UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

ELZA MARIA ALVES CANUTO

O DIREITO À MORADIA URBANA COMO UM DOS PRESSUPOSTOS PARA A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Uberlândia – MG
2008

ELZA MARIA ALVES CANUTO

O DIREITO À MORADIA URBANA COMO UM DOS PRESSUPOSTOS PARA A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Geografia da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial à obtenção do título de doutora em Geografia.

Área de Concentração: Geografia e Gestão de Território

Orientadora: Profa. Dra. Vânia Rubia Farias Vlach

Uberlândia
2008

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C235d Canuto, Elza Maria Alves, 1954-
O direito à moradia urbana como um dos pressupostos para a efetivação da dignidade da pessoa humana / Elza Maria Alves Canuto. - 2008.
341 f . : il.

Orientadora : Vânia Rubia Farias Vlach.
Tese (doutorado) – Universidade Federal de Uberlândia, Programa de Pós-Graduação em Geografia.
Inclui bibliografia.

1. Geografia urbana - Teses. 2. Propriedade urbana - Teses. 3. Política urbana - Brasil - Teses. I. Vlach, Vânia Rubia Farias. II. Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-Graduação em Geografia. III. Título.

CDU: 911.375

Elaborado pelo Sistema de Bibliotecas da UFU / Setor de Catalogação e Classificação
mg- 04/08

Elza Maria Alves Canuto

O direito à moradia urbana como um dos pressupostos para a efetivação da dignidade da pessoa humana

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Geografia da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Geografia.

Área de Concentração: Geografia e Gestão de Território

Banca Examinadora

_____

Vânia Rubia Farias Vlach – Orientadora
Universidade Federal de Uberlândia – UFU - Instituto de Geografia

_____

Oswaldo Bueno Amorim Filho
Pontifícia Universidade Católica – PUC – Belo Horizonte

_____

Eguimar Felício Chaveiro
Universidade Federal de Goiás – UFG – Goiânia

_____

Júlio César de Lima Ramires
Universidade Federal de Uberlândia – UFU - Instituto de Geografia

_____

Alexandre Walmott Borges
Universidade Federal de Uberlândia – UFU - Faculdade de Direito

Data___/___/___

Resultado _____

DEDICO

Aos meus filhos Leonardo, Ana Flávia e Henrique.

À Marina e ao Vinícius, netos queridos.

Ao Fausto, companheiro de todas as horas.

AGRADEÇO

Aos meus familiares, pelo carinho e confiança, em todos os momentos.

Aos meus amigos, pelo afeto diário.

À Graça, pela valiosa correção do texto.

Agradecimento especial à Drª Vânia Vlach, pelo apoio incondicionado e a orientação firme e amiga todo o tempo.

Gosto de quem sonha com o impossível.
(Goethe)

RESUMO

A compreensão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sobre o qual está estruturada a Constituição Federal de 1988, pressupõe entender os seus aspectos formal e material. A dignidade formal é inerente ao homem; a material pressupõe o atendimento dos direitos sociais, pelos menos, os integrantes do chamado *mínimo existencial*, difícil pela indeterminação do seu conteúdo. A dignidade da pessoa humana, como princípio estruturante da Lei Magna em vigor, irradia-se nesse texto, dando-lhe sentido e unicidade. É, para muitos, um metaprincípio ou, mais adequadamente, um supradireito, sem o qual os demais princípios constitucionais não têm razão para existir. Uma vida digna, corolário da dignidade da pessoa humana, exige que se atendam os direitos sociais, previstos no artigo 6º da CF/1988, dentre os quais o direito à moradia, inserido pela Emenda Constitucional 26/2000. A estrutura da Constituição Federal não traz os direitos sociais no capítulo que trata dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, mas, é assim que eles se classificam, integrando a acepção de dignidade da pessoa humana. Consolidando a irradiação da dignidade da pessoa humana, a atual Constituição determinou que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegure uma vida digna a todos, observando a propriedade privada e a função social da propriedade, o que significa a utilização do imóvel em prol do interesse público. A Lei 10.257/2001, cognominada Estatuto da Cidade, regulamentou os artigos constitucionais (182 e 183) que tratam da política urbana, garantindo o direito às cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, e instrumentos para a atuação do Poder público que pode, em última medida, desapropriar a terra. A exclusão social exige, nesse compasso, uma revisão do significado das cidades e do direito a elas, pois, excluído socialmente, o ser humano está alijado do acesso aos bens por elas oferecidos. A correlação de artigos constitucionais com o princípio da dignidade está presente em todo o texto fundamental e tudo deve ser feito para atender, materialmente, o princípio-valor da dignidade da pessoa humana. A convergência das normas constitucional e infraconstitucional para o princípio da dignidade da pessoa humana é inevitável, pois o Estado existe para o homem e esse homem, para existir, ocupa um lugar, e quem não tem um lugar para ocupar, para morar, não tem dignidade.

Palavras-chave: Moradia. Dignidade. Direitos humanos. Direitos fundamentais. Propriedade urbana. Função social. Estatuto da cidade.

ABSTRACT

The comprehension of the constitutional principle of human beings' dignity, on which Federal Constitution of 1988 is established, presupposes an understanding of its formal and material aspects. Formal dignity is inherent to man; material dignity presupposes social rights attendance, at least, those rights that constitute the so-called *minimum existential*, which are difficult due to the indetermination of their content. Human beings' dignity, as a founding principle of current Law is approached in this text giving it sense and unit. It is, for many, a meta-principle or, in a better sense, an overright, without which other constitutional principles do not have reason for existence. A dignified life requires that social rights are satisfied. These social rights are stated in article 6 of FC/1988 – among which are housing rights, inserted in the constitutional emend 26/2000. The framework of the Federal Constitution does not present social rights under the heading that deals with the foundations of the Democratic Status Quo, but that is the way they are classified, constituting the definition of human beings' dignity. Consolidating the developing of human beings' dignity, the current Constitution establishes that economic order, founded both on the valorization of human work and on the free initiative, assures a dignified life to all, observing private property and the social function of property, what means the utilization of the land according to public interests. Law 10,257/2001, named City Code, regulates the constitutional articles (182 and 183) that read on urban policy, guaranteeing the right to the sustainable cities, understood as the right to urban land, housing, environmental management, and instruments for public Power actions that can, eventually, dispossess land. Social exclusion requires, in this way, a revision of the significance of cities and of the right to them. Once socially excluded, man does not have access to goods offered by them. The correlation of constitutional articles with the principle of dignity is presented all along the text, everything being done to materially attend the principle-value of human beings' dignity. The convergence of the constitutional and infra-constitutional rules for the principle of human beings' dignity is inevitable, since the State exists for man, and that man, in order to exist, occupies a place. The one who doesn't have a place to occupy and live neither has dignity.

Keywords: Housing, Dignity, Human Rights, Fundamental Rights, Urban Property, Social Function, City Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 11

1 PROPRIEDADE
1.1 Aspectos históricos do Direito de Propriedade 25
1.2 Algumas notas históricas sobre o instituto da propriedade no Direito brasileiro..... 33
1.3 Propriedade privada 37
1.4 Propriedade pública 38
1.5 Propriedade no Direito brasileiro 38
1.6 Direito de propriedade como elemento do Estado Democrático de Direito 41
1.7 Função social da propriedade urbana 44
1.7.1 Função social – legalidade constitucional e infraconstitucional 44
1.7.2 Uso da propriedade em benefício da coletividade 56
1.7.3 Descumprimento da função social da propriedade urbana..... 59
1.7.4 Algumas ponderações sobre a *in*definição de função social da propriedade urbana..... 61

2 ESTATUTO DA CIDADE E AS CIDADES
2.1 Espaço e Tempo no Cotidiano 65
2.2 Destinatários da cidade – o porquê da cidade 76
2.3 Ocupação das cidades – o seu cotidiano 82
2.4 Cidades ilegais 87
2.5 Direito à cidade 96
2.6 Direitos humanos nas cidades 103
2.7 Estatuto da Cidade 107
2.7.1 Historicidade da Lei nº. 10.257/01 - Estatuto da Cidade 107
2.8 Política urbana 110
2. 8.1 Instrumentos da política urbana 115
2.9 Plano diretor 117
2.9.1 Concepção tradicional – breves considerações.....117
2.9.2 Concepção do plano diretor no Estatuto da Cidade 120
2.9.3 Implementação do plano diretor 123
2.9.4 Plano diretor para todas as cidades 126
2.10 Gestão democrática da cidade 128
2.11 Função social da cidade 130

3 DIREITO À MORADIA COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1 Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição Federal de 1988.....135
3.2 Direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade 143
3.2.1 Direito à vida 143

3.2.2 Direito à liberdade 146
3.2.3 Direito à igualdade 151
3.2.4 Direito à propriedade 155
3.3 Direitos Sociais 157
3.3.1 Ordem social e direitos sociais 159
3.3.2 Classificação dos direitos sociais 160
3.4 Direito à moradia como fundamento da Constituição brasileira 161
3.4.1 Fundamento constitucional 161
3.4.2 Significado e conteúdo do direito à moradia 165
3.4.3 Moradia – um direito difuso 168
3.4.4 Políticas públicas para efetivação dos direitos fundamentais 173
3.5 Moradia – algumas considerações sobre o déficit habitacional 182
3.5.1 Breve histórico da política habitacional e do Banco Nacional da Habitação 182
3.5.2 Política Nacional de Habitação 185
3.5.3 Urbanização – verso e anverso de um fato 187
3.5.4 Déficit habitacional 194
3.6 Direito à moradia e sua justicialidade 199
3.6.1 Reserva do possível 199
3.6.2 Justicialidade dos direitos humanos fundamentais sociais 205

4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA E DIREITO À MORADIA

4.1 Estado Democrático de Direito 210
4.2 Dignidade da pessoa humana na ordem jurídica constitucional brasileira 214
4.2.1 Dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito...214
4.2.2 Dignidade da pessoa humana – texto e contexto constitucionais.....218
4.3 Dignidade da pessoa humana – um supradireito 228
4.4 Direitos humanos fundamentais sociais e a realização do princípio da dignidade da pessoa humana.....234
4.5 Dignidade da pessoa humana e Estado 239
4.5.1 Tutela estatal à dignidade da pessoa humana.....239
4.5.2 Proibição do retrocesso para garantia da segurança jurídica.....244
4.6 Função social da propriedade urbana e o princípio da dignidade da pessoa humana.....247
4.7 Direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana.....262
4.7.1 Moradia – um direito essencial à dignidade da pessoa humana.....262
4.7.2 Dignidade: repensar/ndo a cidade ou a pessoa humana?.....267

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....274

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....283

APÊNDICE.....297

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 erigiu a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental irradiante sobre todo o texto fundamental (artigo 1º, III) e constitutivo do Estado Democrático de Direito. Trouxe, também, um novo paradigma para o direito de propriedade, condicionando-a ao cumprimento de sua função social, sob pena de sofrer sanções, como parcelamento do solo, edificação ou utilização compulsória do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, progressividade do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana e a desapropriação da terra, com pagamento em títulos da dívida pública (artigo 5º, XXII e XXIII). Destacou, ainda, os direitos sociais, no artigo 6º, incluindo entre eles, por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000, o direito à moradia.

O conteúdo do direito de propriedade, ao longo da história, foi definido em cada sociedade e em cada momento. A análise desse percurso, no Brasil, mostra que a noção de propriedade definiu-se no sentido do individual para o social, com ênfase na função social, que tem natureza política, ideológica e social, sem deixar de ser um conceito aberto e plurissignificativo. O direito de propriedade brasileiro e seu regime jurídico têm fundamento e proteção constitucional, desde que a propriedade cumpra a sua função social. A propriedade, não mais considerada direito individual, evidencia uma relativização do seu conceito, uma vez que tem como fim assegurar, a todos, uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Por isso, as normas de direito privado sobre a propriedade são compreendidas na conformidade do que disciplina a Constituição Federal acerca da função social da propriedade.

A propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, assegurando o atendimento

às necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas. É o que prevê o Estatuto da Cidade, no seu artigo 2º. Com suporte no Estatuto da Cidade, a utilização compulsória do solo dos imóveis subutilizados e desviados de sua função social deverá ser implementada pelo Poder público, que, dentro da legalidade, poderá realizar o exponencial desafio de um planejamento urbano eficaz, diminuindo a ocupação irregular do solo, para, em uma visão de futuro, concretizar uma cidade onde a isonomia entre as pessoas seja real, conquanto não o seja totalmente.

No Brasil, a função social da propriedade é um princípio plasmado no texto constitucional, sendo "[...] o ponto de convergência de todas as gradativas evoluções alcançadas pelo conceito de propriedade ao longo do tempo" (MATTOS, 2003, p. 42). Determinar a função social da propriedade urbana requer, pois, a compreensão de todos os princípios fundamentais da República, sobretudo o da dignidade humana, inserido no artigo 1º da Lei Magna, como norma-princípio chave que orienta e fundamenta as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro e é considerado o fundamento do princípio da função social da propriedade.

Ao tratar da ordem econômica e financeira, a CF/1988 abordou, novamente, a função social da propriedade urbana como princípio geral da atividade econômica e, ao tratar da política urbana o fez nos artigos 182 e 183, deixando, todavia, para a lei complementar a tarefa de regulamentá-los. A CF/1988 tracejou como objetivos da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (Artigo 3º).

A Lei nº 10.257 de 10 de junho de 2001, alcunhada de Estatuto da Cidade, regulamentou os artigos 182 e 183 da CF/1988 e, na esteira do texto fundamental, estabeleceu a função social da propriedade, incluída entre os direitos e garantias individuais e coletivos, mantendo-a, também, dentre os princípios da ordem econômica, deixando claro que o direito à propriedade está condicionado ao cumprimento de sua função social. A propriedade, no seu sentido privatista, ganhou com a CF/1988 uma nova feição, pois, deverá cumprir a sua função social. Em não sendo cumprida, o Poder público poderá, dentro da legalidade, desapropriar o imóvel para nele implantar projetos de interesse público, destinados, por exemplo, à moradia.

O Estatuto da Cidade:

> Tem o seu fundamento em todas as normas-princípio que ditam a estrutura e a formação da República, tendo em vista que o princípio da função social da propriedade delas decorre: dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), solidariedade (art. 3º), justiça social (arts. 3º, III e 170), entre outras (MATTOS, 2003, p. 65).

Para Nunes (2002) "o ser humano é digno porque é. [...] a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência." (2002, p. 49). Considerando que a dignidade da pessoa humana é inerente ao ser humano, na sua compreensão formal, a necessidade de torná-la efetiva, ou seja, combinando a forma com a materialidade da norma exige o cumprimento dos direitos sociais estipulados no artigo constitucional, quais sejam: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados. (Artigo 6º da CF/1988). Com base nesses aspectos do texto maior em vigor, esta tese foi delineada para demonstrar que a propriedade que não cumpre a sua função social deve ser apropriada legalmente pelo Poder público para desenvolver projetos em prol do bem-estar social, sendo a moradia o objeto maior deles, já que, sem ela, o ser humano não tem dignidade, no plano material.

Os direitos sociais são considerados fundamentos do Estado Democrático de Direito e a sua aplicabilidade deveria ser imediata, ao teor do artigo 5º, § 1º, da CF/1988, o que, entretanto, tem encontrado resistência no princípio da reserva do possível, que impediria a aplicabilidade da norma fundamental por depender de orçamento e, também, pelo entendimento de que o Poder Judiciário não pode se sobrepor ao Legislativo e Executivo, devendo ser respeitada a tripartição de poderes. O princípio da dignidade humana, por sua vez, é considerado um supradireito e o valor estruturante de todo o texto fundamental em vigor e, por essa razão, não estaria objurgado pela *reserva legal*. Assim, o direito à moradia, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, poderia ser exigido do Poder público. Essa questão não encontra uma resposta única.

No que se refere à dignidade da pessoa humana, há o consenso de que se trata de um metavalor, de um princípio ou supradireito que tem força irradiante sobre a CF/1988, dando-lhe sentido e unidade. Na esteira desse pensamento foi desenvolvida esta tese, demonstrando que a existência material da dignidade humana exige que todos tenham um lugar para morar, já que viver resulta em ocupar um espaço e, assim, a dignidade estará ferida, diante das situações de segregação social do ser humano.

Para se alcançar a dignidade humana, não pode ser olvidado o direito à moradia, que significa garantir a todos um lugar onde se abriguem de modo permanente, pois a etimologia

do verbo morar, do latim *morari*, significa demorar, ficar. No Brasil, embora a Constituição Federal estabeleça os direitos sociais, no artigo 6º, foi necessária a Emenda Constitucional 26/2000 de 15 de fevereiro de 2000 para incluir, expressamente, no rol daqueles direitos, a moradia. A inclusão desse direito à moradia pela Emenda Constitucional 26/2000 evidenciou a proteção implícita presente no artigo 1º da Lei Magna, que estabelece, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, que pressupõe, necessariamente, o direito à moradia.

A função original da moradia era proporcionar proteção, segurança e privacidade, mas, atualmente, para que a existência tenha dignidade, é imprescindível que essa habitação tenha dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto, a fim de atender o disposto na Constituição Federal, isto é, a previsão da dignidade humana como princípio fundamental, assim como o direito à intimidade e à privacidade, pela perspectiva de ser a casa um asilo inviolável. Não sendo assim, esse direito à moradia seria um direito empobrecido, pois considerar como habitação um local que não tem adequação para abrigar o ser humano é mortificar a norma constitucional.

A dignidade da pessoa humana, incluída como fundamento da soberania do Estado no primeiro artigo constitucional, unifica todos os direitos fundamentais: soberania, cidadania, valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e o pluralismo político. A dignidade humana não envolve uma idéia ou imagem apriorística do homem, exigindo uma valoração densa do seu amplo sentido normativo-constitucional, pois não pode ser reduzida a mera defesa de direitos pessoais tradicionais, ignorando os direitos sociais e esquivando-se de garantir as bases da existência humana. Desse princípio decorre a exigência de que a ordem econômica assegure uma existência digna a todos, a ordem social busque a realização da justiça social, a educação alcance o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania, como mecanismos eficazes, para, superando a norma, dar concretude à dignidade da pessoa humana.

A propriedade deve, então, obedecer a seu fim social e, nesse caminho, servir às entidades públicas para promover a integração social, criando condições adequadas de habitabilidade para todos, já que lhes compete, por princípio constitucional, promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento. A expansão desordenada das cidades brasileiras provocou o aparecimento de favelas de todos os portes, além de loteamentos irregulares. No Brasil, há um déficit habitacional de 7,9 milhões de moradias, segundo dados da Fundação João Pinheiro, em estudo realizado em 2005.

Contrapondo-se a esses dados, há muitos imóveis urbanos vazios, à espera de uma valorização imobiliária. O desafio de se construírem cidades mais justas, democráticas e saudáveis, exige medidas proativas do Poder público, no sentido de preencher os espaços urbanos destinados à especulação, o que desrespeita a função social da propriedade.

A fim de se alcançar a dignidade humana, propiciando-se moradia, existem meios jurídicos que permitem a intervenção do Poder público na propriedade privada que não cumpre a sua função social, dentre os quais a desapropriação, na forma prevista pelo Estatuto da Cidade, com pagamento ao desapropriado em Títulos da Dívida Agrária e, também, pela forma ordinária da Lei nº. 4.132 de 10 de setembro de 1962. As diretrizes gerais da política urbana, presentes no Estatuto da Cidade – gestão democrática, regularização fundiária, preservação do meio-ambiente e do patrimônio público, melhoria da qualidade de vida pela garantia de cidades sustentáveis – justificam a utilização dos meios legais previstos na norma, tudo para preservar o interesse coletivo em detrimento do particular e impedir ou, pelo menos, dificultar o surgimento de comunidades sem planejamento e as chamadas cidades periféricas ou ilegais, possibilitando, ainda, a ocupação de espaços vazios na cidade, desestimulando a especulação imobiliária e a expansão desordenada.

A dignidade humana não pode ser compreendida quando há uma parcela significativa da população brasileira que não tem lugar para morar com as condições mínimas de habitabilidade. Por isso, os instrumentos jurídicos presentes no Estatuto da Cidade devem ser utilizados pelo Poder público como meios auxiliares no planejamento das cidades, a exemplo da desapropriação de áreas privadas, que não atendam à função social da propriedade. O direito à moradia é fator integrante da cidadania e agrega-se ao princípio constitucional da dignidade humana. Esse fundamento afasta a idéia do predomínio da liberdade individual em detrimento do interesse coletivo, ressaltando a imprescindível observação ao princípio da dignidade da pessoa humana, como o amálgama da cidadania.

O Estado Democrático de Direito pressupõe sejam atendidos os princípios fundamentais que lhe sustentam e, dentre eles, o maior deles é o da dignidade da pessoa humana, que, para deixar de ser formal, exige o cumprimento dos direitos sociais, dentre os quais, a moradia, que pode ser oferecida por meio de projetos públicos desenvolvidos em diversos locais, e, sobretudo, em áreas que descumpriram a sua função social. A moradia é um dos sustentáculos do princípio da dignidade da pessoa humana, que é, por seu turno, o fundamento da função social da propriedade urbana. A elaboração desta tese realça o direito à moradia, como

pressuposto para alcançar a dignidade da pessoa humana, servindo-se ao pensar e repensar a cidade ou o ser humano.

O objetivo geral desta tese constitui-se na análise do princípio da dignidade humana e a sua efetividade condicionada ao direito à moradia, precedido do estudo da função social da propriedade urbana. Especificamente, analisa-se o instituto da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, a sua função social e as sanções pelo descumprimento da utilização do imóvel urbano, sem observância ao bem-estar coletivo. Destacam-se os princípios da ordem econômica e a política urbana, bem como o Estatuto da Cidade, que a regulamentou. Caracteriza-se o princípio da dignidade da pessoa humana e os meios de se materializar esse supradireito, e, por fim, correlacionam-se a função social da propriedade, a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia.

A justificativa para o estudo realizado está centrada nos novos paradigmas trazidos pela Constituição Federal de 1988, que, ao ser promulgada, representou a conquista do Estado Democrático de Direito e erigiu-se como instrumento de solução dos problemas nacionais, mas é incontroverso que a realização dos princípios fundamentais não se faz, apenas, com a sua inserção no texto constitucional. É preciso a atuação do Poder público para se alcançar o povo, destinatário da norma. A Constituição, ao sacralizar a função social da propriedade, não a identificou com um sentido unívoco. A regulação urbana tem um corpo básico de leis: lei do perímetro urbano, lei do parcelamento do solo, lei do patrimônio cultural, lei sobre o meio ambiente, código de posturas e código sanitário e, mesmo assim, não se encontra uma clara identificação do que é a função social da propriedade e os meios de sua efetivação.

