando, assim, a função social da propriedade urbana ao atendimento das exigências fundamentais de ordenação da cidade, fica transparente o poder político das cidades.

Passados mais de dez anos depois da inauguração da referida Política Urbana no texto constitucional, foi promulgada, em matéria urbanística a respectiva lei regulamentadora dos dispositivos constitucionais: a Lei Federal 10.257/01, conhecida como Estatuto da Cidade ou Lei do Meio Ambiente Artificial. Merece destaque a criação de instrumentos idealizados para efetivar o Plano Diretor nos Municípios, os quais fixam sanções, incluindo as de improbidade administrativa, para Prefeitos e agentes públicos que não tomarem as providências que lhes cabem (LUCENA; SILVA, 2008, p. 620-629).

Os Bursztyn's relevam que o Estatuto da Cidade permite uma integração das políticas urbanas com as de meio ambiente, no nível urbano, sendo que seu instrumento mais proeminente é o plano diretor que deverá estar em consonância com vários aspectos, entre os quais o "direito à cidade com desenvolvimento em moldes sustentáveis" (BURSZTYN's, 2012, p. 544-545).

O direito urbanístico foi inovado pelo advento do Estatuto da Cidade que disciplina o uso da propriedade urbana com o fito de assegurar vida saudável, bem-estar aos cidadãos, bem como equilíbrio ambiental e desenvolvimento da função social da cidade e da propriedade urbana, visando garantir o direito às cidades sustentáveis. Entre as inovações extraem-se da mencionada lei os institutos político-jurídicos da concessão de uso especial para fins de moradia, parcelamento do solo, edificação ou utilização

compulsória, usucapião especial de imóvel urbano, direito de superfície, direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, transferência do direito de construir, operações urbanas consorciadas (inciso V, do artigo 4°) e consórcio imobiliário (artigo 46).

A Lei 10.257/01 também trouxe alterações na Lei de Ação Civil Pública para possibilitar que o Judiciário torne concretas as obrigações de ordem urbanística, destacando-se que:

> O Estatuto da Cidade define o direito às cidades sustentáveis 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 (art. 2º, I). Institui, de forma inovadora, a gestão democrática e participativa da cidade, colocando em primeiro plano a democracia direta (LUCENA; SILVA, 2008, p. 620-629).

Na visão de Mukai, a Lei do Meio Ambiente artificial versa a respeito das:

> Diretrizes gerais que deverão orientar a política urbana, como a gestão democrática, os objetivos do desenvolvimento urbano. Setorialmente, a lei prevê e define a ordenação do território, o controle do uso do solo, a participação comunitária e o desfavelamento. Elenca os instrumentos da política de desenvolvimento urbano, dispondo sobre o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórias, o direito de preempção, o de superfície e a usucapião especial coletivo (MUKAI, 2001, p.2).

Consoante Fiorillo, os preceitos de ordem pública e interesse social, que passam a ordenar o uso da propriedade nas *urbes*, deixam de ter caráter individual, "assumindo valores metaindividuais na medida em que o uso da propriedade passa a ser regulado em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, assim como do equilíbrio ambiental" (FIORILLO, 2005, p. 30-32).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As cidades, no atual sistema econômico, de "consumo pelo consumo" deve pautar-se pelo desenvolvimento equilibrado.

A busca pelo bem-estar da população vem consolidando-se no direito à cidade sustentável, direito que requer a prestação do Estado e a participação do cidadão.

Verifica-se, no presente estudo, que o país detém legislação urbanística suficiente e de qualidade mas que carece ser colocada em prática. Necessita-se, também, de maior e mais efetiva participação da população nos processos decisórios. Participação esta que deve ocorrer de modo democrático, com objetivo de propiciar um ambiente acolhedor para que o direito possa ser exercido.

A sociedade precisa se organizar e participar, com maior afinco, das políticas públicas urbanísticas, cobrando e, ao mesmo tempo, auxiliando os governantes.

Assim, a gestão e o estudo do direito as cidades são um dos maiores desafios para a concretização da sustentabilidade como instrumento de bem-estar e permanência da vida no planeta, especialmente porque direitos humanos fundamentais como a moradia digna, o lazer, a saúde, a acessibilidade, o trabalho, estão estritamente ligados à consolidação de cidades sustentáveis democráticas.