Dentre os recursos à disposição do Poder público, para efetivar a função social, está o poder expropriatório, a ser utilizado em razão do interesse público, desprezando-se o interesse privado de quem quer que seja. O Poder Público deve promover a regularização dos espaços ocupados clandestinamente, instaurando os requisitos mínimos de habitabilidade. Agindo proativamente, o Poder público, ao gerir o espaço público, deve identificar locais que podem ser expropriados para evitar o caos social advindo das chamadas cidades ilegais.

Justifica-se, portanto, o presente trabalho, pela importância das cidades, das normas e dos princípios urbanísticos para identificar a função social da propriedade urbana e legitimar a utilização do instituto jurídico da desapropriação, como forma de preservar a correta utilização da terra urbana. Justifica-se, por tudo isso e, principalmente, para que se dê ao princípio da dignidade da pessoa humana o seu verdadeiro valor, como valor-fonte de toda a ordem constitucional, dando sentido e unidade ao texto constitucional, sendo elevado a um

supradireito, denotando-se que, sem a sua existência, os demais princípios fundamentais também não existem.

Para que a dignidade da pessoa humana tenha existência material, o direito à moradia deve também ser materializado, já que, se existir apenas formalmente, a dignidade estará incompleta, estará ferida. Para tanto, busca-se a interdisciplinaridade entre a Geografia, o Urbanismo e o Direito, dentre outras ciências para, por meio de um olhar jurídico-geográfico sobre o planejamento e a gestão do espaço urbano, contribuir para a formatação jurídica necessária à compreensão da função social da propriedade, o direito à moradia e a efetividade da dignidade da pessoa humana.

Problematizando, esta tese discute o direito à moradia, como meio para a efetivação da dignidade da pessoa humana, passando pela análise da função social da propriedade urbana, a justificar a desapropriação, em face de ter como fundamento a própria dignidade. O Brasil é um país, cujo índice de ocupação urbana é de 84,2%, segundo dados de 2007, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A migração do campo para as cidades realça a importância de um planejamento urbano, que, entretanto, não é suficiente para resolver o problema das favelas e outras formas de submoradia, que resultam da chamada urbanização. A gestão das cidades, por vezes, realça o desmonte de políticas sociais, especialmente das áreas de saúde e lazer, aumentando as desigualdades e a exclusão das populações mais pobres. É importante que existam cidades mais justas, democráticas e sustentáveis, para, assim, combater a segregação sócio-espacial, permitir a defesa dos direitos de acesso aos serviços urbanos e buscar a superação das desigualdades sociais, o que resultaria no cumprimento da função social das cidades.

As políticas públicas são insuficientes para organizar o espaço urbano e, não raras vezes, inexistem ou são desenvolvidas precariamente, e, com isso levam ao favelamento, às submoradias, à falta de moradias, à permanência de pessoas nas ruas, sob viadutos, em situações que laceram a dignidade da pessoa humana, no seu contexto material. Resulta de tudo isso, um aumento da população de excluídos. As políticas das cidades não têm demonstrado uma preocupação maior com os projetos habitacionais e, desde a extinção do Banco Nacional da Habitação (BNH), em 1986, não se tinha uma política habitacional, o que só veio a ocorrer em 2004, pela atuação da Secretaria Nacional de Habitação-SNH, por determinação do Ministério das Cidades, criado em janeiro de 2003.

O direito à moradia é difuso e, por isso, o proprietário individual que não cumpre a função social do seu imóvel urbano não tem argumentos para se contrapor aos limites impostos pelo

Estatuto da Cidade, que deverá utilizar seus meios legais para reordenar a utilização da terra e, se for o caso, promover a sua desapropriação em benefício do bem-estar social, realizando, no local, projetos de moradia, como forma de concretizar a dignidade humana do cidadão. Morar é uma necessidade,

> [...] – todo mundo mora, seja onde for – e as pessoas "escolhem", segundo suas possibilidades, estratégias para dar conta dessa necessidade. Compram no mercado formal ou informal suas casas, as alugam; compram terrenos e as constroem; ocupam áreas e edificam suas residências; ou, simplesmente, residem nas ruas – e até residir impõe estratégias. (SOUZA, 2002, p. 267)

A falta de moradia minora a acepção da dignidade da pessoa humana, erigida a "núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional." (PIOVESAN, 2007, p. 27). Por tudo isso, emergem indagações acerca da aplicabilidade da norma constitucional e da atuação do Poder público para que haja cidades mais justas, sem segregação sócio-espacial, com acesso aos serviços básicos e aos direitos sociais, entendidos como integrantes do chamado mínimo existencial, para, desse modo concretizar-se a dignidade da pessoa humana.

As respostas estão contidas em atitudes proativas e eficazes do Poder público, ao qual as normas infra e constitucional asseguram meios de realizar a função social da propriedade, desapropriando-a em benefício da coletividade, implementando projetos de moradia para que a dignidade da pessoa humana deixe de ser formal, ou pela metade, e possa ser consolidada como princípio mater da ordem constitucional, no seu sentido material, quando então a cidade terá cidadãos e não meros habitantes, com direitos civis e políticos, mas vivendo segregados socialmente, distantes de uma sociedade livre, justa e solidária.

Ao adentrar a literatura para referenciar todo o estudo desenvolvido, não se descura das principais discussões sobre os assuntos objeto desta tese. Nesse sentido, observa-se que, por muito tempo, o direito à propriedade foi considerado absoluto, permitindo que seu titular o exercesse ao seu talante e sobrelevando seus interesses pessoais. Historicamente, esse caráter privado da propriedade sempre foi reconhecido, embora a *Suma Teológica* de Santo Thomaz de Aquino, na Idade Média, tenha trazido a idéia do uso consciente da propriedade para o bem comum, ao informar que os bens disponíveis na terra pertencem a todos, sendo destinados provisoriamente à apreensão individual.

O conteúdo do direito de propriedade foi definido ao longo da história e, diante da progressiva incorporação do princípio da função à ordem jurídica de diversos países, foi se

desvinculando do sentido individual para alcançar, cada vez mais, o social. É inegável, todavia, que o princípio da função social da propriedade ainda se encontra obscurecido pela sua limitação conceitual, embora não devesse, pois, segundo Silva (2001), a "função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade" (SILVA, 2001, p. 284). Entre nós, a função social da propriedade está normatizada entre os direitos e garantias individuais previstos no artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal, que a reafirmou no seu art. 170, II e III, como um dos princípios da ordem econômica. Preservou-se, constitucionalmente, a propriedade, mas, tão-somente, enquanto atender a sua função social.

É evidente que a carga axiológica intrínseca ao conceito de função social da propriedade exige outros elementos jurídicos e metajurídicos para preencher seu conteúdo. Todos os princípios fundamentais da República são indispensáveis para essa compreensão, devendo-se destacar o da dignidade humana, como sustentáculo da função social da propriedade urbana, fortemente ligada ao direito humano de moradia e, com o propósito de consolidar o conteúdo da propriedade imobiliária consentâneo com a Constituição Federal, foi editada a Lei nº 10.257 de 10 de junho de 2001 (Cf. Estatuto da Cidade).

A discussão sobre a função social da propriedade urbana e a metamorfose provocada no direito privado fundamenta-se em diversos autores. A função social tem estudos em Mattos (A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do Estatuto da Cidade, 2003) e, também, em Pereira (A função social da propriedade urbana, 2003), Tanajura (Função social da propriedade, 2000), Harada (Dicionário de Direito Público, 1999), Bastos (Dicionário de Direito Constitucional, 1994) e Bertan (Propriedade privada & função social, 2005), dentre outros.

Ao tratar da política urbana, o Estatuto da Cidade afirma, como direito de todos, o acesso à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, o que significa o direito que todos têm de habitar cidades sustentáveis, conforme se infere do seu artigo 2º. São reconhecidos, no Brasil, um déficit habitacional e a inexistência de uma política específica que enfrente essa questão urbana, de maneira planejada e consistente, resultando em assentamentos desordenados, ejetando as populações carentes e de baixa renda para a periferia do espaço urbano, onde vivem em condições aviltantes. Evidentemente, não se pode reconhecer, nesse ponto, a concretização do princípio da dignidade humana. Contrapondo-se a essas cidades, que podem ser chamadas de ilegais, porquanto destituídas das condições mínimas de habitabilidade, são encontradas áreas

urbanas ociosas e subutilizadas e, não raro, à espera de valorização imobiliária, em confronto com o interesse social.

Para embasar esta tese, nesse particular, estudam-se inúmeros autores, dentre os quais, Séguin (Estatuto da cidade: promessa de inclusão social, justiça social, 2002), Saule Júnior (Estatuto da Cidade: novos horizontes para a reforma urbana, 2001), Mattos (A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do Estatuto da Cidade, 2003), Gasparini (O Estatuto da Cidade, 2002), Medauar (Estatuto da Cidade – Lei 10.257, de 10.07.2001, 3004), Oliveira e Carvalho (Estatuto da Cidade – Anotações à Lei 10.257 de 10.07.2001, 2002) e Silva (Estatuto *da* cidade versus estatuto *de* cidade – eis a questão, 2003).

A importância histórica do direito de propriedade, a origem dos direitos e a sua evolução estão pesquisados em autores, como Altavila (Origem dos direitos e dos povos, 1997), Coulanges (A cidade antiga, 2005), Alves (Uso nocivo da propriedade, 1992), Lima (Pequena história territorial do Brasil – sesmarias e terras devolutas, 1990), Capel (Capitalismo y morfologia urbana em Espana, 1983), Kelsen (Teoria geral do Direito e do Estado, 1992, Teoria pura do direito, 1979, A justiça e o direito natural, 1979), Pinsky (As primeiras civilizações, 1994**),** dentre outros, referenciados nos capítulos desta tese. Também as lições da Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino estão destacadas.

A limitação conceitual do direito à propriedade foi objeto de estudo em diversos autores constitucionalistas, como Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 2001), Canotilho (Direito Constitucional e teoria da constituição, 2003), Slaibi Filho (Teoria da constituição, 2006), Moraes (Constituição do Brasil interpretada, 2006), Ferreira Filho (Direitos humanos fundamentais, 2006, Direito Constitucional, 1989), Paulo (Aulas de Direito Constitucional, 2007), estão presentes nesta tese.

As cidades e os seus problemas são examinados com os luminares estudiosos da Geografia, centre os quais, Carlos (A cidade, O espaço urbano – novos escritos sobre a cidade, 2004; O sentido da cidade, 2001; Dilemas urbanos, 2003) e Souza (Mudar a Cidade, 2003) que, discorrendo sobre o planejamento e a gestão das cidades, pergunta: "Como, pois, *mudar a cidade?*" (2001, p. 518). Responde o pesquisador que "A questão é técnica, insistem alguns; a questão é política, sustentam outros". Mudar a cidade é uma tarefa coletiva, tornando o

> [...] papel do indivíduo versado em técnicas e teoria do planejamento e gestão [...] modesto e importante: modesto, porque o processo de mudança depende não de sua vontade, mas de uma *práxis* coletiva da qual ele pode, no máximo, ser parte ativa; e importante, pois seu conhecimento traz

> balizamentos extremamente úteis ao processo de tomada de decisão sobre os meios e, em parte, até mesmo sobre os fins (SOUZA, 2001, p. 518-519).

As cidades encontram-se pesquisadas, também, nos livros de Coutinho (Direito da cidade: o direito no seu lugar, 2006), Damiani (As contradições do espaço da lógica (formal) à lógica dialética, a propósito do espaço, 1999), Corrêa (Cultura e cidade: uma breve introdução ao tema, 2003), Freire (As práticas sócio-espaciais urbanas: contribuições para refletir sobre a cidade, 2001), Freitag (Teorias da cidade, 2006), Rolnik (O que é cidade, 1995), Oliveira (Os sentidos da cidade, seu discurso fundante e o pacto político-territorial, 2001), Saule Júnior (O tratamento constitucional do plano diretor como instrumento de política urbana, direito à cidade – trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis, 1995), Souza (Solo criado: um caminho para minorar os problemas urbanos, 1991), Panerai (Análise urbana, 2006), Pinto (Direito urbanístico – plano diretor e direito de propriedade, 2005), Rodrigues (Moradia nas cidades brasileiras, 2003), Sánchez (La geografia y el espacio social del poder, 1981), Santos (A urbanização brasileira, 1993), Souza (Abc do desenvolvimento urbano, 2005), Spósito (A urbanização da sociedade: reflexões para um debate sobre as novas formas espaciais, urbanização e cidades: perspectivas geográficas, 1999), dentre vários outros.

Koga (2002) auxiliou a compreensão dos contornos de uma cidade, com a sua obra *Medida de cidades*, informando que:

> A tradicional visão genérica da pobreza alia-se a um outro legado da sociedade brasileira que pouco tem se importado na sua história com a questão territorial, o chão das relações entre os homens, onde se concretizam as peculiaridades, as diferenças e desigualdades sociais, políticas, econômicas, culturais... [prevalecendo o] [...] sentido genérico, em que as cidades são conhecidas pelas suas médias e não pelas suas diferenças e desigualdades internas. (KOGA, 2002, p. 19)

A interdisciplinaridade necessária entre o Direito e a Geografia propiciou os fundamentos necessários para a caracterização do princípio da dignidade humana e os meios de se alcançar a existência digna, correlacionando-se esse princípio à função social da propriedade e ao direito à moradia, como condição para consolidar uma sociedade livre, justa e solidária, pressuposto do Estado Democrático de Direito. Para tanto, autores, como Felippe (Razão jurídica e dignidade humana, 1996) e Bobbio (Teoria do ordenamento jurídico, 1997, A era dos direitos, 2004) estão presentes nesta pesquisa.

Piovesan (2007), para quem "não há direitos fundamentais sem que os direitos sociais sejam respeitados.", pois a Constituição de 1988 "acolhe o princípio da indivisibilidade e

interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade." (PIOVESAN, 2007, p. 34), é objeto de pesquisa, assim como Gomes (O direito à moradia como valor integrante do direito à vida digna, 2006), Lefebvre (A revolução urbana, 2004, A linguagem e a sociedade, 1966, Rhythmanalysis, 2007, The production of space, 2007), Mitchell (The right to the city, 2003), Mancuso (Interesses difusos, 1988) e Ferreira Filho (Direitos humanos fundamentais, 2006). O juiz e jurista Ingo Wolfgang Sarlet foi pesquisado acerca dos direitos fundamentais do homem e a sua eficácia (A eficácia dos direitos fundamentais, 2007), bem como Sarmento (Direitos fundamentais e relações privadas, 2006).

As lições de Nunes (2002, p. 49), ao dizer que "o ser humano é digno porque é. [ ] ... a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência." (O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência, 2002) e as da jurista Rocha (O direito à vida digna, 2004) sustentam os estudos sobre o princípio da dignidade humana, também objeto de pesquisa em vários outros autores.

As prestimosas lições de Arendt (A condição humana, 2003), Hobbes (Do cidadão, 1998), Ihering (A luta pelo direito, 1983), bem como de Andrade (Cadeira de balanço, 1978), Bandeira (Meus poemas preferidos, 1992), Baudelaire (As flores do mal, 1985), Calvino (As cidades invisíveis, 2006), Heidegger (Conferência e escritos filosóficos, 1991) e Maquiavel (O príncipe, 1991) são importantes, pela pertinência com o assunto tratado.

Por fim, o estudo corroborado pela doutrina jurídico-geográfica, ao destacar a função social da propriedade, que culmina com cidades mais justas, realça o princípio da dignidade humana que só se efetiva com a realização do direito à moradia digna para todos.

Metodologicamente, para a construção desta tese, utilizam-se normas relacionadas ao urbanismo, com aprofundamento na Geografia e no Direito. Um estudo sobre a Constituição Federal vigente desde 1988, em conjunto com o Estatuto da Cidade e o Direito Constitucional, enfatiza os princípios fundamentais da República. A pesquisa abrange dados do IBGE, estudos da Fundação João Pinheiro, artigos divulgados pela imprensa, periódicos, teses, monografias, livros e tudo o mais relacionado ao tema. Resultam dessas publicações uma leitura e análise textual, temática e interpretativa, sobre o tema.

Realizados todos os estudos, a elaboração desta tese está estruturada em quatro capítulos, de acordo com a evolução do tema, assim dispostos, Capítulo I Propriedade; Capítulo II Estatuto da Cidade e as Cidades; Capítulo III Direito à Moradia como Princípio Fundamental

da Constituição Federal de 1988; Capítulo IV Dignidade da Pessoa Humana, Função Social da Propriedade Urbana e Direito à Moradia.

O capítulo I trata da propriedade, enfocando os aspectos históricos e o evolver do instituto no direito brasileiro. As propriedades privada e pública são objeto de análise, tal qual a propriedade, como elemento do Estado Democrático de Direito, a sua função social nos âmbitos constitucional e infraconstitucional. O descumprimento da função social é tratado nesse capítulo, cujo encerramento enfoca aspectos da *in*-definição da função social da propriedade urbana.

O capítulo II enfoca o Estatuto da Cidade e as Cidades, com ênfase ao espaço e ao por que delas. Examina-se quem são os destinatários das cidades e a forma de sua ocupação, passando pela análise das chamadas cidades ilegais, realçando o direito à cidade e os direitos humanos nessas cidades. O Estatuto da Cidade é alvo de pesquisa e estudo, com profundidade acerca da política urbana e os seus instrumentos, o plano diretor e a sua forma e implementação, culminando na apreciação dos aspectos de uma gestão democrática e da função social da cidade.

No capítulo III, o estudo dirige-se ao direito à moradia, como princípio fundamental da Constituição Federal em vigor. Os direitos e garantias fundamentais na CF/1988, os direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, bem como os direitos sociais, estão tratados neste capítulo. Quanto aos direitos sociais, abrange-se a ordem social e os próprios direitos, incluindo a sua classificação. Como centro do estudo, aborda-se o direito à moradia, fundamento da Constituição brasileira, o seu conteúdo e significado, com uma análise sobre a sua classificação como direito difuso. Faz-se um exame sobre as políticas públicas, sobre o déficit habitacional e um breve histórico sobre o Banco Nacional de Habitação e a atual Política Nacional de Habitação, criada a partir da implantação do Ministério das Cidades em janeiro de 2003. A urbanização também é objeto de estudo nesse capítulo, que termina analisando o direito à moradia e a sua justicialidade, destacando o princípio da reserva do possível e a proteção jurisdicional dos direitos humanos fundamentais sociais.

O capítulo IV estuda a dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade urbana e o direito à moradia, fazendo a interligação dos assuntos tratados nos três capítulos anteriores. Nesse quarto e último capítulo, são abordados, com maior particularidade, o significado do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana na ordem constitucional e como fundamento desse Estado Democrático de Direito e, também, no texto e contexto da CF/1988, denotando a sua qualidade de supradireito. Os direitos fundamentais

sociais, com relevância para o direito à moradia, são examinados quanto à sua vinculação para a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. O Estado e a tutela à dignidade, inclusive a proibição do retrocesso, são, também, alvo de percuciente estudo. Correlacionando os assuntos objetos dos capítulos antecedentes, são tratadas a função social da propriedade urbana e a dignidade da pessoa humana, do direito à moradia, como essencial à realização dessa dignidade, encerrando com a indagação: deve-se pensar, repensar a cidade ou a pessoa humana?

Alfim, as considerações finais, à guisa de conclusão, culminam por demonstrar que o direito à moradia pode ser ofertado por programas públicos, derivados de planejamentos, envolvendo imóveis que não cumpriram a sua função social, e que morar integra o princípio da dignidade da pessoa humana, e é um dos pressupostos para que se efetive.

CAPÍTULO I
PROPRIEDADE

1.1 Aspectos históricos do direito de propriedade

O substantivo *propriedade* deriva do adjetivo latino *proprius*, significando que um dado objeto (em sentido geral) "[...] é de um indivíduo específico ou de um objeto específico, sendo apenas seu" (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1986, p. 1021).

Relatos históricos informam que Deus, para a realização humana dos homens, ofereceu-lhes o uso dos bens da natureza. Na Bíblia, o conceito de propriedade é relativizado. Inicialmente, encontram-se os povos nômades, cujos bens eram móveis – tendas, utensílios e rebanhos. Mais tarde, em Canaã, a terra foi repartida por tribos, clãs e famílias. O israelita apegou-se à terra como bem de família. A pobreza e a extinção de uma família, às vezes, levavam à venda da terra e, nesse caso, o parente mais próximo tinha precedência na aquisição.

O ensinamento da Igreja sobre o direito de propriedade foi definido por Santo Tomás de Aquino em dois princípios, segundo os quais: "Deus destinou os bens a todos os homens, sendo reservados, provisoriamente, à apreensão individual, e a utilização da propriedade deve visar ao bem comum" (TANAJURA, 2000, p. 21).

Santo Tomás de Aquino entendia que o direito de propriedade é um direito natural, a ser visto em três planos distintos

> 1) O homem, em razão de sua natureza específica, tem o direito natural de apossar-se dos bens materiais;
> 2) dessa apropriação origina-se o direito de propriedade;
> 3) a propriedade deve estar condicionada ao momento histórico de cada povo. (TANAJURA, 2000, p. 21-22)

A propriedade, como direito individual, embora sempre respeitada ao longo dos anos, foi tendo um novo enfoque quanto ao uso, passando a visar o bem comum. A individualidade do direito permanece, mas a utilização desse direito de propriedade passa a ser condicionada ao

bem da coletividade, originando-se, então, a função social da propriedade. Até então, existia a propriedade, mas a sua função social era ignorada.

A função social da propriedade surgiu, inicialmente, com a Igreja Católica, com as encíclicas papais, inspiradas em Santo Tomás de Aquino, em sua Suma Teológica do século XIII, em que afirma que "os bens da terra foram destinados por Deus a todos os homens, sendo reservados, provisoriamente, à apreensão individual, e a utilização da propriedade deve visar ao bem comum". (TANAJURA, 2000, p. 21)

A Igreja Católica foi, sem dúvida, uma das grandes inspiradoras da propagação dessa nova visão social da propriedade, destacada em suas encíclicas, condicionando-a ao bem comum. A leitura das encíclicas *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, datada de 1891, *Mater et Magistra*, do Papa João XXIII, do ano de 1961, e *Centesimus Cennus*, do Papa João Paulo II, de 1991, dentre outras, mostra a propriedade tratada de forma solidária, em prol da coletividade.

As diversas encíclicas papais, abaixo transcritas, apresentam a propriedade como um direito individual, que não pode ser violado. O fim social na sua utilização é reconhecido e se evidencia uma diferenciação entre o domínio e o uso, este sim, com finalidade para o bem comum:

> Encíclica *Quod Apostolici Muneris* (1878):
> Os sectários do socialismo, apresentado o direito de propriedade como uma invenção humana que repugna à igualdade natural dos homens, e reclamando o comunismo dos bens, declaram que é impossível suportar com paciência a pobreza e que as propriedade e regalias dos ricos podem ser violadas impunemente. Mas a Igreja, que reconhece muito mais útil e sabiamente que existe a desigualdade entre os homens, naturalmente diferentes nas forças do corpo e do espírito, e que esta desigualdade também existe na propriedade dos bens, determina que o direito de propriedade ou domínio, que vem da própria natureza, fique intacto e inviolável para cada um. (Grifos do autor).

> Encíclica *Rerum Novarum* (1891):
> Os socialistas, para curar este mal, instigam nos pobres o ódio invejoso contra os que possuem, e pretendem que toda a propriedade de bens particulares deve ser suprimida, que os bens dum indivíduo qualquer devem ser comuns a todos, e que a sua administração deve voltar para os Municípios ou pra o Estado.
> [...]
> Assim, esta conversão da propriedade particular em propriedade coletiva, tão preconizada pelo socialismo, não teria outro efeito senão tornar a situação dos operários mais precária, retirando-lhes a livre disposição do seu trabalho e roubando-lhes, por isso mesmo, toda a esperança e toda a possibilidade de engrandecerem o seu patrimônio e melhorarem a sua situação.
> [...]
> A propriedade particular, já nós o dissemos mais acima, é de direito natural para o homem: o exercício deste direito é coisa não só permitida, sobretudo a

> quem vive em sociedade, mas ainda absolutamente necessária (Santo Tomás, II-II, q.66, ª2). (Grifos do autor).
>
> Encíclica *Quadragesimo Anno* (1931):
> Deve, portanto, evitar-se cuidadosamente um duplo erro, em que se pode cair. Pois, como negar ou cercear o direito de propriedade social e pública precipita no chamado 'individualismo' ou dele muito aproxima, assim, também, rejeitar ou atenuar o direito de propriedade privada ou individual leva rapidamente ao 'coletivismo' ou pelo menos à necessidade de admitir-lhe os princípios.
> [...]
> A própria natureza exige a repartição dos bens em domínios particulares, precisamente a fim de poderem as coisas criadas servir ao bem comum de modo ordenado e constante. Este princípio deve ter continuamente diante dos olhos quem não quer desviar-se da reta senda da verdade. (Grifos do autor).
>
> Encíclica *Mater et Magistra* (1961):
> [...] perdeu sua força ou se tornou de menor valor o princípio da ordem econômico-social firmemente ensinado e defendido por Nossos Predecessores: o princípio que declara ser um direito natural dos homens o de possuir individualmente até mesmo bens de produção.
> Esta dúvida é totalmente infundada. Com efeito, o direto da propriedade privada, mesmo em relação a bens empregados na produção, vale para todos os tempos.
> [...] Além disto, a experiência e a História atestam que, onde os regimes políticos não reconhecem aos particulares a posse mesmo de bens de produção, aí é violado ou completamente destruído o uso da liberdade humana em questões fundamentais. De onde se patenteia, certamente, que a liberdade encontra no direito de propriedade proteção e incentivo. [...][1]
> (Grifos do autor).

Acredita-se que, "no início, a propriedade era coletiva, explorada por homens que se beneficiavam de seus frutos sem que houvesse necessariamente qualquer igualdade distributiva. É possível que os mais fracos trabalhassem mais e recebessem menos." (BERTAN, 2005, p. 25). Os homens, aos poucos, individualizaram a terra, fazendo prevalecer o direito de propriedade individual.

Todavia, nem todos os povos conheceram o direito de propriedade privada. Alguns que o conheciam, limitavam a sua concepção a rebanhos, armas, animais, moedas, mas, jamais sobre a terra. Outros o entendiam como direito sobre as pessoas, como no período da escravidão e segregação racial. O comércio de mulheres e crianças é, ainda hoje, uma realidade. Em certos países africanos, é conhecida a troca de mulheres por moedas; é também

[1]MONTFORT ASSOCIAÇÃO CULTURAL. *Documentos da Igreja*. Encíclicas. Disponível em: <http://www.montfort.org.br/index.php?secao=documentos&subsecao=enciclicas&lang=bra>. Acesso em 25 jan. 2007.

conhecida a troca de mulheres por camelos. Cuba, no atual regime, também não reconhece a propriedade privada. A China também não a reconhecia, vindo a fazê-lo em 16 de março de 2007, com restrições, conforme adiante mencionado.

A propriedade, quando conhecida, vinculava o indivíduo à coisa, variando a sua natureza, ora privada, ora grupal, ora as duas simultaneamente, quando se observa a existência de certos bens que podem ser apropriados individualmente e outros, como terras, rios, florestas atribuídos à coletividade.

No Ocidente, a curva histórica do direito de propriedade é dividida em três períodos distintos:

> Um primeiro, que abraça um largo tempo decorrido desde a Antigüidade Romana mais remota até o Baixo-Império; um segundo, que se inicia com as grandes invasões e se estende por toda a Idade Média até o XVIII século; um terceiro, que é coetâneo do individualismo liberal até os nossos dias. (PEREIRA, 1981, p. 24).

A propriedade familiar, sob a direção do chefe, distinguiu a vida jurídica das populações arianas primitivas, antes de formarem as bases da futura civilização romana. De igual modo, a impraticabilidade da pessoalidade de domínio definiu a organização patriarcal do tipo bíblico.

Os romanos conheceram a primeira forma de propriedade, como coletiva, no sistema tribal. Toda a terra cultivada era inalienável e de propriedade da tribo, permitindo-se aos seus membros apenas a sua exploração, sem domínio. Depois, a propriedade romana assume um formato familiar, vinculada ao *pater famílias*, que recebia uma faixa de terra e a cultivava durante toda a vida, deixando-a, em sua morte, aos filhos homens.

Essa concentração de poderes no grupo familiar, com a evolução da civilização romana, perdeu o vigor, passando a focalizar o indivíduo e mudando o traço familiar da propriedade para individual. O individualismo romano condicionou a propriedade à natureza do objeto e, sua situação no solo italiano, à nacionalidade do titular e ao modo de sua transmissão. Com o decorrer dos anos, os romanos passaram a reconhecer um direito àquele que explorava e tornava a terra produtiva.

Os gregos também entendiam a propriedade como individual e de importância fundamental na estrutura da *polis*; tinham preocupação extrema na proteção de sua cidade contra a invasão estrangeira, o que se refletia na conotação dada à propriedade: sagrada, indivisível, individual e familiar. Platão e Aristóteles tratavam da propriedade com a preocupação voltada aos limites do solo grego e eram contrários à sua apropriação pelos estrangeiros.

Na Grécia, era o Estado a dar, aos homens adultos e alistados como soldados, lotes de terras de tamanhos relativamente uniformes para ser cultivados por escravos; se a exploração não se mostrasse eficiente, as terras eram retomadas. A posse da terra e a idéia de cidadania, em Atenas, estavam ligadas, visto que só os cidadãos podiam ter terras e apenas os donos de terras eram considerados cidadãos.

A propriedade grega foi marcada pelo elemento religioso. Os gregos entendiam ser, cada domínio, protegido por divindades, que impunham marcos divisórios na terra, sendo severas as punições, inclusive com a morte, para quem desrespeitasse esses limites.

Com os gregos e romanos, a propriedade passou a incorporar o caráter individualista que a acompanhou por tanto tempo.

O feudalismo, dentre as diversas razões apontadas para o seu surgimento, tem a defesa da propriedade privada e a profunda desigualdade social entre os seus pilares. A desigualdade social resultava em crescente invasão de terras, com perdas e insatisfação para os seus proprietários, o que os levou a submeterem suas propriedades ao soberano, em troca de proteção contra os invasores.

As terras passaram, então, para o domínio do soberano e a sua utilização foi garantida aos antes proprietários, agora feudatários. Entre o soberano e os feudatários estavam os servos, trabalhadores não-proprietários que cultivavam a terra em troca de alimento, roupa e moradia.

O feudalismo, ao dissociar a autoridade, criando células autocráticas em torno de um núcleo ocupado por um senhor, levou os indivíduos, receosos da violência, a lhe transferirem as terras. Esses indivíduos juravam servir ao grande senhor em troca de tranqüilidade e proteção.

Aos poucos, estendeu-se a rede de devotamentos, de assistência recíproca, auxílios e alianças do rei ao mais humilde servo. Dentro de sua terra, o nobre soberano cobra tributos, exige obediência e, ao seu modo, distribui a justiça.

A morte do senhor, a princípio, cessava a vassalagem e a terra era devolvida ao proprietário originário, que, por generosidade ou pagamento, imitia os herdeiros na posse. Não havia senhores sem-terra nem terras sem senhores. No período feudal, a relação de servilismo tornou-se abusiva, pois os trabalhadores eram obrigados a entregar ao proprietário parte do que produziam.

Os servos vivam em extrema miséria, presos à terra e aos senhores. O declínio desse sistema foi fortemente influenciado pelo ressurgimento das cidades e do comércio. Com o ressurgimento das cidades, os camponeses passaram a vender mais produtos e, em troca,

conseguir mais dinheiro, podendo comprar a liberdade ou fugir, em busca de melhores condições de vida.

No final da Idade Média, ocorreu uma intensa centralização política nas mãos dos reis, que criaram um sistema administrativo eficiente, unificando moedas e impostos e melhorando a segurança dentro dos seus reinos. O rei concentrava praticamente todos os poderes, criava leis sem autorização ou aprovação política da sociedade, impostos, taxas e obrigações, de acordo com seus interesses econômicos, chegando, até mesmo, a controlar o clero em algumas regiões.

Todos os luxos e gastos da corte eram mantidos pelos impostos e taxas pagos, principalmente, pela população mais pobre. Esse era o período absolutista, apoiado por filósofos como Nicolau Maquiavel, que, em sua célebre obra *O príncipe*, defendia o poder dos reis, aos quais era permitida toda e qualquer medida, inclusive o uso da violência, para a manutenção da ordem.

Thomas Hobbes, pensador inglês do século XVII, autor do livro *Leviatã*, defendia a idéia de que o rei salvou a civilização da barbárie e, portanto, por meio de um contrato social, a população deveria ceder ao Estado todos os poderes. Nesse período, a propriedade era desconsiderada no estado de natureza, tendo sido instituída pelo Estado, depois de formada a sociedade. O Estado, como criou a propriedade, poderia, também, suprimi-la.

Devido ao descontentamento com esse estado de coisas, a burguesia começa a despontar e aspirar ao poder, dando origem a idéias mais liberais. John Locke, um dos principais filósofos liberais, concebia a existência do indivíduo, anterior ao surgimento da sociedade e do Estado.

Os homens já eram dotados de razão e desfrutavam da propriedade, que, para Locke, englobava a vida, a liberdade e os bens, como direitos naturais do ser humano. Para esse filósofo, a propriedade tinha, também, outra conotação, significando especificamente a posse de bens móveis ou imóveis. Nesse período, chamado Iluminismo, a propriedade já existe no estado da natureza e, sendo anterior à sociedade, é considerada um direito natural do indivíduo, que não pode ser violado pelo Estado.

O direito à propriedade era uma decorrência do trabalho do homem na terra, que, dada por Deus, era comum a todos, tornando-se propriedade privada para aquele que incorporava seu trabalho à terra em seu estado natural. O aparecimento da moeda possibilitou uma nova forma de aquisição da propriedade, que poderia ser adquirida, além do trabalho, pela compra.

Para os filósofos iluministas, o homem era naturalmente bom e se fizesse parte de uma sociedade justa, com direitos iguais, a felicidade comum seria alcançada. Por essa razão, eram contrários às imposições de caráter religioso, às práticas mercantilistas, ao absolutismo do rei, bem como aos privilégios da nobreza e do clero.

O Iluminismo, mais intenso na França absolutista, influenciou a Revolução Francesa (1789), cujo lema era *Liberdade, Igualdade e Fraternidade*, como representação dos anseios do povo. A situação social da época era grave e a insatisfação popular tão grande que o povo foi às ruas com o objetivo de tomar o poder e acabar com a monarquia, então comandada pelo Rei Luís XVI.

O primeiro alvo dos revolucionários foi a Bastilha. A Queda da Bastilha, em 14 de julho de 1789, marca o início do processo revolucionário, pois a prisão política era o símbolo da monarquia francesa. Em agosto de 1789, a Assembléia Constituinte Francesa cancelou todos os direitos feudais e promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Esse importante documento trouxe significativos avanços sociais, garantindo direitos iguais aos cidadãos e, para o povo, maior participação política.

A extinção dos feudos foi um dos motivos da Revolução Francesa. A burguesia emergente começou a preponderar sobre uma nobreza já sem prestígio e sem capital. A Revolução Francesa, a fim de igualar os homens, minorou o valor dos títulos de nobreza e valorou o patrimônio. Nesse contexto, a propriedade privada passou a ser a estrutura dessa nova sociedade, justificando a abolição dos direitos feudais, vistos como privilégios pelos revolucionários.

A Revolução Francesa transformou a noção de propriedade. O Código de Napoleão, promulgado em 21 de março de 1804, foi cognominado Código da Propriedade e, em torno dele, construiu-se a economia, ocorrendo, todavia, certo desprezo pela propriedade de bens móveis, tratada em plano secundário, enquanto a propriedade imóvel era considerada a mais importante, por representar equilíbrio econômico, ressaltando o valor do homem em relação ao seu patrimônio.

O pensamento socialista surge como um contraponto à doutrina liberal sustentada pela burguesia no século XVIII e parte do XIX. O Liberalismo, inspirado no pensamento de Adam Smith, supunha a mínima intervenção do Estado na economia, mesmo se fossem precárias as demandas sociais da população e a estrutura organizacional desse Estado.

As profundas desigualdades sociais, cenário de injustiças e miséria, são tidas como inspiração para as obras de Karl Marx e Engels e para a difusão de suas idéias de igualdade e

justiça social, a serem realizadas por meio da distribuição da riqueza fortemente concentrada nas mãos de poucos burgueses, bem como de suas críticas às relações de trabalho e ao pensamento de que o uso dos bens de produção deveria ter a tutela estatal.

A propriedade social, objeto da doutrina marxista, é considerada um bem de produção e, por isso, não poderia pertencer a poucos homens, mas a toda a sociedade. No *Manifesto Comunista*, de 1848, Marx propôs a supressão da propriedade burguesa e, em *O capital,* desenvolve, ainda mais, suas idéias sobre a supressão da propriedade privada. Engels, em *A origem da família, da propriedade privada e do Estado* defende suas concepções contrárias à propriedade privada.

A Idade Moderna, trazendo novas idéias políticas, evidenciou a impossibilidade de conservação do conceito de propriedade estranho à configuração das idéias liberais, da noção de liberdade, da tendência individualista. Depois da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), em razão do desequilíbrio econômico que se seguiu, o direito de propriedade pendeu para a socialização moderada, acompanhando o rumo do governo trabalhista de Clement Attlee, na Grã-Bretanha, ou retomando o caminho individualista, sob a ótica de Winston Churchill.

A subordinação do regime de bens à apropriação individual não era um consenso. O povo chinês não convivia com a propriedade privada, já muito antes do regime de Mao Tsé-Tung. Na China, o direito de propriedade privada não era assegurado até 16 de março de 2007, quando foi aprovada a Lei de Propriedade Privada. O projeto de lei já houvera sido aprovado pela Assembléia Nacional Popular (ANP), a maior instância legislativa do país, mas demorou 13 anos para ser ratificado, com 99,1% de aprovação.

Os chineses terão direito à propriedade imobiliária e à herança, mas, no tocante a terra, a propriedade continuará a ser coletiva, sem que, agora, os agricultores sejam expulsos sumariamente pelo governo. Essa lei, ainda objeto de críticas, é considerada um marco revolucionário na evolução da China rumo ao capitalismo de mercado.

As classes emergentes receberam com euforia essa nova lei de propriedade privada, enquanto comunistas mais tradicionais lamentaram a mudança, por considerá-la não só uma traição aos fundamentos socialistas, mas também discriminatória, pois não prevê para os camponeses o direito de propriedade sobre as terras que cultivam.

A maioria dos camponeses trabalha em terras de propriedade coletiva e paga o arrendamento do solo. A estes, a lei não prevê o direito de comprar o terreno onde plantam, mas, garante a opção de renovar o contrato de arrendamento, assegurando-lhes indenização, em caso de expulsão.

As novas regras, com 247 artigos, entraram em vigor em 1º de outubro de 2007 e reconhecem que a propriedade privada, individual ou coletiva, tem a mesma importância que a propriedade estatal, passando a ser crime a apropriação indevida ou depredação do patrimônio privado, agora protegido por lei, e ninguém pode questioná-la.

Entre os chineses, as classes média e alta urbanas devem ser as maiores beneficiadas pelo reconhecimento à propriedade privada, pois passam a ter assegurado o direito sobre patrimônio imobiliário, investimentos financeiros e herança familiar[2].

No Brasil, o direito de propriedade evoluiu ao longo dos anos, sendo que, a partir de 1988, a Constituição Federal disciplinou a função social da propriedade, deixando claro que, ainda que particular, a proteção legal ao bem imóvel só ocorrerá se o proprietário respeitar a função social da terra.

1.2 Algumas notas históricas sobre o instituto da propriedade no Direito brasileiro

A propriedade constitui uma das categorias mais complexas do pensamento jurídico, pois sua compreensão pode ocorrer por diversas perspectivas, permeadas por aspectos históricos, filosóficos, econômicos e normativos.

A história territorial brasileira começa com a ocupação do solo pelos portugueses. Na verdade, a:

> Ocupação de nosso solo pelos capitães descobridores, em nome da Coroa portuguesa, transportou, inteira, como num grande vôo de águia, a propriedade de todo o nosso imensurável território para além-mar – para o alto senhorio do rei e para a jurisdição da Ordem de Cristo. (LIMA, 1990, p. 15).

Depois da ocupação das terras, os portugueses dividiram o território do Brasil. A concessão era feita pelo sistema de sesmaria, que representava o modo rápido de exploração econômica, baseado no sistema jurídico português. A sesmaria, uma porção de terra devoluta ou abandonada, fundamentou a organização social do Brasil, lastreada no latifúndio monocultor e escravagista.

---

[2] Conforme BBC, em Hong Kong, Jornal O Estado de São Paulo e Jornal Folha de São Paulo, de 16 de março de 2007 e Revista Veja, de 21 de março de 2007.

Os governos das capitanias hereditárias doavam as terras a quem se dispusesse a cultivá-las. Os sesmeiros – donatários das sesmarias – pagavam uma pensão ao Estado, em geral constituída pela "sexta parte dos frutos" (LIMA 1990, p. 19). A Resolução 76, de 17 de julho de 1822, extinguiu oficialmente as sesmarias.

Em 18 de setembro de 1850 foi editada a Lei n° 601, conhecida como Lei de Terras, que ratificou formalmente a posse concedida pelas sesmarias sobre o terreno ocupado com cultura efetiva, extinguiu o regime jurídico das posses sem cultura efetiva e resguardou o direito dos adquirentes, com títulos legítimos, reconhecendo-lhes o domínio das terras.

Essa lei tornou "possível aviventar a já então indistinta linha divisória, entre as terras do domínio do Estado e as do particular." Possibilitou, ainda, identificar, com precisão, as chamadas terras devolutas, como sendo:

> 1) As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias ou outras concessões do governo geral ou provincial, não incursos em comisso, por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura; 2) as que não se acharem dadas por sesmarias ou outras concepções de governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas pela lei; 3) as que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas pela lei; 4) as que não se encontrarem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal (art. 3) (LIMA, 1990, p. 70).

Pelas disposições da Lei n°. 601, já se notava a preocupação com o interesse público, quando o legislador determinou a cessão do terreno privado para estradas públicas de um povoado a outro ou para um porto de embarque, a servidão gratuita aos vizinhos para acesso a uma estrada pública, povoação ou porto de embarque, o consentimento para tirar as águas desaproveitadas e sua passagem. A norma legal reservou, também, terras para a colonização dos indígenas, para a fundação de povoações, abertura de estradas e quaisquer outras servidões e assento de estabelecimentos públicos.

Embora considerada futurista, a Lei de 1850 não alcançou o efeito desejado e, por isso, em 1878, foi encomendado um anteprojeto, com vistas a reformar a Lei de Terras, a uma comissão composta por José Agostinho Moreira Guimarães, Augusto José de Castro e Silva, Alfredo Rodrigues Fernandes Chaves e Joaquim Maria Machado de Assis. O relatório foi apresentado, em 1879, ao Secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, Commercio e Obras Públicas, João Lins Vieira Cansansão de Sinimbu, no Rio de Janeiro, e resultou no Projeto n° 121-A, de 22 de setembro de1880, que, no entanto, não logrou aprovação.

A análise do instituto da propriedade nos primórdios do constitucionalismo demonstra que a propriedade teve destaque nos textos fundamentais por se constituir um dos pontos principais do sistema jurídico burguês. A partir do Estado Social, que criou a constituição econômica, a propriedade passou a ser mais detalhada em sede constitucional.

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891 trataram da propriedade em sua feição liberal. A Constituição de 1824 acompanhou as idéias da Revolução Francesa, consagrando o direito de propriedade em sua plenitude, e a de 1891 manteve o mesmo espírito. O condicionamento ao cumprimento da função social da propriedade só vem a aparecer na Constituição de 1934, que se refere ao direito de propriedade e ao seu exercício em prol do interesse social ou coletivo. Em 1937, foi inserida na Constituição a desapropriação por interesse social, já evidenciando uma concepção funcional da propriedade.

A Constituição de 1946 condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social; a de 1967 consagrou expressamente o princípio da função social. A Constituição de 1988 configurou a propriedade, conjugando os interesses do proprietário às exigências da ordem comunitária e aos valores da solidariedade e dignidade humana.

Na Carta de 1967, a função social constava como cânone informador da ordem econômica; na de 1988, além de sua manutenção como um dos pilares da ordem econômica, passou a fazer parte do capítulo dos direitos e garantias fundamentais, como corolário do próprio direito de propriedade.