Portanto, torna-se mister a implementação ou, pelo menos o refletir-se, sobre conceito de democracia participativa, baseada na solidariedade e no dever de proteger e preservar o meio ambiente, obrigação pertinente a todos (Estado e coletividade), a fim de garantir o direito à cidade sustentável.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco:** rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Ed. 34. 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman**. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira.** *In:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro.** 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico.** Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional.** 11 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORGES, Fernanda Salgueiro. **A cidade sustentável e o direito à moradia digna no Estado de Direito Socioambiental.** VI Encontro Nacional da Anppas. 18 a 21 de

setembro de 2012. Belém – PA – Brasil. Disponível em: http://www.anppas.org.br/encontro6/anais/ARQUIVOS/GT16-1496-1379.pdf. Acesso em: 13 jan. 2015.

BRASIL. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade.** Publicado em: 12/06/2006. Documento produzido a partir do Fórum Social Mundial Policêntrico de 2006. Disponível em: http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf. Acesso em 18 jan. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 08 de dez. 2014.

BRASIL. Legislação. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.** Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e da outras providências. Disponível em: **http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm.** Acesso em 08 de jun. 2015.

BRASIL. Legislação. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da 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>. Acesso em 08 de jun. 2015.

BRASIL. Normas. Associação Brasileira de Normas Técnicas. **ABNT NBR 9284:1986**. Equipamentos urbanos – classificação. Publicada em 30.03.1986. Disponível em: http://www.abntcatalogo.com.br/norma.aspx?ID=6687. Acesso em 16 jan. 2015.

BURSZTYN, Marcel; BURSZTYN, Maria Augusta. **Fundamentos de política e gestão ambiental:** os caminhos do desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente:** a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris.** Teoría del derecho y de la democracia. Vol. 2. Teoría de la democracia. Tradução de Perfecto Andre Ibañes, Carlos Bayon, Maria Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Trotta, 2011. Capítulos XIII e XIV.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da Cidade comentado**: Lei 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial, 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.

FREIRE, Geovana Maria Cartaxo de Arruda. **DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL.** Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF. nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasilia/07_499.pdf. Acesso em: 15 jan. 2015.

LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado.** *In:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro.** 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, Carlos; AWAD, Juliana di Cesare Marques. **Cidades sustentáveis, cidades inteligentes**: desenvolvimento sustentável num planeta urbano. Porto Alegre: Bookman, 2012.

LIMA, Vinicius de Melo. O direito fundamental à cidade sustentável. Disponível em: http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/artigocidade.pdf. Acesso em 05 jan. 2015.

LUCENA, Felipe Campos; SILVA, Maria Eliza Lemos Schueller Pereira da. **O DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL COMO DIREITO FUNDAMENTAL.** Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008. p. 620-629. Disponível em: **http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasilia/07_814.pdf.** Acesso em 12 jan. 2015.

LYNCH, Kevin. **A imagem da cidade.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2011.

MUKAI, Toshio. **O Estatuto da Cidade**: anotações à Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. São Paulo: Saraiva, 2001, p.2.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, citado por LIMA, Vinicius de Melo. O direito fundamental à cidade sustentável. Disponível em: http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/artigocidade.pdf. 2011. Acesso em 05 jan. 2015.

PAIVA, Ana Maria Seixas Pamponet. **Cidade, espaço de democracia e consolidação de direitos – contribuições da carta mundial do direito a cidade.** Publicado na Revista de arquitetura e urbanismo – vol. 02, Nº 01, 2012. Disponível em: http://www.faculdadedamas.edu.br/revistas/index.php/arquitetura/article/viewFile/219/213. Acesso em: 18 jan. 2015.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

RIBEIRO, Maurício Andrés. **Ecologizar: vol. 2 – métodos para a ação.** 4 ed. rev. ampl. Brasília: Universa, 2009.

SILVA, Carlos Sérgio Gurgel da. Política urbana brasileira: em busca de cidades sustentáveis. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3532, 3 mar. 2013. Disponível em:<http://jus.com.br/artigos/23856>. Acesso em: 13 dez. 2014.