A preocupação com a função social da propriedade foi introduzida na ordem jurídica brasileira pela Constituição de 1946, que, embora sem menção expressa ao princípio, condicionava o uso da propriedade ao bem-estar social. A Emenda Constitucional n°. 1/69 tratou da matéria, modificando o artigo 160 da CF/46, para determinar que "A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social", baseada na função social da propriedade, além, é claro, de outros princípios.

A Lei nº. 4.504, de 30 de novembro de 1964, que dispôs sobre o Estatuto da Terra, tratou da função social da propriedade rural. Daí por diante, a expressão "função social" foi incorporada nas Constituições (artigo 157, III, da CF/67 e artigo 160, III, da CF/69) até se chegar à atual, de inspiração mais próxima:

> À doutrina social da Igreja Católica, especialmente às Encíclicas *Mater et Magistra*, do Papa João XXIII, e *Populorum Progressio*, do Papa João Paulo II, "nas quais se associou a propriedade a uma função social, ou seja, à função de servir como instrumento para a criação de bens necessários à subsistência de toda a humanidade. (PIETRO, 1997, p. 105-106)

A partir da Constituição de 1988, a função social modificou a natureza da propriedade, que não pôde mais ser concebida como um direito meramente individual. Assim, é maior o grau de proteção oferecido à propriedade que cumpre a sua função social.

A função social deve, pois, ser entendida como um elemento determinante para estabelecer o grau de proteção constitucional ao direito de propriedade. Nesse contexto, a Constituição Federal prevê a perda da propriedade, com respectivo ressarcimento, exceto no caso de cultivo ilegal de plantas psicotrópicas.

O conjunto de normas constitucionais sobre a propriedade mostra que não se pode mais considerá-la um direito individual, nem instituição de direito privado. Embora prevista como um direito individual (artigo 5°, XXII, da CF/1988)[3], o seu conceito e significado foram minorados em razão do seu fim, o de assegurar uma existência digna a todos, de acordo com os princípios de justiça social.

A Constituição vigente trouxe relevantes modificações na velha concepção de propriedade, na forma de um direito absoluto, natural, privatista e imprescritível. O direito de propriedade, de uma relação entre uma pessoa e uma coisa, foi evoluindo com o passar dos tempos até chegar à concepção da propriedade como função social.

A partir de então, foi superado o entendimento de que o direito de propriedade se tratava de um direito natural (em que o indivíduo era o sujeito de um direito em potencial), para ser concebido apenas quando atribuído legalmente a uma pessoa, que pode usar, gozar e dispor de seus bens, respeitados os deveres de vigilância e restrições de ordem pública.

1.3 Propriedade privada

A propriedade privada foi concebida, desde a fundação do constitucionalismo moderno, como um direito humano para garantir a subsistência e a liberdade individual contra as

---

[3] Art. 5° - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XXII – é garantido o direito de propriedade;
XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;
XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; [...]

intrusões do Poder público. Era, então, reconhecido um direito de propriedade e um direito à propriedade, exercidos no interesse exclusivo de seu proprietário, desprezando-se o bem comum.

Entretanto, a evolução sócio-econômica estendeu o conceito constitucional de propriedade privada e alargou funcionalmente esse instituto, passando a reconhecer que todo proprietário tem o dever fundamental de atender à destinação social dos bens que lhe pertencem. Deixando de cumprir esse dever, o Poder público pode expropriá-lo sem as garantias constitucionais que protegem a propriedade, a exemplo do direito humano, e o proprietário perde, em tal hipótese, as garantias possessórias que cercam, normalmente, o domínio.

"Os direitos sempre foram espelhos das épocas" (ALTAVILA, 1989, p. 11) e, assim, a propriedade, antes considerada absoluta em razão do retrato jurídico da época, passou por evolução em seu conceito e alcançou, atualmente, o status de direito individual, cujo exercício se sujeita à função social, prevista constitucionalmente.

No campo doutrinário, León Duguit, professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Bordeaux, em França, 1911, foi o primeiro jurista a combater a concepção de propriedade, como direito absoluto.

Atualmente, o regime jurídico da propriedade privada se submete às normas de direito civil, que, embora se tratem de normas privadas, hão que ser compreendidas de acordo com as normas constitucionais, de direito público. A Constituição é um todo unitário, não se podendo, por isso, isolar o direito de propriedade, ignorando as normas públicas aos quais está submetido.

O direito privado, também, não pode ser interpretado isoladamente. A sua interpretação só pode ser feita a partir da Constituição vigente, pois os valores da República brasileira constantes do artigo 3º da Carta Magna[4] são princípios que integram todo o sistema, impedindo que se fale em propriedade privada sem reconhecer esses valores e os direitos fundamentais. Assim se pronuncia Arendt (2003, p. 70)

> [...] a palavra "privada" em conexão com a propriedade, mesmo em termos do pensamento político dos antigos, perde imediatamente o seu caráter privativo e grande parte de sua oposição à esfera pública em geral;

[4] Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II – garantir o desenvolvimento nacional;
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

> aparentemente, a propriedade possui certas qualificações que, embora situadas na esfera privada, sempre foram tidas como absolutamente importantes para o corpo político.

A propriedade privada, como direito individual, está assegurada pela Constituição brasileira em vigor, mas não de modo incondicional, já que a subjuga ao cumprimento da sua função social, demonstrando que foi abandonado o caráter individualista da propriedade.

1.4 Propriedade pública

A propriedade pública tem como titulares entidades de direito público, tais como, União, estados, distrito federal e municípios. Sem dúvida, qualquer bem pode ser de propriedade pública, mas certas categorias são, por sua natureza, destinadas à apropriação pública.

As vias de circulação, mar territorial, terrenos de marinha, terrenos marginais, praias, rios, lagos, águas de um modo geral, terras tradicionalmente ocupadas por índios, dentre outros bens, são predispostos a atender o interesse público, não podendo ocorrer a sua apropriação privada.

A Constituição vigente reconhece a propriedade pública, diferençando-a da propriedade de interesse público, que envolve bens sujeitos a um regime jurídico especial para tutela da utilidade e dos valores desse interesse. Entre os bens de interesse público, estão o meio ambiente cultural (bens de notável beleza natural, de valor histórico, artístico e arqueológico) e o meio ambiente natural (patrimônio florestal, água, recursos naturais, etc.).

A propriedade pública não atende ao interesse de ordem privada; a sua destinação é o bem comum.

1.5 Propriedade no Direito brasileiro

O direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, XXII), considerado princípio da ordem econômica (artigo 170, II) e tratado nos artigos 1228/1232, do Código Civil, é conceituado como "o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicar de quem injustamente o detenha." (DINIZ, 2002, p. 732).

O artigo 1225 do Código Civil trata a propriedade como um direito real, aquele que recai inteiramente sobre a coisa, sujeitando-a ao poder do seu titular, que a pode usar, gozar e

dispor, ou seja, o *jus utendi, fruendi* e *abutendi* dos romanos. O proprietário tem a prerrogativa de reaver a coisa das mãos de quem quer que injustamente a detenha.

O *jus utendi* significa poder usar a coisa de acordo com a vontade do proprietário e a de excluir estranhos de igual uso. O *jus fruendi* dá o poder de colher os frutos naturais e civis e o direito de explorar economicamente o bem; o *jus abutendi* é o direito de dispor da coisa por alienação, não se incluindo a prerrogativa de abusar da coisa, destruindo-a gratuitamente.

Se a utilização anti-social do domínio já não era tolerada pelo direito romano, hoje é completamente inaceitável, pois a Constituição brasileira proclama o uso da propriedade condicionado ao bem-estar social.

Atualmente, compreende-se o caráter absoluto do direito de propriedade no sentido de um amplo poder jurídico do seu proprietário que a pode utilizar como lhe aprouver, desde que observando a sua função social. A idéia de absolutismo se completa com a de exclusividade, pois, o direito do proprietário é exercido sem concorrência de outrem, já que a propriedade não pode pertencer, simultaneamente, por inteiro a duas pessoas distintas. Admite-se a compropriedade, em que cada proprietário terá direito a uma parte ideal do bem, a exemplo dos condomínios.

Essa idéia de exclusividade e de absolutismo está expressa no artigo 1.231 do Código Civil, que dispõe: "A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário." (Código Civil – Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002).

No Brasil, o direito de propriedade tem o seu fundamento no artigo 5º, XXII, da Constituição em vigor, e no artigo 1.228 do Código Civil, que assegura ao seu proprietário o direito de usar, gozar e dispor dos seus bens e de reavê-los de quem injustamente os possua. O direito de propriedade do solo, quanto à altura e profundidade, está limitado à utilidade do seu exercício, na forma do disposto no artigo 1.229 do Código Civil[5].

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 176, determina que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra, assegurado ao proprietário do solo, a participação nos resultados da lavra, na forma e no valor que a lei dispuser.

---

[5] Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

O Código Civil trata do assunto no artigo 1.230: "A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais."

Entretanto, o caráter absoluto da propriedade é minimizado pela própria norma, quando admite as limitações voluntárias (usufruto, impenhorabilidade) e outras, decorrentes da natureza do direito ou impostas pela lei. O proprietário:

> No uso de seu direito, não pode ultrapassar determinados lindes, pois se deles exorbita, estará abusando e seu ato deixa de ser lícito, porque os direitos são concedidos ao homem para serem utilizados dentro de sua finalidade. Assim, se tal utilização é abusiva, o comportamento excessivo do proprietário não alcança proteção do ordenamento jurídico, que, ao contrário, impõe-lhe o ônus de reparar o prejuízo causado. Portanto, o exercício do direito encontra uma limitação em sua própria finalidade. (RODRIGUES, 2002, p. 85)

Essa limitação está prevista nos §§ 1º. e 2º. do artigo 1.228[6] do Código Civil, que consagram a idéia do abuso de direito no exercício do direito de propriedade. Existem as restrições ao direito de propriedade, consubstanciadas nas normas de vizinhança, cujo propósito é o de facilitar o convívio social, bem como as regras sobre desapropriação.

Todas as limitações previstas na norma infraconstitucional (Código Civil, artigos 1228 a 1232) objetivam dar cumprimento à determinação do legislador que, na Constituição de 1988, condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social.

Os artigos 182 e 183[7] da Constituição de 1988 são, também, bases do direito de propriedade e foram regulamentados pela Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade – que, igualmente, estabelece diretrizes gerais de política urbana, visando à melhor

---

[6]Art. 1228. [...]
§ 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.
§ 2º - São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

[7]Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.
[...]
§ 2° - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.
Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

ordenação do espaço urbano, observando a proteção ambiental e a busca de soluções para graves problemas sociais, como a moradia, por exemplo.

1.6 Direito de propriedade como elemento do Estado Democrático de Direito

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. É necessária a criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos, e os supere, realizando a democracia em uma sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo e deve ser exercido em seu proveito.

Canotilho (2003, p. 231) leciona que o "direito é o *direito interno* do Estado; o poder democrático é o *poder do povo* que reside no território do Estado ou pertence ao Estado" e que o:

> Estado constitucional democrático de direito tal como se sedimentou a partir da modernidade política é um ponto de partida e nunca um ponto de chegada. Como ponto de partida constitui uma *tecnologia jurídico-política razoável* para estruturar uma ordem de segurança e paz jurídicas. (Grifos do autor) (CANOTILHO, 2003, p. 233).

Esse Estado deve promover a justiça social. Nesse sentido, mostra-se a importância do artigo 1° da Constituição brasileira de 1988, ao afirmar que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Confirma-se, desse modo, que não se trata de promessa de organização desse Estado, pois a Carta Magna o proclama e cria, com os fundamentos de soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político.

A Constituição de 1988 anota perspectivas de realização dos direitos individuais e sociais, com vistas à concretização da cidadania, possibilitando a realização da justiça social e, por conseguinte, um Estado fundado na dignidade da pessoa humana.

Não se pode, pois, ter um Estado Democrático de Direito subordinado ao império de leis que não realizem os princípios da igualdade e da justiça, pela busca da isonomia de condições dos socialmente desiguais.

Quando a Constituição de 1988 acolheu as transformações políticas, econômicas e sociais, a ênfase à função social da propriedade não poderia deixar de compor o texto, pois, afinal é inconcebível a existência de direitos exercidos em detrimento do bem comum.

A conversão da função social da propriedade em norma constitucional atendeu a uma necessidade e significa a consagração de um direito. A Constituição demonstra, com lógica e juridicidade, que "Desde que o homem *sentiu* a existência do direito, começou a converter em leis as necessidades sociais." (Grifo do autor) (ALTAVILA, 1997, p. 13), já que o destinatário da Lei Magna é o cidadão.

Ao garantir o direito de propriedade, a Constituição o condicionou à realização de sua função social, publicizando o seu exercício e, só desse modo, garantindo a sua proteção, como bem observou Silva (2007), "o regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição. Esta garante o direito de propriedade, desde que atenda à sua função social." (SILVA, 2007, p, 72). O Estado Democrático de Direito pressupõe a realização dos direitos individuais, dentre os quais se insere a garantia do direito de propriedade ligado ao cumprimento da sua função social, que atua como critério para determinação dos limites de proteção, oferecidos pelo direito.

A garantia do exercício dos direitos coletivos (sociais, econômicos e culturais) é condição para o exercício dos direitos individuais. Por isso, está correta a inferência de que o direito à propriedade que cumpre a sua função social tem um caráter instrumental, em relação ao direito de propriedade individual. O cumprimento da função social possibilita a existência do direito de propriedade individual, fundamental ao exercício pleno da liberdade humana, e deve ser acessível a todos.

A Constituição Federal de 1988, como conseqüência da utilização da propriedade sem observar a sua função social, autoriza a desapropriação, mediante pagamento com títulos da dívida pública, cujo prazo de resgate é de até 10 anos (§ 4º, III, artigo 182, CF/1988).

Embora a constitucionalização do direito de propriedade e a exigência do cumprimento da função social a ele pertinente sejam uma realidade, são encontrados posicionamentos jurídicos, atribuindo ao direito civil a tarefa de normatizar o direito de propriedade. O que se admite é a norma infraconstitucional complementar. A lei ordinária pode fixar o conteúdo do direito de propriedade, assegurado constitucionalmente pelo artigo 5º, XXII.

São essas as razões de se encontrar no direito privado a afirmação de que o proprietário pode usar, gozar e dispor de seus bens (artigo 1.228 do Código Civil). Todavia, o regime jurídico da propriedade privada não está subordinado, exclusivamente, ao direito civil, pois,

desde a vigência da atual Constituição, normas de direito público, especialmente de direito constitucional, disciplinam o direito de propriedade. É comum se dizer que o direito privado passou a ter natureza pública quanto ao direito de propriedade privada.

As profundas transformações impostas pela Constituição Federal em vigor, e "impostas às relações de propriedade privada, sujeita, hoje, à estreita disciplina de direito público, que tem sua sede fundamental nas normas constitucionais." (SILVA, 2007, p. 118), alcançaram as normas civis, que não mais cuidam, com exclusividade, da propriedade particular, compartilhando essa tarefa com a CF/1988, uma vez que o regime jurídico da propriedade privada não está subordinado, unicamente, ao direito civil.

A Constituição Federal de 1988 evoluiu "da propriedade-direito para a propriedade-função" (MEIRELLES, 2005, p. 28). A inserção do direito de propriedade e da sua função social como princípios constitucionais da ordem econômica, tal como prevê o artigo 170, II e III, além de relativizar o conceito de propriedade, subjugando-o aos ditames da justiça social, firmou a compreensão de que, embora tida como direito individual, a propriedade não poderá assim ser considerada, haja vista a realização do fim previsto pela ordem econômica: assegurar a todos existência digna.

Com a consagração da função social, como exigência da utilização da propriedade, a Constituição Federal em vigor reafirma essa propriedade como um direito fundamental, e, pois, um elemento do Estado Democrático de Direito, que só se realiza com o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais.

O respeito aos princípios fundamentais da Constituição Federal em vigor é uma exigência da democracia para que sejam preservados os fundamentos do Estado de Direito, instituído para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem–estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna.

Por isso, o pleno exercício do direito de propriedade integra e consolida o Estado Democrático de Direito, na medida em que, atendida a função social da terra, respeitam-se os princípios fundamentais da República.

1.7 Função social da propriedade urbana

1.7.1 Função social – legalidade constitucional e infraconstitucional

A história definiu o conteúdo do direito de propriedade, demonstrando que a sua consolidação se deu do sentido individual para o social, lembrando que não houve a extinção da propriedade privada, mas, sim, do seu caráter individualista. A progressiva incorporação do princípio da função social da propriedade à ordem jurídica de diversos países consolidou a sua aplicação, também, no Brasil, por mostrar-se, ao longo do tempo, um ponto de convergência de todas as gradativas evoluções do conceito de propriedade.

No Brasil, a formação do direito de propriedade privada surge com a primeira Lei de Terras, de 1850, que transfere a terra do domínio estatal para o particular. Até a Carta de 1934, o direito de propriedade era quase absoluto, havendo referência apenas à desapropriação mediante a justa indenização. Em 1946, 1967 e 1969, as Constituições tratam da função social da propriedade, colocando-a entre os princípios da ordem econômica e social.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, dá um caráter absoluto ao direito de propriedade, uma vez que a considera, em seu artigo 17, "um direito inviolável e sagrado"[8].

Esse caráter absoluto foi superado. Embora se tenha a propriedade privada como um direito fundado na Constituição Federal, não se o admite como um direito individualista por condicioná-lo ao cumprimento da função social.

> [...] o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos), foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social, e ainda à concepção da propriedade capitalista, hoje em crise. (SILVA, 2001, p. 275).

[8] Déclaration des droits de l´homme et du citoyen du 26 août 1789.
Art. 17 – La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

A observação do ilustre professor Meirelles (1998, p. 140) é lapidar:

> A propriedade continua a ser um direito individual condicionado ao bem-estar da comunidade. O direito à propriedade sofreu um processo de relativização, de publicização ou socialização como preferem alguns autores. Em outras palavras, o exercício do direito de propriedade foi sendo, pouco a pouco, condicionado ao bem-estar social, ao cumprimento da função social, expressão atribuída a Duguit que possivelmente inspirou-se em Santo Tomás de Aquino.

A Constituição Federal trata da propriedade no artigo 5º, XXII, XXIII e XXIV[9], concebendo-a como um direito fundamental. Ao tratar da política urbana, a Carta Magna em vigor, estabelece o pleno desenvolvimento das funções da cidade, afirmando que a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende as exigências fundamentais expressas no plano diretor da cidade, conforme previsão contida no artigo 182, *caput* e § 2º.

A conjugação dos artigos 5º e 182 leva à conclusão de que a propriedade não é uma função social, é um direito que tem uma função social. Essa é "a posição adotada em todos os países que incorporaram a função social da propriedade ao seu ordenamento." (PINTO, 2005, p. 185).

Nesse sentido, Vivanco, citado por Tanajura, define a função social da propriedade:

> La función social es ni más ni menos que el reconocimiento de todo titular del dominio, de que por ser un miembro de la comunidad tiene derechos y obligaciones con relación a los demás miembros de ella, de manera que si él ha podido llegar a ser titular del dominio, tiene la obligación de cumplir con el derecho de los demás sujetos, que consiste en no realizar acto alguno que pueda impedir u obstaculizar el bien de dichos sujetos, o sea, de la comunidad. (VIVANCO, 1967 apud TANAJURA, 2000, p. 24)

São encontradas referências à propriedade privada e à sua função social em inúmeras constituições estrangeiras.

A espanhola prevê, no seu artigo 33, que:

> 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
> 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
> 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.[10]

---

[9] Vide nota de rodapé 3, p. 36.
[10] Disponível em:

A italiana prescreve, no seu artigo 45, que:

> La Repubblica riconosce la fuzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento com i mezzi piú idonei e ne assicura, com gli opportuni controlli, il carattere e le finalitá.
> Le legge provvede alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato.

Para os bolivianos, é assegurada a função social no artigo 7º, e o artigo 22 garante a propriedade privada, desde que o seu uso não seja prejudicial ao interesse coletivo.

> **Artículo 7.** Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:
> [...]
>
> j. A la propiedad privada, individual o colectivamente, siempre que cumpla una función social;
>
> **Artículo 22.** Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.
> La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa.

O Chile trata do assunto no artigo 19:

> **Artículo 19.** La Constitución asegura a todas las personas:
> [...]
> 23. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.
> Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes;
> 24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.
> Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. [...]

<http://www.ciberamerica.org/Ciberamerica/Portugues/Areas/Admin_Gobernab/Constituciones/contituicoespaises.htm >. Acesso em: 11 nov. 2007.

A Colômbia cuidou da propriedade nos artigos 34 e 58:

> **Artículo 34.** Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.
> No obstante, por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.
>
> **Artículo 58.** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.
> La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

O Equador disciplina o assunto nos artigos 23 e 30:

> **Artículo 23.** Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:
> 23.El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley. [...]
> **Artículo 30.** La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.
> Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. [...]

Os paraguaios têm o seu direito à propriedade privada e o estabelecimento da função social expressos no artigo 109:

> **Artículo 109 - DE LA PROPIEDAD PRIVADA**
> Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.
> La propiedad privada es inviolable.
> Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley[11].

[11] FONTE DE PESQUISA-Base de Datos Políticos de las Américas. (2006) Derecho a la propiedad privada, exproriacación y prohibición de las confiscaciones. Estudio Constitucional Comparativo. [Internet]. Centro de Estudios Latinoamericanos, Escuela de Servicio Exterior, Universidad de Georgetown.
En: http://pdba.georgetown.edu/Comp/Derechos/propiedad.html. 18 de octubre 2007.

Secundada pela alemã de 1919 (Constituição de Weimar), a Constituição mexicana de 1917 deu origem ao fenômeno da constitucionalização da função social da propriedade, expressa em seu artigo 27, que, no decorrer dos anos, sofreu várias alterações. Pioneiramente, tratou da função social da propriedade, reconhecendo-a como bem público, voltado para o interesse popular. Atualmente, a Constituição mexicana prevê:

> **Artículo 27** – [...] La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interes público, asi como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.[...][12].

A Constituição da Alemanha de 1919, Constituição dita de Weimar - cidade da Saxônia onde foi elaborada e votada - trouxe em seu artigo 153 que "A propriedade obriga e seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social". Ainda nessa linha de raciocínio, merece ser mencionada a Lei Fundamental de Bonn, tida como a Constituição da Alemanha, que assim dispõe, em seu artigo 14, II: "A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir o bem-estar geral."

A Constituição cubana não trata da propriedade privada urbana e sua função social, pois o regime de sua economia é baseado na propriedade socialista de todo o povo sobre os meios fundamentais de produção e na supressão da exploração do homem pelo homem, conforme previsto nos artigos 14 e 15, da Lei Maior daquele país:

> **Artículo 14.** En la República de Cuba rige el sistema de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre. También rige el principio de distribución socialista "de cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo". La ley establece las regulaciones que garantizan el efectivo cumplimiento de este principio.
>
> **Artículo 15.** Son de propiedad estatal socialista de todo el pueblo:

---

[12] Art. 27. "A Nação terá, a todo tempo, o direito de impor à propriedade privada as determinações ditadas pelo interesse público, assim como de regular, em benefício social, o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação com objetivo de fazer uma distribuição eqüitativa da riqueza pública, cuidar de sua conservação, alcançar o desenvolvimento equilibrado do país e a melhoria das condições de vida da população rural e urbana. [...]"
Base de Datos Políticos de las Américas (2006)
Derecho a la propiedad privada, exproriacación y prohibición de las confiscaciones. *Estudio Constitucional Comparativo*. [Internet]. Centro de Estudios Latinoamericanos, Escuela de Servicio Exterior, Universidad de Georgetown. En: http://pdba.georgetown.edu/Comp/Derechos/propiedad.html. 18 de oct. 2007.

> a) las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o a cooperativas integradas por estos, el subsuelo, las minas, los recursos naturales tanto vivos como no vivos dentro de la zona económica marítima de la República, los bosques, las aguas y las vías de comunicación;
> b) los centrales azucareros, las fabricas, los medios fundamentales de transporte, y cuantas empresas, bancos e instalaciones han sido nacionalizados y expropiados a los imperialistas, latifundistas y burgueses, así como las fabricas, empresas e instalaciones económicas y centros científicos, sociales, culturales y deportivos construidos, fomentados o adquiridos por el Estado y los que en el futuro construya, fomente o adquiera.
> Estos bienes no pueden trasmitirse en propiedad a personas naturales o jurídicas, salvo los casos excepcionales en que la transmisión parcial o total de algún objetivo económico se destine a los fines del desarrollo del país y no afecten los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado, previa aprobación del Consejo de Ministros o su Comité Ejecutivo.
> En cuanto a la transmisión de otros derechos sobre estos bienes a empresas estatales y otras entidades autorizadas, para el cumplimiento de sus fines, se actuara conforme a lo previsto en la ley.[13]

Cuba admite a propriedade dos pequenos agricultores sobre as terras e os bens imóveis e móveis necessários para a atividade a que se dedicam. Todavia, essas terras só podem ser vendidas, permutadas ou transmitidas ao Estado, às cooperativas de produção ou a outros pequenos agricultores, nos casos, formas e condições estipulados em lei, sem prejuízo do direito de preferência do Estado, na sua aquisição mediante o pagamento do justo preço. São proibidos o arrendamento, a parceria, a cessão e a garantia hipotecária ou qualquer outro gravame sobre a propriedade dos pequenos agricultores.

> **Artículo 19.** El Estado reconoce la propiedad de los agricultores pequeños sobre las tierras que legalmente les pertenecen y los demás bienes inmuebles y muebles que les resulten necesarios para la explotación a que se dedican, conforme a lo que establece la ley. Los agricultores pequeños, previa autorización del organismo estatal competente y el cumplimiento de los demás requisitos legales, pueden incorporar sus tierras únicamente a cooperativas de producción agropecuaria. Ademas pueden venderlas, permutarlas o trasmitirlas por otro titulo al Estado y a cooperativas de producción agropecuaria o a agricultores pequeños en los casos, formas y condiciones que establece la ley, sin perjuicio del derecho preferente del Estado a su adquisición, mediante el pago de su justo precio.
> Se prohibe el arrendamiento, la aparcería, los prestamos hipotecarios y cualquier acto que implique gravamen o cesión a particulares de los derechos emanados de la propiedad de los agricultores pequeños sobre sus tierras.

---

[13] **Fonte de pesquisa**
Base de Datos Políticos de las Américas. (2006) Derecho a la propiedad privada, exproriacación y prohibición de las confiscaciones. Estudio Constitucional Comparativo. [Internet]. Centro de Estudios Latinoamericanos, Escuela de Servicio Exterior, Universidad de Georgetown. En:
<http://pdba.georgetown.edu/Comp/Derechos/propiedad.html>. 18 oct. 2007.

> El Estado apoya la producción individual de los agricultores pequeños que contribuyen a la economía nacional.[14]

Na Constituição americana e suas emendas, também não são encontradas referências à função social da propriedade privada. A Constituição americana trata do conjunto de direitos e deveres dos seus cidadãos, reservando a disciplina de direitos específicos para os Estados ou normas infraconstitucionais. Em sua Emenda 14, prevê a obrigação de se respeitarem os direitos à vida, à liberdade e à propriedade, sujeitando sua perda ao devido processo legal.

> **EMENDA XIV**
>
> **Seção 1**
>
> Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.[15]

A doutrina da função social da propriedade está ligada às Constituições que consagram o bem-estar social e corresponde, a um só tempo, a uma manifestação do direito de solidariedade.

A Constituição brasileira de 1988, sem dúvida, é inovadora por instituir a propriedade e a sua função social entre os direitos e garantias individuais e coletivas (artigo 5º, XXII e XXIII), conferindo-lhes a natureza de cláusulas pétreas e, também, por dar à função social a natureza de princípio de ordem econômica (artigo 170, III). No capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, por um lado, afirma-se que a "propriedade atenderá a sua função social", por outro, que "é garantido o direito de propriedade" (artigo 5º, XXII e XXIII), levando à conclusão de que a propriedade não é uma função social e, sim, um direito com uma função social.

A propriedade, portanto:

> Não é uma função social, mas que – isso sim – tem uma função social que lhe é inerente, significando que se encontrará o proprietário obrigado a dar uma determinada destinação social aos seus bens, concorrendo, assim, para a

---

[14] Disponível em: <http://www.ciberamerica.org/Ciberamerica/Portugues/Areas/Admin_Gobernab/Constituciones/contituicoespaises.htm>. Acesso em: 11 nov. 2007

[15] Disponível em: <http://www.mspc.eng.br/temdiv/constUSA.asp#art.>. Acesso em: 18 out. 2007.

> harmonização do uso da propriedade privada ao interesse social, mas sem o exagero da coletivização dos bens, *modus* próprio de outro regime ou sistema político-econômico, de natureza socialista. (BERTAN, 2005, p. 121)

Os capítulos constitucionais da Política Urbana e da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, também, valorizam a função social da propriedade. Vinculou-se o exercício da propriedade urbana ao plano diretor das cidades, estabelecendo-se sanções para os proprietários que não aproveitarem convenientemente a área urbana; para os imóveis rurais, autorizou-se a desapropriação, quando constatada a sua improdutividade.

A função social da propriedade é um poder-dever, ou seja, configura uma obrigação imposta ao proprietário, que deve exercer o seu direito em harmonia com os fins da sociedade. Por isso, "a propriedade como direito fundamental não poderia deixar de se compatibilizar com a sua destinação social; por conseguinte, tem necessidade de harmonizar-se com os fins legítimos da sociedade" (BASTOS, 1994, p. 74).

Harada (1999) argumenta estar o conceito de propriedade ligado ao conceito de justiça social e que:

> [...] se a propriedade privada e sua função social passaram a integrar o elenco dos princípios de ordem econômica (art. 170, II e III, da CF), não se pode deixar de vincular essa propriedade à finalidade perseguida por aqueles princípios, isto é, "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social." (HARADA, 1999, p. 110)

Nota-se que a função social da propriedade urbana tem naturezas jurídica (princípio constitucional), política, ideológica e social. Como princípio constitucional, "é uma espécie de norma jurídica superior e hegemônica em relação às demais regras do ordenamento jurídico que dispõem sobre propriedade [...]" (MATTOS, 2003, p. 44).

A função social da propriedade, como princípio jurídico, irradia efeitos sobre todas as normas infraconstitucionais que tratem ou venham a tratar do tema *propriedade*. Nesse sentido, a oportuna lição de Mello (1996):

> Princípio - já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (MELLO, 1996, p. 545-546).

De igual modo pronuncia-se Sundfeld (1992):

> O princípio jurídico é norma de hierarquia superior à das regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de por em risco a globalidade do ordenamento jurídico. Deve haver coerência entre os princípios e as regras, no sentido que vai daqueles para estas.
> Por isso, conhecer os princípios do direito é condição essencial para aplicá-lo corretamente. Aquele que só conhece as regras ignora a parcela mais importante do direito - justamente a que faz delas um todo coerente, lógico e ordenado. Logo, aplica o direito pela metade. (SUNDFELD, 1992, p. 140).

O individualismo da propriedade é superado pela sua função social, legitimando valores éticos e sociais do Estado e da sociedade. É fácil e lógica essa constatação, pois a análise sistêmica da Constituição Federal mostra que o direito de propriedade textualizado pelo legislador só será pleno se a propriedade estiver cumprindo a sua função social, "sob a forma de bom uso da propriedade privada, em prol da coletividade" (PEREIRA, 2003, p. 15), permitindo, nos casos em que isso não ocorra, a intervenção estatal a fim de compatibilizar o direito do proprietário com o fim social do imóvel.

Não há dúvida, porém, de que o conceito de função social da propriedade urbana é indeterminado e abstrato. É um conceito aberto e plurissignificativo por opção do legislador, para preenchimento de acordo com as particularidades de cada cidade. Anota-se, nesse sentido, as disposições contidas no § 2° do artigo 182 da Constituição de 1988: "A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor."

Instrumento básico da política urbana, e com competência para determinar o regime da propriedade urbana, o plano diretor deve contemplar as atividades econômicas necessárias ao desenvolvimento das cidades, prevendo os equipamentos públicos para suporte de políticas setoriais, como hospitais, escolas, praças, delegacias. Por isso, não pode, jamais, ser estático.

Além de representar o conjunto de normas e diretrizes técnicas para o desenvolvimento dos municípios nos seus aspectos físico, social, administrativo e econômico, o plano diretor deve contemplar as aspirações dos munícipes quanto ao progresso da sua cidade e, ainda:

> Ser uno e único, embora sucessivamente adaptado às novas exigências da comunidade e do progresso local, num processo perene de planejamento que realize a sua adequação às necessidades da população, dentro das modernas

> técnicas de administração e dos recursos de cada Prefeitura. (PEREIRA, 2003, p. 193-194)

A função social da propriedade urbana é, pois, um conceito aberto plasmado na Constituição Federal de 1988, cujo conteúdo mínimo está no Estatuto da Cidade a ser complementado pelo plano diretor de cada município, quando houver. O conceito indeterminado e aberto da função social da propriedade urbana não é, todavia, motivo para que seja ignorado.

Essa indeterminação é o espaço deixado pelo legislador para a liberdade democrática, por não haver um conteúdo mínimo para compor a função social. Nesse conteúdo mínimo, com certeza, estarão finalidades benéficas que extrapolam os interesses particulares do proprietário, contexto em que os limites mais estreitos do direito de propriedade são um desdobramento natural do exercício de sua função social, já que:

> Enquanto a consagração dos "direitos individuais" substancia uma defesa do indivíduo perante o Estado, a estatuição dos "direitos sociais" traduz uma defesa do indivíduo perante a dominação econômica de outros indivíduos. Passaram, assim, a ser limitados os direitos individuais, atribuindo-se a alguns, "funções sociais". Foi o que se verificou com o direito de propriedade, cuja expressão, agora, já não mais se cinge a um simples direito, mas a um "direito-dever." (SOUZA, 1991, p. 147) .

Feita a análise constitucional da função social da propriedade, nota-se que os artigos 182 e 183 só foram regulamentados em 20 de julho de 2001, pela Lei nº. 10.257, denominada Estatuto da Cidade. Antes disso, a história jurídica mostra que o legislador nacional, por meio da Lei de Parcelamento do Solo (Decreto-Lei n° 58/37 e Lei n° 6.766/79), tentou proteger o comprador de lotes e realizar uma urbanização mínima desses loteamentos, evitando uma ocupação desordenada, sem as condições mínimas de habitação.

Apenas em 29 de janeiro de 1999, com a Lei n° 9.785, o Brasil passa a tratar da questão urbanística dos parcelamentos de terra nas cidades. A fim de preservar a função social da propriedade, a Lei n° 8.257/91 regulamentou o artigo 243 da CF/1988, que trata da expropriação das glebas utilizadas para culturas ilegais de psicotrópicos e sua destinação para a reforma agrária, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras penalidades legais. A Lei n° 8.884, de 11 de junho de 1994, que trata das infrações contra a ordem econômica, também se refere, no seu preâmbulo, à função social da propriedade.

Essas normas infraconstitucionais não podem, por óbvio, conflitar com a Constituição Federal, que lhes dá a chancela da legalidade. A realidade exige a formatação do direito de acordo com as necessidades do seu tempo. Assim, o direito:

> Não *deve*, mas *só pode ser* infinitamente variável, porque é o reflexo de cada sociedade, erigida sob condições físicas, morais e culturais sempre diferentes. Ademais, conservando embora a sua essência ou a sua natureza, o Direito não se desvirtua pelo fato de estar sempre em movimento, sincronizado com os avanços sociais. (Grifos do autor) (ALTAVILA, 1997, p. 260).

A modificação social descrita, por óbvio, influiu decisivamente na concepção jurídica de propriedade, e não poderia ser diferente: o direito é manifestação cultural e, portanto, constantemente mutável, tal qual a sociedade, a sua própria fonte.

A lição de Dallari (1981) é oportuna:

> Onde houver um grupo social aí estará presente o direito: "ubi societas ibi jus". Esta afirmação, de caráter axiomático, convida a uma meditação a respeito das repercussões no instrumental jurídico produzidas pelo aumento quantitativo e pelas alterações qualitativas havidas nos grupamentos humanos em geral e na sociedade humana como um todo.
> [...]
> Portanto, parece também axiomática a afirmação de que o direito acompanha as mutações sociais e, dado o caráter dinâmico da sociedade humana, o direito jamais será algo estático, jamais poderá ser uma obra completa, acabada e consolidada, pois é, na verdade, um processo e não um ser. (DALLARI, 1981, p. 1)

As mutações ocorridas ao longo da história resultaram na concepção atual da função social da propriedade, que, tida como princípio constitucional, foi, também, objeto de normas infraconstitucionais. A superação das concepções absolutistas e individualistas modificou o direito de propriedade para que, transcendendo os interesses do proprietário, alcançasse, direta ou indiretamente, os interesses sociais.

O *status* de princípio constitucional a que a função social foi erigida na Constituição vigente norteia o exercício do direito de propriedade, não se podendo, entretanto, criar deveres que tornem impraticável o exercício do direito de propriedade.

As alterações na estrutura do direito de propriedade provocadas pelo princípio da função social justificam a releitura das normas infraconstitucionais a esse respeito e, até mesmo, daqueles antigos institutos de direito privado, cujas origens estão assentadas no direito romano, que não privilegia o caráter social da propriedade.

Por isso, o Código Civil (Lei nº. 10.406/2002) em vigor desde 11 de janeiro de 2003, observa o princípio da função social a partir da própria conceituação do direito de propriedade (artigo 1.228), impondo o seu exercício conforme as suas finalidades econômicas e sociais, preservando flora, fauna, belezas naturais, equilíbrio ecológico e patrimônios histórico e artístico, evitando-se a poluição do ar e das águas.

Afora isso, a influência do princípio da função social da propriedade na Lei nº. 10.406/2002 é observada em diversos outros artigos, dentre os quais se destacam:

1 A proibição da prática de atos que não trazem ao proprietário qualquer vantagem e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem (§ 2º, do artigo 1.228).

2 Diminuição do prazo de usucapião (parágrafo único do artigo 1.238).

3 Não proteção da propriedade do solo em se tratando de atividades realizadas por terceiros a uma altura ou profundidade, que o proprietário não tenha interesse legítimo em impedi-las (artigo 1.229).

4 Desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social; requisição em caso de perigo iminente (§ 3°, artigo 1.228).

5 Expropriação em favor de considerável número de pessoas que, ocupando o imóvel por mais de cinco anos, realizaram obras consideradas pela Justiça de interesse social e econômico relevante (§ 4°, artigo 1.228).

6 Aquisição da propriedade por meio de construção invasora, desde que o construtor esteja de boa-fé e a invasão exceda a vigésima parte do terreno (artigo 1.258/1259).

7 Autorização para o uso anormal da propriedade quando justificado por interesse público (artigo 1.278).

8 Obrigação de tolerar a passagem de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos (artigo 1.286).

9 Proibição de poluir as águas indispensáveis às primeiras necessidades dos possuidores dos imóveis inferiores (artigo 1.291).

10 Proibição de construções que venham a poluir, ou inutilizar, para uso ordinário, a água do poço, ou nascente alheia, a elas preexistentes (artigo 1.309);

11 Proibição de realizar escavações ou quaisquer obras que tirem ao poço ou à nascente de outrem a água indispensável às suas necessidades normais (artigo 1.310).

O Estatuto da Cidade regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana. A matéria tratada pelo Estatuto da Cidade está vinculada à função social da propriedade, determinando que a política urbana deve

ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. O Estatuto informa que a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às disposições do plano diretor, onde houver, impondo sanções, em caso de descumprimento.

Diante da nova realidade desenhada pela Constituição Federal de 1988, emoldurada pelas normas infraconstitucionais, é imprescindível um novo olhar sobre as finalidades econômicas e sociais da propriedade, de modo que, exercida conforme determina a Lei Maior, possa atingir a sua finalidade e se constitua, de fato e de direito, em um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

1.7.2 Uso da propriedade em benefício da coletividade

O homem é dotado de inteligência e vontade e cada um tem uma escala de valores, o que torna difícil estabelecer uma finalidade que atenda os interesses individuais e da sociedade. Essa finalidade deve representar um valor que exteriorize um consenso da e para a sociedade, um bem comum capaz de atender as mais diversas preferências.

A conceituação de bem comum é difícil, pois a sua abrangência deve ser ampla o bastante para alcançar todos os homens, não obstante os múltiplos interesses e objetivos individuais. A finalidade da sociedade humana deve ser o bem comum, de natureza universal, reconhecido por todos os seus integrantes.

Respeitadas as reconhecidas diferenças entre as pessoas, é esse bem comum que vai permitir a cada homem, a cada grupo, a realização dos seus objetivos particulares, sem prejuízo do objetivo da sociedade. A satisfação dos fins particulares, acatados os interesses da sociedade, deve ser alcançada por todos os seus integrantes.

Um conceito extremamente feliz de bem comum, verdadeiramente universal, diz Dallari, foi formulado pelo Papa João XXIII, na Encíclica II, 58: “o bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”. (DALLARI, 2001, p. 24)

Os objetivos sociais e individuais devem atentar para o bem comum, cuja realização está na raiz da função social da propriedade. A utilização da propriedade, em atendimento a sua função social, não é mera recomendação aos proprietários, mas uma determinação de norma cogente.

O uso da propriedade não pode ser nocivo à sociedade, sob pena de não se cumprir a sua finalidade social. Na utilização da propriedade privada, a coletividade deverá ser levada em

conta, sem se obrigar, contudo, o proprietário a desenvolver sua atividade no interesse exclusivo da sociedade.

Uma dificuldade, porém, é definir o conteúdo do dever fundamental relativo à função social da propriedade e, por conseguinte, o seu efetivo cumprimento. A Constituição de 1988 garante o direito de propriedade e que "atenderá a sua função social" (artigo 5º, XXIII). Isto significa dizer que a propriedade é um direito e não uma função social. Mas, é um direito com uma função social.

Ao tempo em que estabelece a função social, a Constituição coloca a propriedade ao lado da livre iniciativa e da propriedade privada, no artigo 170, *caput* e incisos II e III[16], atribuindo ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o exercício de fiscalização, incentivo e planejamento (determinante, para o setor público e indicativo para o setor privado).

Há uma clara contraposição de normas, quando se dá ao privado a mesma conotação de público, já que a propriedade privada tem a sua utilização condicionada ao cumprimento de sua função social. Percebe-se que o espírito da lei é, reconhecendo a propriedade privada, subordinar o seu exercício ao bem comum, o que é correto, haja vista a finalidade maior da norma, o cidadão e a sua ambiência. Destaca-se a lição de Arendt (2003):

> A profunda conexão entre o privado e o público, evidente em seu nível mais elementar na questão da propriedade privada, corre hoje o risco de ser mal interpretada em razão do moderno equacionamento entre a propriedade e a riqueza, de um lado, e a inexistência de propriedade e a "pobreza" de outro. Esta falha de interpretação é tão mais importuna quanto ambas, a propriedade e a riqueza, são historicamente de maior relevância para a esfera pública que qualquer outra questão ou preocupação privada, e desempenharam, pelo menos formalmente, mais ou menos o mesmo papel como principal condição para a admissão do indivíduo à esfera pública e à plena cidadania. (ARENDT, 2003, p. 71)

Se a propriedade é exercida de maneira a ofender o que é público, o seu uso e domínio deverão ser objeto de exame pelo Poder Judiciário, pois o respeito à função social não é uma faculdade, mas, sim, uma obrigação.

A Constituição brasileira, em relação à propriedade rural e à propriedade do solo urbano, explicita como adequada a utilização dos bens em proveito da coletividade. O artigo 182, § 2º,

---

[16] Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:[...] II – propriedade privada;

da Constituição em vigor, dispõe que "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor". Faculta-se ao Poder público municipal, mediante lei específica para áreas incluídas no plano diretor, exigir do proprietário de terreno não-edificado, subutilizado ou não utilizado, o adequado aproveitamento.

As penas sucessivas pelo inadequado aproveitamento da propriedade são o parcelamento do solo ou edificação compulsória, imposto predial progressivo e desapropriação com pagamento por meio de títulos da dívida pública e prazo de resgate de até 10 anos, conforme disposto no § 4º do artigo 182 da Constituição de 1988.

O Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/2001) regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição vigente, tratando da função social da propriedade e ofertando ao administrador público, um rol de medidas que devem ser tomadas a fim de que a propriedade urbana seja utilizada em prol da coletividade.

A Constituição Federal trata da função social, mas o legislador não definiu o conteúdo da função social da propriedade, o que não dispensa o cumprimento da norma constitucional. A Constituição traz os direitos fundamentais e a eles, por óbvio, se contrapõem os deveres fundamentais. Como os direitos fundamentais prescindem de intervenção legislativa para o seu cumprimento, ou seja, têm aplicação imediata, os deveres fundamentais devem ter o mesmo tratamento, isto é, são de exigibilidade imediata.

Assim, eventual falta de lei municipal específica pode obstar a aplicação das sanções impostas no § 4º do artigo 182 da Constituição vigente, mas não pode impedir que, em processo desapropriatório ou em ação relativa à posse, seja reconhecido que a propriedade não cumpre o seu dever fundamental de dar uma destinação coletiva ao imóvel.

Nesse ponto, é necessária uma análise sistêmica das normas, pois o proprietário não pode ser compelido a desempenhar atividades no interesse exclusivo da sociedade, em prejuízo próprio. "O limite à imposição de exigências sobre a propriedade privada é a viabilidade econômica do empreendimento". (PINTO, 2005, p. 186).

As atividades deficitárias não podem ser impostas ao setor privado, pois constituem campo de atuação pública, que, no seu cumprimento, poderá adquirir o imóvel pelo valor de mercado ou desapropriá-lo na forma legal. A norma constitucional, ao ligar o direito de propriedade a um dever de atendimento em benefício da coletividade, impõe que a sua

---

III – função social da propriedade; [...]

utilização não seja nociva, o que significa o uso de acordo com a própria natureza do bem, dentro de sua destinação normal.

A título de exemplo, uma empresa não tem o dever de cumprir sua função social, prestando serviços de benemerência, incompatíveis com a sua natureza, que, no sistema econômico, tem a atividade direcionada, primariamente, para a obtenção de lucros. O proprietário de um terreno não pode ser compelido a construir uma creche para uso público no seu terreno; para tanto, o Poder público deve comprar ou desapropriar a área.

Cabe ao Poder público cumprir seus deveres de oferecer serviços de natureza social, em especial, educação, saúde, previdência e moradia popular, porque, embora possam ser prestados por empresas privadas, não se lhes pode exigir que o façam graciosamente ou em iguais condições em que a administração pública pode, e deve, fazer.

1.7.3 Descumprimento da função social da propriedade urbana

O legislador, ao determinar o cumprimento da função social da propriedade, procura impedir que o bem seja utilizado fora ou, até mesmo, dentro da sua destinação normal, mas em prejuízo da coletividade. Imagine-se uma escola para alunos adolescentes e, ao lado, a instalação de uma empresa de jogos eletrônicos e venda de bebidas. Estará havendo uma utilização correta da área? É lícito impedir que o proprietário do terreno instale essas atividades perto de uma instituição de ensino? São indagações que, embora possam ser respondidas de acordo com a ideologia de cada qual, deverão passar pelo crivo do Poder Judiciário, cabendo-lhe o reconhecimento ou a declaração de nocividade do uso e, se for o caso, determinar a correta utilização da área, sendo possível a fixação de multa diária pelo descumprimento.

Examine-se um terreno subutilizado para depósito de materiais de restos de construção, onde, de acordo com o plano diretor, poderia ser construída uma edificação de até quatro pavimentos. Nesse caso, é permitida a utilização compulsória do solo pelo município, que poderá, também, exigir que o proprietário realize essa edificação no terreno subutilizado, com aproveitamento inferior ao mínimo definido no plano diretor.

Esse entendimento deverá ser chancelado pela Justiça, pois, com certeza, o proprietário resistirá às medidas do Poder público. De igual modo, uma propriedade ociosa, aguardando uma valorização imobiliária ou prejudicando o desenvolvimento local ou a implantação de um

bem coletivo que melhore a qualidade de vida dos moradores, não cumpre sua função social, podendo o proprietário sofrer limitação no seu direito.

É importante e necessário, para o equilíbrio das relações sociais e realização da justiça, que, na análise do cumprimento da função social da propriedade, se entenda que a Constituição Federal não a consagrou como princípio e forma de desapropriação indireta e, sim, como critério para aferição do uso e destinação dos bens imóveis.

A propriedade deve atender à justiça social, cujos critérios, subjetivo e político, são estabelecidos pela interpretação constitucional. O que significa a expressão "justiça social"? A resposta vem da pena privilegiada de Grau (1997):

> "Justiça social", inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista. (GRAU, 1997, p. 245):

A justiça social é alcançada via atendimento dos direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem. São direitos que integram a concepção de plena cidadania e se ligam ao direito de igualdade, possibilitando melhores condições de vida aos mais fracos, que tendem a realizar a equalização de situações sociais desiguais com condições materiais mais propícias de se chegar à igualdade real. Prover ao que tem pouco ou nada tem, faz parte da concepção de justiça social nos seus conceitos filosófico, antropológico e sociológico.

Realizar a justiça social é uma tarefa infinda, já que a desigualdade entre as pessoas é, infelizmente, uma realidade presente na história da humanidade. A igualdade formal existe na Constituição brasileira, como em muitas outras, mas, a efetivação dessa isonomia, fundada na repartição do produto econômico de um país, ainda não ocorreu e, dificilmente, ocorrerá, haja vista o atual sistema de valoração política, moral, cultural e econômica na sociedade mundial.

Não obstante a dificuldade de realizar a justiça social, as normas constitucionais e infraconstitucionais acerca do direito de propriedade e sua função social têm que ser cumpridas. São disposições coercitivas e, se o Direito não tutela a propriedade que não cumpre a sua função social, o proprietário, sem dúvida, coloca o seu título de domínio em risco, diante dos inúmeros meios legais de que o Poder público dispõe para impedir o uso inapropriado do imóvel.

O princípio da função social "vai além do ensinamento da Igreja, segundo o qual 'sobre toda propriedade particular pesa uma hipoteca social'; "ele transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la". (SILVA, 2001, p. 286).

O Estado resguarda o direito de propriedade que cumpre a sua função social e, nos casos em que isso não ocorre, o proprietário não fará jus à tutela do seu direito, dando ensejo à aplicação das sanções legais.

1.7.4 Algumas ponderações sobre a *in*definição de função social da propriedade urbana

A função social "constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo" (SILVA, 2007, p. 121), transformando o sentido da propriedade capitalista sem socializá-la, embora tenha condicionado o seu exercício ao bem comum.

A função social da propriedade urbana, porém, não tem sido analisada no tocante a sua significação. Os estudos sobre o assunto enfocam sempre a função social como exigência de utilização da propriedade, sem, contudo, definir o que seja. Diz-se que a propriedade utilizada em prol do bem comum, atenderá a sua função social, manifesta "na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens." (SILVA, 2007, p. 121).

Definir a função social não é, de fato, uma tarefa fácil diante da ordem jurídica. A Constituição Federal assegura o direito de propriedade no artigo 5º, XXII, XXIII, e determina que a propriedade atenda a sua função social. O artigo 170 da CF/1988, ao tratar da ordem econômica, afirma que a existência digna deve ser assegurada a todos, observados, dentre outros, os princípios da propriedade privada e da função social dessa propriedade (incisos II e III, do artigo 170). O artigo 182 da CF/1988 diz, no seu § 2º, que a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor.

As normas se enleiam; uma assegura o direito de propriedade que atenda a sua função social, outra diz que a existência digna requer observância à propriedade privada e sua função social. Uma terceira norma afirma que a função social estará realizada quando forem observadas as diretrizes do plano diretor, obrigatório para as cidades com mais de 20 mil habitantes. Não bastasse esse enredo, a propósito da propriedade privada, os artigos 182 e 183, da Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988, que tratam da política

urbana, aguardaram quase 13 anos para a sua regulamentação, ocorrida em 10 de julho de 2001, data em que o Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257) foi sancionado, o que não deixa de ser uma evidência do desinteresse em dar efetividade ao texto fundamental.

Deste modo, para definir a função social seria necessário, ao primeiro exame, conhecer o plano diretor de cada cidade, o que, convenha-se, é inviável, para não dizer, impossível. O próprio Estatuto da Cidade não facilita o significado de função social da propriedade urbana, visto que, novamente, os textos legais se imbricam. No seu artigo 39, ao cuidar do Plano Diretor, estabelece a necessidade do atendimento das necessidades do cidadão quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no artigo 2º do Estatuto.

O artigo 2º do Estatuto da Cidade trata da política urbana para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, em 16 incisos, dos quais o inciso I parece o mais apropriado para abalizar uma definição de função social da propriedade urbana. As diretrizes gerais traçadas pelo inciso I do artigo 2º são: garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as gerações presentes e futuras.

Os outros 15 incisos cuidam da gestão democrática, cooperação entre governos, iniciativa privada no processo de urbanização, planejamento das cidades, ordenação e controle do solo, recuperação de investimentos públicos que tenham resultado em valorização de imóveis urbanos, proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico, regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, simplificação das leis de parcelamento, normas edilícias, dentre outras diretrizes gerais, que não auxiliam, significativamente, na definição de função social da propriedade urbana.

Definir a função social da propriedade urbana, para muitos, é desnecessário, pois um conceito hermético não alcança o desiderato, já que se deixou aberto o conteúdo, de propósito, para preenchimento de acordo com a particularidade de cada local. É, porém, uma explicação digna de respeito, mas que não reúne essência que justifique a "função social da propriedade urbana".

O emaranhado de artigos que se vinculam, demonstra, com clareza, um alheamento legislativo quanto ao tema, pois muito se disse e nada, absolutamente nada, ficou especificado

quanto à função social da propriedade urbana, diferente do que ocorreu com a propriedade agrária, cujos contornos estão delineados no artigo 186 da Lei Magna vigente:

> A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
> I – aproveitamento racional e adequado;
> II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
> III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
> IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

O legislador constituinte não teve esse cuidado em relação à propriedade urbana, o que pode ser decorrência de entendimentos de que os artigos 182 e 183 da Constituição Federal em vigor dependiam de regulamentação infraconstitucional, sem, todavia, servir de justificativa para a falta de parâmetros descritivos da função social da propriedade urbana.

Para alguns juristas, nem se poderia dizer da inaplicabilidade dos artigos 182 e 183, uma vez que, diante do disposto no § 1º do artigo 5º da CF/1988, os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Este é mais um elemento para, tão-somente, ampliar a discussão, pois a CF/1988 deixa claro que as normas sobre a política urbana (artigos 182 e 183) são programáticas; tanto são que foram regulamentadas pelo Estatuto da Cidade.

As normas citadas confirmam a função social da propriedade urbana como um elemento determinante na utilização da propriedade urbana, que não pode ser excessivamente individualista e inconformada com o interesse social.

Do exposto, uma tentativa de definir a função social da propriedade urbana passa, necessariamente, pela observação do significado das palavras *função* e *social*, o que se faz, com base nos ensinamentos de Abbagnano (1998), para quem função:

> Corresponde à palavra *ergon*, do modo como é empregada por Platão, quando diz que a função dos olhos é ver, a função dos ouvidos é ouvir, que cada virtude é uma função de determinada parte da alma e que a função da alma, em seu conjunto, é comandar e dirigir. Função, nesse sentido, é a operação *própria* da coisa, no sentido de ser aquilo que a coisa faz melhor do que as outras coisas. (ABBAGNANO, 1998, p. 472).

Social significa o "que pertence à sociedade ou tem em vista suas estruturas ou condições; neste sentido, fala-se em *ação social*, *movimento social*, *questão social*. (ABBAGNANO, 1998, p. 912)

A "expressão *função social* procede do latim *functio*, cujo significado é de cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade." (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 197).

Com base no exposto e com vistas a esboçar o sentido, ainda que precariamente, da função social da propriedade urbana, conclui-se que: *a função social da propriedade urbana significa e compreende a utilização racional, adequada, econômica e socialmente útil do imóvel, destinando-o a atividades lícitas, ao uso sadio e conveniente ao bem-estar social, resguardados o equilíbrio sócio-ambiental e o patrimônio histórico e artístico, sobrelevado, sempre, o interesse público.*

Essa proposição não ambiciona definir a *função social da propriedade urbana*, mas, sim, amealhar parâmetros ou idéias para, ao menos, teorizar sobre o que é, afinal, a função social; para muitos, é a própria propriedade, dita agora propriedade-função, quando é, na sua essência, uma forma de exercer o direito privado, com atenção e respeito para o bem-estar social.

A indeterminação do conceito, deixada pelo legislador constituinte e, de igual modo, pelo legislador ordinário, ao regulamentar as disposições constitucionais, não é motivo para que assim permaneça, pois é importante conhecer o conteúdo mínimo da *função social,* que deverá ser acrescido na sua essência, sempre que se mostrar incompleta.

A propriedade, protegida constitucionalmente e infraconstitucionalmente pelo Estatuto da Cidade, tem que cumprir a sua função social. O caráter eminentemente privado da propriedade não mais é tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro. A invasão de propriedades e sua ocupação desordenada traz sérias conseqüências para a cidade, como, por exemplo, a proliferação de favelas e um agravamento da violência. A conjuntura das cidades e o Estatuto da Cidade integram o próximo capítulo, cuja abordagem minudencia os vários instrumentos de gestão que podem ser utilizados para o cumprimento da função social da propriedade urbana.

CAPÍTULO II
O ESTATUTO DA CIDADE E AS CIDADES

2.1 Espaço e tempo no cotidiano

O conceito de espaço é abstrato. Tem origem latina (*spatium*) e, para a Geografia, tem significações de intervalo, separação, lugar, porção da superfície, conjunto de superfícies, superfície terrestre. O tempo, tanto quanto o espaço, tem relevância para a Geografia, já que a temporalidade, a periodização está sempre presente nos estudos geográficos.

A relação espaço-tempo é indissociável. Assim, como "os direitos dos povos equivalem precisamente ao seu tempo e se explicam no espaço de sua gestação" (ALTAVILA, 1997, p. 16), as cidades refletem o espaço-tempo de sua criação e desenvolvimento. Conforme Sánchez (1981), espaço é:

> O campo de realidade sobre a qual trabalham os geógrafos. Este espaço engloba todas as relações sociais e humanas, e todos os eixos físicos que se encontram ao nosso alcance estão contidos nele. O espaço é, pois, a situação física em que se produzem todas as relações humanas e sociais. (SÁNCHEZ, 1981, p. 21)[17]

Na análise geográfica, diz Carlos (2004), "o tempo se revela no modo de apropriação do espaço, enquanto uso do espaço enquanto condição de realização da vida humana." (CARLOS, 2004, p. 78). O espaço e o tempo recortados, sem dúvida, refletem a realidade de cada era.

A temporalidade é um aspecto indissociável na análise do lugar, que, naturalmente, está impregnada das concepções existentes e gestadas à época. Não se pode, com um corte

[17] El espacio es el campo de la realidad sobre el que trabajan los geógrafos. Este espacio engloba todas las relaciones sociales y humans, y todos los hechos físicos que se hallan a nuestro alcance están contenidos en él. El espacio es, pues, la situación física en la que se producen todas las relaciones humanas y sociales. (SÁNCHEZ, Joan-Eugeni. *La geografia y el espacio social del poder.* Barcelona: Los Libros de la Frontera, 1981 (grifos do autor).

temporal, buscar explicações ou justificativas para atos do passado, com base na realidade atual. A análise de cada tempo é feita no contexto histórico de que se revestiu. Em cada tempo e espaço, há uma história que tem continuidade na perpetuidade do próprio tempo e espaço.

Ao tratar do ritmo, como um novo campo de conhecimento, Lefebvre (2004) o correlaciona à própria vida, com sua transformação, movimento, mobilidade em geral, indagando se o processo de coisificação ou reificação foi a fundo desvendado. Ele propõe uma análise do dia-a-dia a partir do ritmo, já que nada é estático. O movimento próprio da vida, muitas vezes, fica perdido em meio às muitas percepções, nem sempre, da realidade viva.

A partir da análise do ritmo, Lefebvre (2004) tece estas belíssimas considerações:

> Da minha janela por onde vejo pátios e jardins, a vista é muito diferente daquilo que o espaço apresenta. Observando os jardins, as diferenças entre os ritmos habituais (ou diários, portanto, ligados à noite e ao dia) se confundem. Elas parecem desaparecer em uma imobilidade escultural. Exceto é claro, o sol e as sombras, os cantos bem e mal iluminados, contrastes um tanto superficiais. Mas olhe as árvores, os gramados e aqueles bosques. Aos seus olhos eles se situam em uma permanência, em uma simultaneidade espacial, em uma coexistência. Mas olhe mais atentamente e por mais tempo. Essa simultaneidade, até certo ponto, é apenas aparente: uma superfície, um ângulo. Vá mais fundo, além da superfície, ouça atentamente ao invés de simplesmente olhar, de refletir os efeitos de um espelho. Você então perceberá que cada planta, cada árvore, tem seu ritmo, feito de tantos outros: as árvores, as flores, as sementes e frutas, cada uma tem seu próprio tempo. A ameixeira? As flores nasceram na primavera; antes, as folhas; a árvore era branca antes de se tornar verde. Mas nessa cerejeira, por outro lado, existem flores que se abriram antes das folhas, que sobreviverão aos frutos e cairão aos poucos no fim do outono. Continue e você verá esse jardim e os objetos (que não são, em hipótese alguma, coisas) de forma **polirítmica** ou, se preferir, *sinfônica*[18]. (Grifos do autor) (LEFEBVRE, 2004, p. 31)

[18] From my window overlookking courtyards and gardens, the view and the supply of space are very different. Overlooking the gardens, the differences between habitual (daily), therefore linked to night and day) rhytms blur; they seem to disappear into a sculptural immobility. Except, of course, the sun and the shadows, the well lit and the gloomy corners, quite cursory contrasts. But look at those trees, those lawns and those groves. To your eyes they situate themselves in a permanence, in a spatial simultaneity, in a coexistence. But look harder and longer. This simultaneity, up to a certain point, is only apparent: a surface, a spectacle. Go deeper, dig beneath the surface, listen attentively instead of simply looking, of reflecting the effects or a mirror. You thus perceive that each plant, each tree, has its rhythm, made up of several: the trees, the flowers, the seeds and fruits, each have their time. The plum tree? The flowers were born in the spring, before the leaves, the tree was white before turning green. But on this cherry tree, on the other hand, there are flowers that opened before the leaves, which will survive the fruits and fall late in the autumn and not all at once. Continue and you will see this garden and the *objects* (which are in no way things) **polyrhythmically**, or if you prefer *symphonically*. (Grifos do autor)

São criadas novas necessidades, surgem novas realidades, mas "toda forma é produto da relação indissociável espaço-tempo e não podemos deixar de considerar, na sua observação-descrição, a relação dialética lugar-mundo. É no lugar que o mundo se manifesta. Sem o lugar não há expressão do mundo." (SPOSITO, 2001, p. 434).

O espaço-tempo determina as atitudes da sociedade e para a sociedade, no tocante ao Poder público, sem que, com isso, se as justifique quando não dirigidas para o bem comum ou, quando dirigidas, não alcancem e realizem o bem comum. Nos lugares são encontradas as pessoas, os cidadãos, como agentes e destinatários das ações dirigidas às formas e aos elementos físicos da paisagem e às atividades econômicas, políticas, culturais, sociais e emocionais referentes à vida e às atividades dos habitantes do local. Nos lugares, "o espaço e o tempo constroem e reconstroem incessantemente a habitabilidade dos seres humanos" (LEMOS, 2001, p. 435) e a própria história do homem.

Abordada a relação espaço-tempo, cabe indagar: por que surgem as cidades? Pinsky (1994), ao tratar das primeiras civilizações, diz "Antes de tudo, evitemos os sonhos. Não há como idealizar os homens conscientemente, decidindo-se a fundar uma cidade." (PINSKY, 1994, p. 43),

Impossível, na esteira do pensamento de Pinsky, que a consciência individual ou de grupo tenha levado pessoas a plantar os alicerces de agrupamentos urbanos no Egito ou na Mesopotâmia, qual bandeirante que, a partir de modelos, e de acordo com objetivos determinados, criou as bases de futuras cidades.

Não há um consenso acerca do surgimento das cidades. Há hipóteses de que teria havido a transformação de pequenas aldeias de agricultores auto-suficientes em aldeias populosas. Os agricultores organizados, e tendo auto-suficiência, passaram a administrar o excedente, partindo para a urbanização. Cogita-se que a atividade agrícola levou à organização do trabalho para a fertilidade da terra e alimento abundante e estaria, nessa relação de trabalho organizado, a base das primeiras civilizações.

A cidade, inegavelmente, é uma construção humana que revela e contempla um processo histórico que leva à impossibilidade de pensá-la isolada da sociedade e do contexto em que se encontra. A observação de Lefebvre (2007) é lapidar:

> Considere o caso de uma cidade – um espaço criado, moldado e caracterizado por atividades sociais durante um período histórico finito. Essa cidade é uma *obra* ou um *produto*? Tome Veneza, por exemplo. Se definirmos obras como únicas, originais e primordiais, como ocupações de espaço associados a um tempo específico, um tempo de maturidade entre seu

> surgimento e declínio, então Veneza somente poderá ser descrita como uma obra. É um espaço tão expressivo e significante, tão único e especial quanto uma pintura ou uma escultura. Mas o que – e quem – ela expressa e significa? Essas questões podem suscitar discussões infindáveis, pois aqui conteúdo e significado não têm limites[19]. (Grifos do autor) (LEFEBVRE, 2007, p. 73)

As cidades são os pontos de "interseção e de superposição entre as horizontalidades e as verticalidades. Elas oferecem os meios para o consumo final das famílias e administrações e o consumo intermediário das empresas" (SANTOS; SILVEIRA, 2003, p. 280).

Mais que pontos de interseção e superposição entre as expansões horizontal e vertical, as cidades são o ambiente de vivência dos povos, pois o "espaço geográfico compõe uma inescapável dimensão espacial da existência do homem" (NARDY, 2003, p. 128), ou seja, é resultante de um processo histórico.

A cidade, mais que o lugar de habitação, é o espaço onde homens, mulheres, crianças, vivem, unindo e se emocionando, pois, como ambiente de vivência, estão presentes conflitos, tristezas, alegrias, realizações, vitórias, derrotas. No lugar, diz Lemos (2001), "é o onde os homens se humanizam" (LEMOS, 2001, p. 435-436). Nesse contexto, há de se reconhecer que, no espaço-tempo acontecem as experiências do cotidiano das pessoas, para as quais a cidade não tem o significado único de habitabilidade, pois seus sentimentos e emoções estão guardados em ruas, praças, bares, cinemas, escolas, casas etc.

A vida é feita de instantes, já dizia o poeta argentino Jorge Luiz Borges e, nesses instantes diários, ela se manifesta para cada um de acordo com suas experiências, seus anseios, seus sentimentos, suas ideologias, seus sonhos e esperanças, é, no espaço-tempo da cidade, que se revela a obra coletiva produzida pela sociedade, se revela, também, uma obra para cada cidadão, resultante da individualidade de cada um que nela habita.

Essa individualidade se faz coletiva na gestão dos deveres e direitos de cada habitante, mas sua particularidade permanece na paisagem que cada ser enxerga, sempre diferente do enxergar do outro, pois nela se encontram sentimentos próprios e insubstituíveis de cada

[19] Consider the case of a city – a space which is fashioned, shaped and invested by social activities during a finite historical period. Is this city a *work* or a *product?* Take Venice, for instance. If we define works as unique, original and primordial, as occupying a space yet associated with a particular time, a time of maturity between rise and decline, then Venice can only be described as a work. It a space just as highly expressive and significant, just as unique and unified as a painting or a sculpture. But what – and whom – does it express and signify? These questions can give rise to interminable discussion, for here content and meaning have no limits. (Grifos do autor)

homem. A sensibilidade de Chico Science[20] retrata o olhar sobre a cidade e o da própria cidade acerca dos seus habitantes:

> O sol nasce e ilumina as pedras evoluídas
> Que cresceram com a força de pedreiros suicidas
> Cavaleiros circulam vigiando as pessoas
> Não importa se são ruins, nem importa se são boas
> E a cidade se apresenta centro das ambições
> Para mendigos ou ricos e outras armações
> Coletivos, automóveis, motor e metrôs
> Trabalhadores, patrões, policiais, camelôs
> A cidade não pára, a cidade só cresce
> O de cima sobe e o de baixo desce
> A cidade não pára, a cidade só cresce
> O de cima sobe e o de baixo desce.

O porquê das cidades leva a pensar que a paisagem, que, na perspectiva geográfica liga-se à produção do espaço, como conseqüência das atividades da sociedade urbana por meio de suas forças produtivas e políticas, não se dissocia da história do homem na sua concepção dos direitos à moradia, lazer, saúde, educação, trabalho, acrescidos e marcados pelos mais diversos sentimentos e significados que o lugar deixa na memória de cada qual. Nessa conjunção, tem-se a cidade como palco de vidas que sonham, realizam, trabalham, sofrem e deixam as suas marcas no espaço-tempo que ocupam ou ocuparam.

Inconveniente, inadequado e impossível pensarem-se as cidades unicamente como um pertence do Poder público que, ao seu talante, traceja os movimentos e as modificações que entende serem adequados para a concretização do seu plano de governo, esquecido de que os destinatários precisam, além do cumprimento dos seus direitos constitucionais, resguardar a memória do seu tempo, do seu espaço, enfim, a sua história.

As cidades devem ser pensadas a partir de um planejamento urbano, que, conforme afirmava a Carta dos Andes, de 1958, resultante do Seminário de Técnicos e Funcionários de Planejamento Urbano, realizado em Bogotá-Colômbia:

> É o processo de ordenamento e previsão para conseguir, mediante a fixação de objetivos e por meio de uma ação racional, a utilização ótima dos recursos de uma sociedade em uma época determinada. O Planejamento é, portanto, um processo do pensamento, um método de trabalho e um meio para propiciar o melhor uso da inteligência e das capacidades potenciais do homem para benefício próprio e comum. (CINVA, 1960, p. 9)

[20] Cantor e compositor pernambucano. Faleceu em Olinda (PE), em fevereiro de 1997.

Um planejamento urbano tem que contemplar os interesses da cidade, antevendo população e unidades habitacionais máximas, pois, embora a sua revisão e atualização constantes possam levar a essa adequação, é necessário que o pensar para o futuro estime o tamanho e a forma das cidades, para que não signifique, apenas, um desejo ou projeto de um novo local, a partir de espaços desocupados e vazios.

Um desafio, diz Souza (2003) acerca da tarefa de planejar, "é o de realizar um esforço de imaginação do futuro. Não deve haver sombra de dúvida quanto ao fato de que o planejamento necessita ser referenciado por uma reflexão prévia sobre os desdobramentos do quadro atual – ou seja, por um esforço de prognóstico." (SOUZA, 2003, p. 47)

O planejamento será conduzido pela gestão urbana, que vai realizá-lo de acordo com os recursos financeiros disponibilizados pelo Poder público, levando em conta as necessidades mais imediatas da cidade.

Embora, como adverte Pinsky (1994) linhas atrás, não se tenha como idealizar os homens conscientemente, decidindo-se a fundar uma cidade, não se pode renegar o planejamento e, por conseqüência, o desenvolvimento urbano fundado na "melhoria da qualidade de vida e o aumento da justiça social". (SOUZA, 2003, p. 75).

Na visão de Freire (2001):

> Imbuída de necessidades (econômicas, sociais, culturais...) e de propósitos, a sociedade (indivíduos, empresas, instituições...) age sobre o espaço, produz o espaço, através do trabalho. Os homens ao transformarem o espaço, transformam a si mesmos. E hoje, ao produzir o espaço tem maiores implicações na transformação do ser humano, posto que lhe é cada vez mais estranho ações que tendem a distanciar-se de fins direcionados ao seu desenvolvimento enquanto ser social. (FREIRE, 2001, p. 447)

Não se pode, porém, modificar a cidade a ponto de se apagarem as referências e destruir a sua memória social, fragmentando, com isso, a consciência urbana. A cidade deve, e tem que, evoluir, mas não tanto que se torne uma cidade sem meninos, na belíssima expressão de Andrade (1978), "A cidade multiplica-se, a casa cede lugar ao edifício, o edifício vira constelação de escritórios, o menino fica sendo excedente incômodo... Onde está o menino, para onde foi o menino? É assim que morrem as cidades." (ANDRADE, 1978, p. 90)

A exortação que se faz é para que não morram as cidades. Física, geograficamente, elas existem e, certamente, assim continuarão, mas não podem ser cidades caladas, mudas. Devem ser cidades que falem, que absorvam os múltiplos seres que nela habitam, com suas paixões e sentimentos, para que se tenha vida e memória nas, e das cidades, para que não se constate

sempre “a casa era por aqui ... Onde? Procuro-a e não acho ...” (BANDEIRA, 1992, p. 84). A fisionomia da cidade deve corresponder à história da povoação e, obviamente, à forma em que os diversos setores sociais vão transformando o espaço.

As cidades se expandem em áreas residenciais, comerciais, industriais, de lazer, para hospitais e escolas, em um processo difuso que expressa novas formas no espaço e o conteúdo sócio-cultural desse processo. “Usar os espaços para viver, ou apenas sobreviver, é uma necessidade incontestável, por mais variações que, ao longo da história, possa-se inferir, pois as necessidades são históricas.” (DAMIANI, 1999, p. 48).

As formas de utilização do espaço são variadas, mas, qualquer que seja, esse modo retrata costumes e hábitos dos seus habitantes. “O uso do espaço remete às profundas marcas que o homem imprime à natureza; remete, portanto, à produção da natureza humana.” (DAMIANI, 1999, p. 49).

A produção do espaço se consolida com a construção de casas, edificações outras, instalação de indústrias, enfim, com a gama de edificações decorrente da produção humana. “Através do espaço, a relação entre o homem e a natureza, como suposto da produção do homem, evidencia-se; o homem lido de forma simplesmente cultural ou existencial, perdendo sua naturalidade, fica mais comprometido.” (DAMIANI, 1999, p. 49)

Compreender o espaço, a sua forma de uso, em contraposição a sua industrialização e mecanização, é um meio para conhecer a cidade, além das suas construções, em um processo de redefinição da cidade, para abranger esse espaço produzido pela natureza humana, nos seus aspectos econômico, político e social.

Daí a importância do cotidiano na análise de Spósito (1999) sobre a destinação das cidades, pois não se pode ter, somente, “um processo de difusão da urbanização pelo aumento do número e tamanho das cidades e dos papéis que desempenham na divisão social do trabalho” (SPÓSITO, 1999, p. 84), que deve ser, e vai sendo, substituído por “uma urbanização que se reconstrói, também, como espacialidade que se redesenha a partir da fragmentação do tecido urbano e da intensificação da circulação de pessoas, mercadorias, informações, idéias e símbolos.”

Pensar a cidade, sem a necessária reflexão acerca de sua urbanização, é minimizar a compreensão do espaço e não pensá-la na completude da sua estrutura, a que deveria ter, a que se deseja e a que efetivamente se tem.

A urbanização é um fenômeno relacionado ao desenvolvimento da esfera urbana e está naturalmente ligada ao estudo, à regulação, ao controle e planejamento da cidade. A relação

"entre cidade e urbanização é de fácil apreensão, pois que a cidade está todo o tempo a expressar e sustentar o processo de urbanização, e sob essa perspectiva sintetiza a dinâmica espaço-temporal desse processo." (SPÓSITO, 1999, p. 85). A urbanização, unicamente, não resolve os problemas da cidade e nem traz a sua completude.

Observa, com muita propriedade, Pintaudi (1999), que:

> Qualquer cidadão que olhar com um pouco de atenção as cidades deste planeta seguramente poderá constatar que elas atravessam sérios problemas, entre os quais o da fome, da falta de saneamento, das enfermidades, da falta de segurança, da circulação difícil, dos massacres encomendados ou não-encomendados, das redes de abastecimento deficitárias, das sangrias em cofres públicos, do desemprego e trabalho informal, dos migrantes em busca de vida melhor, da poluição em todos os níveis, da falta de educação formal, da falta de moradia, da segregação, da falta de cidadania, da falta de urbanidade, muita corrupção entre outros. São problemas críticos e crônicos que não se constituem exclusividade de nenhum país. (PINTAUDI, 1999, p. 132),

A cidade compõe-se de construções, pessoas, comércio, carros, sons, vazios e a urbanização não é a solução para as dificuldades existentes no tecido urbano e na paisagem desenhada a partir dos seus habitantes e administradores. Historicamente, todas as cidades apresentaram dificuldades e problemas.

Atualmente, aos problemas antigos são acrescidos outros. Faltam empregos, qualidade aos serviços públicos, há crianças abandonadas, a violência grassa, a pobreza é um processo crescente, a desigualdade na distribuição de renda é evidente, a segregação populacional continua. Mudam-se os tempos, mas os problemas não são solucionados.

Com muita razão, Vlach (2007) lembra que:

> Desde a institucionalização da sociedade capitalista *e* moderna, a ciência produziu muito conhecimento *sobre o mundo*, aí incluída a civilização que o homem estava disseminando pela superfície da Terra. Porém, essa notável produção de conhecimento se fez a um preço: a ciência ignorou as motivações mais profundas do homem como Ser indiviso, que é razão *e* emoção (de maneira ambígua, contraditória, complementar, isto é, complexa)[21] (Grifo da autora) (VLACH, 2007)

A forma de produzir o espaço e as relações sociais deve ter conotações diferentes, com sentimento de construir uma cidade para um povo que pensa, tem sentimentos, emoções,

---

[21] VLACH, Vânia Rubia Farias. *O papel do ensino de geografia na compreensão de problemas do mundo atual*. Disponível em: <http://www.ub.es/geocrit/9porto/vlach.htm>. Acesso em: 12 jul. 2007

necessidades, aspirações e com a consciência de que os problemas de uma sociedade se renovam a cada dia, pois, enquanto alguns são resolvidos, outros estão surgindo, sem solução de continuidade.

O cotidiano deve integrar, se não se o considerar fator determinante, a produção e reprodução das cidades, cujas modificações não podem ser estabelecidas, unicamente, pelo Poder público, que nem sempre visualiza o interesse comum, uma vez que suas idéias retratam o interesse do governante, mercê do seu olhar e o dos seus assessores.

Deve-se procurar uma identidade de visões, já que a do governante difere da dos governados. A cidade, para o seu habitante, é mais que um espaço físico, é um espaço de vivência e emoções e as suas transformações não podem considerar apenas o tecnicismo. A importância de conservar a memória das cidades integra o contingente de leis do país, que prevêem o instituto do tombamento, como forma de preservar a história e a memória do cidadão.

A felicidade de se encontrar a cidade sempre a mesma, embora com os acréscimos indispensáveis e inadiáveis, em decorrência do seu crescimento e das necessidades do povo, é, sem dúvida, a expectativa dos moradores. Dom Hélder Câmara, com sensatez ímpar, disse que "feliz de quem entende que é preciso mudar muito para ser sempre o mesmo" (CÂMARA, 1978, p. 35). Isto pode ser transposto para a análise das cidades, que, mudando sempre, com vistas a acompanhar a dinâmica do mundo globalizado, não podem ignorar os seus habitantes, seres humanos com sentimentos e vontade de preservar as lembranças dos lugares vividos, e, por isso, devem permanecer sempre as mesmas.

Urbanizar é uma condição intrínseca das cidades, mas não se pode urbanizar o cotidiano que integra a vida. Nesse particular, merece ser transcrita a belíssima constatação de Cecília Meireles que, ao falar da *Arte de ser feliz*[22], diz:

> Houve um tempo em que minha janela se abria
> sobre uma cidade que parecia ser feita de giz.
> Perto da janela havia um pequeno jardim quase seco.
> [...]
> Às vezes abro a janela e encontro o jasmineiro em flor.
> Outras vezes encontro nuvens espessas.
> Avisto crianças que vão para a escola.
> Pardais que pulam pelo muro.
> Gatos que abrem e fecham os olhos, sonhando com pardais.

[22] Disponível em: <http://www.pensador.info/p/a_arte_de_ser_feliz_cecília_meirelles/1/>. Acesso em: 12 jul. 2007

> Borboletas brancas, duas a duas, como refletidas no espelho do ar.
> Marimbondos que sempre me parecem personagens de Lope de Vega.
> Às vezes, um galo canta.
> Às vezes, um avião passa.
> Tudo está certo, no seu lugar, cumprindo o seu destino.
> E eu me sinto completamente feliz.
> Mas, quando falo dessas pequenas felicidades certas,
> Que estão diante de cada janela, uns dizem que essas coisas não existem,
> Outros que só existem dia das minhas janelas, e outros
> Finalmente, que é preciso olhar, para poder vê-las assim.

As pequenas felicidades, diante de cada janela, fazem parte do cotidiano das pessoas; umas as vêem, outras não. Esse comportamento é típico do homem, mas é óbvio que esse cotidiano existe e está diante de todas as janelas e, se alguns não o vêem, não podem impedir a visão de outros. É assim que as cidades devem ser pensadas: para todos.

Há os que enxergam além das janelas e os que as têm como limites para a sua visão. Estes precisam aprender a olhar para além das janelas, mas são, tanto quanto os demais, destinatários da cidade.

O universo da vida cotidiana se forma, muda e se transforma rapidamente, mas não pode ser tanto que destrua os referenciais. É de Carlos (2004) a transcrição abaixo, extraída do filme Avalon:

> Há alguns anos fui ver a casa em Avalon. Não estava mais lá. Não só a casa, mas toda a vizinhança. Fui ver o salão aonde eu e meus irmãos costumávamos tocar. Também não existia mais. Não só ele mas o mercado onde fazíamos nossas compras também. Tudo desapareceu. Fui ver o lugar onde Eva morava. Não existe mais. Nem a rua existe mais, nem mesmo a rua. Então fui ver o clube noturno do qual fui dono e, graças a Deus estava lá. Por um minuto achei que eu nunca tivesse existido. (CARLOS, 2004, p. 60)

A queda dos referenciais se estende à própria linguagem, como bem observado por Lefebvre (1966), ao dizer que até o princípio do século XX, sabia-se ou julgava-se saber, do que se falava. O "sentido da pintura era na aparência tão evidente como o da física" (LEFEBVRE, 1966, p. 149), e isto porque a linguagem denotava claramente isto ou aquilo.

Ao se perguntar o "Que se passou desde essa bela época", responde "muitas coisas [...]" (LEFEBVRE, 1966, p. 149), acentuando a ruína ou a queda dos referenciais, por volta de 1910. Antes disso, entre o que conhecia ou se julgava conhecer, pela designação da linguagem, havia o tempo e o espaço, o sensível e o racional, o real e o ideal. Depois, o tempo e o espaço absolutos deram lugar ao tempo e ao espaço da relatividade.

A transformação das formas urbanas é necessária. Essa é uma realidade que não pode ser atropelada pela destruição dos referenciais que sustentam a vida cotidiana, impondo ao indivíduo a perda da sua identidade. Não se pode pensar que a cidade só se mantém imodificada nas fotos e que a mutação, construções, reformas e demolições já fazem parte da paisagem urbana.

Nas cidades, mais especificamente, na suas ruas, se faz a leitura do cotidiano. Nas ruas estão presentes as dimensões do urbano, os sons, as contradições, os conflitos, a limpeza, a sujeira, a solidão, a companhia, a arte da sobrevivência presente nos meninos de rua, mendigos, compra, venda, prostituição, amores, ódios, nelas se apresentam, vivem e convivem o individual e o coletivo.

A observação de Lefebvre (2004) é significativa: "No lugar de uma coleção de coisas fixas, você observará cada *ser*, cada *corpo*, como tendo um tempo próprio sobre todos os outros. Cada um deles, por sua vez, com seu lugar, ritmo, com seu passado recente e um futuro próximo e distante."[23] (LEFEBVRE, 2004, p. 31) (Grifos do autor)

Na rua se constata a pressa inerente ao vaivém diário e a indolência dos que nada têm a fazer. É o lugar dos contrastes, da polaridade do viver. A rua foi o palco em que se buscou o *impeachment* de um presidente, nela caminharam os cara-pintadas, nela caminham os sem-teto, os sem-terra, o povo; nela se reivindica, se protesta, se confraterniza, nela se encontra vida. Por isso, não se pode conceber a cidade como ente estático, sem vida, calada, pois no seu interior pululam seres humanos, o que "impõe uma nova relação espaço-tempo, e com ela, a produção de novas mediações entre o habitante e o lugar." (CARLOS, 2004, p. 54).

A cidade e o cidadão precisam entender que "a convivência social no mundo é uma questão ético-política, e não mera questão técnica" para que o "compromisso de cada um no processo de conhecer o seu território, para nele organizar atividades econômicas, lutas sociais e política [...]" resulte em uma verdadeira "sociedade democrática." (VLACH, 2007)

O que se encontra na atualidade é uma reprodução do espaço marcada pelo distanciamento dos homens, em virtude da dissolução das relações de vizinhança, distanciamento da natureza, desvalorização da família, que, historicamente, originou a cidade. É imperioso não se terem cidades que, "mediante o que se tornou pode-se recordar com saudades daquilo que foi", pois perderam a relação entre os lugares, como "os velhos cartões postais não representam a

[23] In place of a collection of fixed things, you will follow each *being*, each *body* ,as having its own time above the whole. Each one therefore having its place, its rhythm, with its recent past, a foreseeable and a distant future.

Maurília do passado mas uma cidade que por acaso também se chamava Maurília". (CALVINO, 2006, p. 30-31).

O espaço e o tempo determinam as cidades, que, por sua vez, devem ser destinadas para que o homem as conquiste como bem difuso, nelas deixe as suas marcas e delas extraia as suas lembranças, consolidando os planos para alcançar a sua cidadania.

2.2 Destinatários da cidade - o porquê da cidade

A análise histórica do surgimento das cidades demonstra que, nos primórdios, a aliança entre tribos, famílias e grupo de famílias, que a língua grega chamou de *fratria* e a latina, de *curia*, levou ao nascimento da urbe. O estudo das antigas regras de direito privado denota que a família, durante séculos, foi a única forma de sociedade. Essa família podia ter milhares de seres humanos, mas ainda se mostrava limitada em sua auto-suficiência quanto às necessidades materiais.

Cada família tinha seus deuses e a religião proibia que duas famílias se unissem, salvo para celebrar outro culto que lhes fosse comum. "*Cidade e urbe* não foram palavras sinônimas entre os antigos. A *cidade* era a associação religiosa e política das famílias e tribos; a urbe, o lugar de reunião, o domicílio e sobretudo o santuário dessa sociedade." (Grifos do autor) (COULANGES, 2005, p. 145).

As tribos que se agrupavam para formar a cidade não deixavam de acender o fogo sagrado e de ter uma religião comum. Nos primórdios, havia uma ligação muito estreita entre a sociedade e as divindades e não havia tribo ou *fratria* que não tivesse o seu altar e seu deus protetor, um culto, um sacerdote, uma justiça e um governo, constituindo uma forma de sociedade.

O indivíduo fazia parte, ao mesmo tempo, de quatro sociedades distintas: era membro de uma família, de uma *fratria*, de uma tribo e de uma cidade, ingressando em cada uma dessas sociedades em épocas diversas; com o tempo, passava de uma para outra. "A criança, a princípio, é admitida na família por cerimônia religiosa realizada dez dias depois de seu nascimento. Alguns anos mais tarde, entra na fratria por nova cerimônia [...]". Aos dezesseis ou dezoito anos, o indivíduo se apresenta para ser admitido na cidade, ocasião em que jura, dentre outras coisas, respeitar a religião da cidade. A partir daí, está "iniciado no culto público e torna-se cidadão." (COULANGES, 2005, p. 144-145).

Naquele tempo, era reconhecido como cidadão quem participasse dos cultos da cidade; essa participação garantia-lhe os direitos civis e políticos, por isso, renunciar ao culto equivalia a renunciar aos direitos.

Os tempos passam, as idéias transbordam, os pensamentos político-ideológicos aparecem, desaparecem, se consolidam, mas, o que permanece é o destino da cidade: os seus habitantes.

A cidade, cujo destinatário deve ser o seu habitante, nem sempre o tem nessa condição de principal ator, pois as políticas públicas, às vezes, não alcançam as verdadeiras necessidades do povo. Já dizia o Papa João Paulo II, na Encíclica *Laborem Exercens*, que "a cidade deve ser para o homem e não o homem para a cidade." Deve ser um espaço de convivência solidária para todos os que nela moram, resultado de uma união de esforços para torná-la mais humana.

A história mostra que as cidades sempre retrataram o cotidiano das pessoas e deixá-la mais humanizada depende dos que nela vivem, incluídos os seus governantes. A verdadeira razão da cidade é o seu cidadão, pelo que todas as ações sobre e para a cidade devem ter como objetivo os planos social, econômico, cultural, de lazer, saúde, educação e todos os demais direitos que integram a concepção de cidadania plena.

A todo direito corresponde um dever e os destinatários da cidade não se eximem do cumprimento dos seus deveres, cabendo observar, contudo, que há um estrangulamento entre direitos e deveres, maximizado pela distribuição injusta ou inadequada de renda, e pelas políticas públicas nem sempre dirigidas ao cidadão, pois, na maioria dos casos, espelham interesses político-econômicos, em detrimento do cidadão.

A infra-estrutura urbana, redes de água e esgoto, pavimentação, luz e iluminação das ruas, transporte coletivo, escolas, hospitais, comércio, lazer, leis de zoneamento e plano diretor, que determina ou limita o uso do solo em cada área da cidade (residencial, comercial, industrial, área verde) atribui um valor ao solo, a partir do próprio tecido da cidade.

Aliados a esses fatores, existem outros, oriundos do mercado imobiliário que contribuem para valorizar economicamente o solo. São notáveis, no entanto, as idiossincrasias existentes. As áreas de propriedade de pessoas de média e alta rendas, nos loteamentos para casas de luxo e condomínios fechados, os serviços de infra-estrutura, quando não integralmente concluídos antes da comercialização, o são com destacada rapidez, em lamentável contraste com a realidade dos bairros populares, como se a cidade fosse destinada a alguns e não a todos.

A cidade nem sempre é para todos, ao sucumbir aos interesses imobiliários e às políticas públicas inapropriadas. Não raramente, a legislação referente ao solo urbano sofre

modificações casuístas para atender interesses específicos, em detrimento da coletividade e do fim social, corolário da cidade. A ordenação e limitação ao direito de construir alteram-se de acordo com a conveniência momentânea.

Vêem-se prédios cada vez mais altos, desrespeita-se o meio ambiente e atribui-se ao cidadão comum o ônus de toda a infra-estrutura necessária para o atendimento dos interesses imobiliários, financiados com os impostos pagos por todos os cidadãos, embora apenas o proprietário usufrua dessa valorização. A individualidade, que não poderia existir na cidade, passa a imperar em situações dessa natureza, deixando ao largo a verdadeira razão de existir da cidade.

O porquê das cidades restringe o seu alcance, desvirtua o seu significado. Essa visão não deve, todavia, prevalecer, pois a existência da cidade, que antecede e sucederá o homem, deve compreender a sua dinâmica, a sua geografia e a sua história e isso abrange a observação do seu movimento, quanto às pessoas, ao comércio, às habitações, ao lazer, à educação e saúde.

Conhecer uma cidade é tarefa que exige compreensão dos aspectos históricos envolvidos, conhecimentos da Geografia, do trabalho cartográfico, da análise arquitetônica, dos sistemas construtivos e dos modos de vida, cujo conjunto resulta na paisagem urbana de cada local. Não se pode permitir que a cidade fique à procura de um lugar para se situar e aos seus habitantes.

A cidade, no seu lugar, deve abranger todos, não podendo ser o avesso do seu verdadeiro destino. A razão das cidades está contida na sua significação e na sua finalidade que, como disse João Paulo II, é o homem. Para Heidegger (1991), "o ente que é ao modo da existência é o homem. Somente o homem existe. O rochedo é, mas não existe. A árvore é, mas não existe." (HEIDEGGER, 1991, p. 59). Lembra Arendt (2003) que "nenhuma vida humana, nem mesmo a vida do eremita em meio à natureza selvagem, é possível sem um mundo que, direta ou indiretamente, testemunhe a presença de outros seres humanos." (ARENDT, 2003, p. 31)

A cidade, ao longo da história, representou diversos papéis. Cidade-cidadela, cidade-mercado, cidade-templo, cidade-república, nas quais havia lugares para o poder político, para as vendas, para o saber, para as divindades e cultos, que se superpunham num mesmo espaço, com delimitação de território e forma de uso. As cidades guardam sentidos desde a sua origem, além dos seus papéis e finalidades.

O primeiro desses sentidos é o de agrupamento, da vivência que alicerça os laços sociais, pois o "nascimento da cidade não é outra coisa senão a passagem do homem de uma vida nômade e dispersa a uma vida sedentária e agregada." (OLIVEIRA, 2001, p. 158).

O segundo sentido, ainda na visão de Oliveira (2001), é o da "proteção, o de um lugar onde os indivíduos possam se sentir seguros e se protegerem dos riscos oferecidos pela natureza e da violência de outros homens", e o terceiro, o da "interdição, ou seja, o da lei e da ordem. A ele se associam os sacrifícios, os rituais e os mitos." (OLIVEIRA, 2001, p. 158).

As cidades, em sua história, não se dissociam das leis, que visam dar segurança e proteção aos seus habitantes, bem como estabelecer limites à atuação do homem, seja o cidadão, seja o gestor público. A cidade não pode dispensar a lei, mas deve aliar a ela todos os seus sentidos e finalidades, tomando, cada uma, a sua forma. Babilônia, diz Oliveira (2001) expressa "o símbolo da 'cidade do poder' e do poder mais absoluto, enquanto Jerusalém traduz o símbolo da cidade da poesia religiosa [...]" (OLIVEIRA, 2001, p. 159)

Atualmente, para viabilizar a vida entre os homens, é necessário um "desejo de cidade expresso (traduzido) num pacto cívico territorial, no qual seus citadinos se sintam parte dele." (OLIVEIRA, 2001, p. 160).

É compreensível que as cidades de hoje não tenham as características de tempos passados, mas é incompreensível constatar que elas, umas mais outras menos, não apontem para o ideal da felicidade. Os três sentidos da cidade, assinalados por Oliveira (2001), conduzem para a felicidade, que é o anseio maior do homem.

Quando se fala em cidade, intrinsecamente, há a referência ao cidadão, que, para alcançar a plena cidadania, deve ter condições de usufruir os direitos concebidos constitucionalmente, de forma que a previsão legal tenha efetividade. Nesse diapasão, o nexo político da população com o seu território é importante para, no uso do espaço da cidade, construir-se a cidadania dos seus moradores.

As percucientes observações de Vlach (2001), ao indagar acerca do espaço e do cidadão são oportunas:

> Como falar em cidadania abstraindo-se o espaço do cidadão? O cidadão não é o sujeito que, simultaneamente, se identifica com um determinado espaço, e que pratica (ou tenta praticar) o exercício da autonomia nesse espaço? O espaço não representa o anseio de autonomia dos cidadãos por meio de suas experiências sociais e políticas? A cidadania não traduz a experiência social e política realizada no espaço? Nesse sentido, a cidadania remete à

> participação na gestão da política, da vida política, em uma escala que se desdobra do urbano ao mundial, passando pelo Estado-nação. (VLACH, 2001)[24]

Na cidade, encontra-se o exercício do poder que deverá ser em nome, e para o benefício, do povo, que, cumpridor dos seus deveres, faz jus aos direitos que lhe são garantidos constitucional e infraconstitucionalmente.

Adverte Carlos (2001) que, "talvez o caminho para se pensar a cidade, seja a consideração, pela Geografia, da unidade e complexidade da vida social", que revele o homem como o sentido e a finalidade da cidade, uma vez que sua condição vem sendo reduzida a "de usuário da cidade ou simplesmente relegado à condição de coadjuvante, nas análises urbanas." (CARLOS, 2001, p. 425)

Demonstrando a sua constante preocupação com o destino das grandes cidades e de seus habitantes, e percebendo que as cidades não reverenciam e nem se lembram dos que as construíram de verdade e de forma braçal, já que veneram, em suas obras, os nomes de pessoas que se tornaram ilustres de algum modo, mas não e seguramente por participarem de sua efetiva construção, senão e quando muito, com planos, Bertold Brecht retratou nas *Perguntas de um operário que lê* (excerto) - que se inquieta e insiste em compreender melhor e mais criticamente o mundo que anseia por modificar - as aflições que traduzem o real e o fictício, presentes na construção da cidade e de seus personagens

> Quem construiu Tebas, a das sete portas?
> Nos livros vêm o nome dos reis,
> Mas foram os reis que transportaram as pedras?
> Babilônia, tantas vezes destruída,
> Quem outras tantas a reconstruiu? Em que casas
> Da Lima Dourada moravam seus obreiros?
> No dia em que ficou pronta a Muralha da China para onde
> Foram os seus pedreiros? A grande Roma
> Está cheia de arcos de triunfo. Quem os ergueu? Sobre quem
> Triunfaram os Césares? A tão cantada Bizâncio
> Só tinha palácios
> Para os seus habitantes? Até a legendária Atlântida
> Na noite em que o mar a engoliu
> Viu afogados gritar por seus escravos.
> O jovem Alexandre conquistou a Índia.
> Sozinho?

[24] VLACH, Vânia Rubia Farias. *Os desafios da cidadania e o ensino de geografia.* Conferência proferida no VII Encontro Regional de Geografia – Centro-Oeste, em 7 de setembro de 2001. Quirinópolis-GO.

César ocupou a Gália.
Não estava com ele nem mesmo um cozinheiro? Felipe da
Espanha chorou quando sua frota
naufragou. Foi o único a chorar?
Frederico II venceu a Guerra dos Sete Anos.
Quem venceu além dele?

Cada pagina uma vitória.
Quem cozinhava o banquete?
A cada dez anos um grande Homem.
Quem pagava a conta?

Tantas histórias
Tantas questões.[25]

Uma cidade não se constrói só com planos; ela se constrói com o seu povo, os mentores dos projetos e os seus executores. É nesse conjunto que deve ser pensada a cidade, não tão-somente em concluir obras para inaugurar e nominar com nomes de pessoas que nem sempre conhecem a cidade por dentro e de dentro.

No mais das vezes, são pessoas que liberaram recursos públicos em decorrência de um cargo ou se tornaram conhecidas pelos negócios e proeminência na sociedade, mas que não sofrem as mazelas sociais, como sofrem os excluídos. É, sem dúvida, complexo analisar a cidade em toda a sua conjuntura, mas, é certo que a cidade não pode se resumir a um lugar para ter, e ser, a moradia das pessoas nem o local de circulação de bens e serviços, pois a sua finalidade é muito mais ampla.

Cabe à cidade oferecer mais que moradia, com redes de água e esgoto, luz, telefonia, escolas, saúde, lazer. Ao abrigar seres humanos não se pode jungi-los à condição de espectadores da vida, da cidade, da vida na cidade e da cidade na sua vida. Necessário pensar o sentido da vida na cidade e para a cidade, o que significa raciocinar acerca da dimensão plena do homem porque "o sentido da cidade, como obra da civilização, não é o sentido da construção física da cidade, mas da humanidade do homem através de sua obra – portanto a reprodução da cidade envolve a idéia de um projeto para a vida humana." (CARLOS, 2001, p. 430).

É pertinente a observação de Pintaudi de que "projetar a cidade pressupõe pensar a cidade no tempo, avaliando suas condições materiais plasmadas no espaço, bem como as possibilidades não realizadas. Planejar a cidade implica a definição de tempos e lugares onde

[25]Poemas de Bertold Brecht. *Perguntas de um trabalhador que lê.* Disponível em: <http://www.comunismo.com.br/brechet.html>. Acesso em: 25 fev. 2007.

a vida acontecerá, em todas as suas dimensões e sentidos."[26] A cidade deve ser o palco para as vidas dos seus habitantes, pois, do contrário, não se justifica normatizar e planejar a ocupação do espaço urbano.

A cidade não pode ser um *objeto de arte,* pois foi escrita por pessoas, na feliz observação de Lefebvre (2007):

> Pense agora em uma flor. "Uma rosa não sabe que é uma rosa". Obviamente, uma cidade não se apresenta da mesma maneira que uma flor, ignorante de sua beleza. Ela foi, afinal de contas, "escrita" por pessoas, por grupos de pessoas bem definidos. Mesmo assim, não tem natureza intencional de um "objeto de arte".[27] (LEFEBVRE, 2007, p. 74):

Tudo o que se expôs deixa claro o porquê da cidade ter no homem, o seu destinatário. O sentido de existência da cidade encontra o seu substrato no homem. Isto leva a pensá-la no contexto das relações sociais, que, evidentemente, envolve as múltiplas dimensões da vida humana. As cidades precisam, então, ser pensadas e destinadas ao homem, o único motivo de existirem.

2.3 Ocupação das cidades – o seu cotidiano

A partir a Primeira Guerra Mundial, em 1914, o mundo procurou ordenar o crescimento exagerado das cidades, buscando atender especialmente as condições higiênicas da moradia, alinhamento das novas construções, regulamentação dos estabelecimentos insalubres ou inconvenientes.

No Brasil, em 1937, surgiu o primeiro regulamento urbano, o Decreto-lei nº. 58/1937, motivado por situações, como: a) número exagerado de loteamentos irregulares, sem controle do cadastro dos proprietários; b) tentativa de proteger o consumidor contra o mau loteador. O sistema registral no Brasil sempre foi precário e somente a partir da Lei nº. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), e suas alterações, esse sistema passou a ter matrícula para cadastrar os imóveis nacionais.

---

[26] PINTAUDI, Silvana Maria. *Urbanismo*: é possível projetar um futuro coletivo para a cidade? IX Coloquio Internacional de Geocrítica. Porto Alegre: UFGRS, maio/2007
Disponível em: <http://www.ub.es/geocrit/9porto/silvana.htm>. Acesso em: 10 mar. 2007.

[27] Think now of a flower. 'A rose does not know that it is a rose.' Obviously, a city does not present itself in the same way as a flower, ignorant of its own beauty. It has, after all, been 'composed' by people, by well-defined groups. All the same, it has none of the intentional character of an 'art object'.

Essa questão legal foi resolvida. Entretanto, a questão pessoal, se é que assim se pode chamar aquela que envolve os cidadãos, não se resolve com leis. As diferenças entre as pessoas, tanto materiais, culturais, familiares, educacionais quanto de acesso à saúde, habitação e ao lazer são acentuadas pela concentração de renda.

Convergem nesse sentido, o desemprego, a pobreza e a degradação dos valores sociais e morais. Desse pano de fundo, surge um horizonte que mostra o imperativo da redistribuição de riqueza, além de políticas sociais e os seus programas para minorar a pobreza dentro das cidades.

Na cidade, estão aqueles que pertencem a uma sociedade e os excluídos socialmente. A exclusão social resulta de uma dificuldade, para não dizer impossibilidade, de partilhar os bens comuns oriundos das relações econômicas, sociais, culturais e políticas. A exclusão, por mais que não se queira, é parte integrante do sistema social, que leva à privação de uma coletividade, decorrente da pobreza, discriminação, subalternidade, falta de eqüidade, de acessibilidade e de representação política.

Os excluídos não pertencem e não se integram ao "espaço urbano da *cidade dos iguais*" (PESAVENTO, 2001, p. 23), configurando a dificuldade de realizar a cidadania. Essa apartação social relega o homem ao outro, ao ser à parte, ferindo o princípio da isonomia, afastando-o dos meios de consumo, bens e serviços e, o que é pior, classificando-o como um dessemelhante e, conseqüentemente, um excluído dos valores e vínculos societais pela ruptura do sentimento de pertencimento.

Em conseqüência desse quadro, surge a violência, como resultante direta, embora não exclusiva, da miséria e da desigualdade cada vez mais acentuadas, pois é visível o número crescente de desvalidos e daqueles que vivem abaixo da linha da pobreza.

É possível, então, reconhecer que é difícil se realizar o crescimento ordenado das cidades. Os espaços urbanos são caracterizados por encontros e desencontros, acertos e desacertos das políticas públicas, e a sua ocupação não segue um planejamento, até mesmo, pela impossibilidade de assim o ser, uma vez que as favelas surgem em decorrência da baixa renda e da crescente exclusão social.

Precariedade do emprego, qualificação insuficiente, incerteza do futuro, privação material, degradação moral e dessocialização são fatores que contribuem para a chamada exclusão social, que, por sua vez, leva a uma ocupação desordenada do espaço urbano, à margem do planejamento e da urbanização, que se tornam, desse modo, um vazio.

A ocupação formal atende os padrões estabelecidos no planejamento urbano, mas a ocupação informal não tem a mesma característica. O território de uma cidade é ocupado e utilizado de diversos modos. "O Poder público o divisa como espaço urbano a ser ordenado" (PESAVENTO, 2001, p. 25). Para cumprir essa ordenação, são fixados distritos e bairros, dão-se nomes a eles, as suas ruas e avenidas, estabelece-se o modo de numeração das casas; é feito um plano diretor para a cidade, com observância às leis de ocupação do solo.

Os incluídos socialmente ocupam o espaço de acordo com as regras estabelecidas pelas leis e pelo Poder público; os excluídos socialmente se opõem à cidade que se quer organizada, com bairros inseridos na sua tipologia e destinados aos incluídos. Ocorre que é muito difícil, senão impossível, controlar o aparecimento desses vácuos dentro das cidades, onde se alojam os excluídos.

Verifica-se, pois, que a ocupação da cidade ocorre na mão e na contramão do desenvolvimento social do seu povo. A ocupação pelos chamados incluídos exige investimentos na rede de ensino, hospitais etc, do Poder público, que, ao lado dos incluídos, trata com indiferença a ocupação pelos excluídos.

Esses excluídos do "espaço urbano e marginais ante a ordem social que se consolida são também dirigidos por um outro fator de segregação: trata-se da exclusão no tempo." (PESAVENTO, 2001, p. 23). São pessoas sem história, são atores oficiosos no palco urbano, no tecido e paisagens cotidianas da cidade.

A ocupação das cidades, ao que se percebe, se dá pela mais variadas interferências e ações planejadas, ou não. Por isso, "o chão e suas circunstâncias deixam de ser um dado natural e tornam-se uma construção humana", diz, com propriedade Sposati (2003), no prefácio ao livro *Medida de cidades*.[28] Afirma, ainda, que:

> Sobre a topografia da natureza, ergue-se uma topografia social. Para além da fluidez das relações, ela incorpora a concretude de condições e acessos como dois elementos imbricados e mutuamente dependentes. Já não se está simplesmente falando de um lugar como um vazio, mas do resultado da ocupação e da ação dos sujeitos cidadãos, ou quase-cidadãos. (SPOSATI, 2003, p. 15-16)

Na ocupação da cidade, é preciso redefinir o social e construir diariamente a cidadania. É nas cidades que está o "chão do exercício da cidadania" (KOGA, 2003, p.33), que significa

[28] KOGA, Dirce. *Medida de cidades*. São Paulo: Cortez, 2003.

vida ativa e integrada nas relações sociais, de vizinhança, de solidariedade e de poder, não obstante ser "o local onde a diferença *habita*." (MITCHELL, 2003, p. 18)[29] (grifo do autor).

As desigualdades sociais que levam aos diversos modos de ocupação das cidades se evidenciam pela presença, ou ausência, dos serviços públicos e, quando presentes, pela qualidade com que são prestados.

Em reportagem publicada na Revista Veja, em 16 de fevereiro de 2007, a jornalista Rosana Zakabi informa que pesquisas demonstram que a longevidade está associada à visão sempre positiva da vida e ao intenso convívio social. As relações sociais, as relações de vizinhança são importantes para a vida do homem. Assim, a ocupação das cidades, além de preservar uma ordenação no solo, deveria possibilitar o convívio entre as pessoas, independentemente de sua renda. Esta hipótese configura o modelo ideal de cidade e de vida, mas a sua realização, reconhece-se, é muito difícil.

O presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, Cezar Britto, em artigo na Folha de São Paulo de 11 de fevereiro de 2007, posiciona-se:

> Se necessário fosse nomear a carência-síntese da sociedade brasileira, não hesitaria em apontá-la numa única palavra: justiça. Todas as demais mazelas da vida brasileira – exclusão social, analfabetismo, violência urbana, impunidade, descrédito das instituições e infinitas outras – derivam dessa insuficiência.

Os iguais e os desiguais têm os mesmos direitos. A igualdade formal prevista na Constituição precisa ser consolidada e "esse direito a ter direitos" (KOGA, 2003, p. 33) efetiva-se com a existência de lugares concretos para morar, estudar, trabalhar, divertir-se e garantia de acesso a hospitais, escolas, com possibilidade de opinar e participar.

A cidade é muito mais que o espaço físico, ocupado ou não. Ela é um lugar de vivência e sobrevivência. A ocupação das cidades, observada pelas construções residenciais, comerciais, praças, deve ser considerada, ainda, em referência aos modos de vida, serviços básicos, utilização dos terrenos e, por fim, aos contrastes que bordam ou mancham os cartões postais.

O uso diferenciado da cidade mostra que esse espaço é construído e destruído, de forma desigual e contraditória e, como produto dessas desigualdades, surgem as ocupações ilegais, as favelas e os movimentos sociais urbanos, que reivindicam o acesso à cidade e à plenitude dos serviços ofertados aos incluídos socialmente. Assim, "se o direito à cidade é um clamor e

[29] The city is the place where difference *lives*.

uma demanda, então ele apenas será um clamor ouvido e uma demanda com força, na medida em que existir um espaço, a partir e através do qual, esse clamor e essa demanda sejam visíveis." (MITCHELL, 2003, p. 129)[30]

A cidade é um lugar com finalidade político-administrativa, mas não apenas isso. Segundo Carlos (2001), a cidade é a "materialização de relações da história dos homens, normatizada por ideologias; é forma de pensar, sentir, consumir, é modo de vida, de uma vida contraditória." (CARLOS, 2001, p. 26).

A ocupação da cidade, além de se pautar por um plano diretor, e demais normas que tratam do assunto, deve ser pensada, também, como um direito daqueles que, embora desrespeitem o desenho planejado, têm direito a ela. Os contrastes são componentes desse cotidiano que não se faz com idéias, e, sim, com comportamentos daqueles que habitam e daqueles cuja incumbência legal é dirigir a cidade, em vista dos poderes que lhes foram conferidos pelo povo.

A cidade é um espaço de ambiência e sua imagem composta pela topografia, utilização do espaço, apropriação patrimonial, tipologias arquitetônicas, além de hospedagem de um sistema de sinais e um vocabulário dominado pelo citadino, bem como dos mais variados estilos de vida de cada qual. Nessa ambiência, e extraída dela, os poetas, músicos e historiadores traduzem seus pensamentos e emoções, demonstrando que a cidade, no todo ou nos seus fragmentos, representa, também, um lugar de lembranças e emoções.

O povo, em decorrência de sua origem, formação e cultura, se apropria, produz e se reflete em lugares, onde passa a depositar o seu afeto. A cidade, em sua ocupação, é uma composição de construções, costumes e afetos, demonstrados pela população urbana, razão de sobra para ser repensada, em especial, pelo Poder público, ao qual compete dar efetividade à função social da cidade.

Maquiavel, cujo amor pela cidade onde nasceu e por sua liberdade é conhecido em suas obras, ao ser enviado para parlamentar com os invasores de Faenza[31], em 1501, encontra, neste fato, o modelo para a sua obra *O príncipe*. À época, afirmou que a história é a mestra dos atos humanos, especialmente dos governantes, e que o mundo sempre foi habitado por

---

[30] If the right to the city is a cry and a demand, then it is only a cry that is heard and a demand that has force to the degree that there is a space from and within which this cry and demand is visible.

[31] Faenza é uma comuna italiana da região da Emília-Romanha, província de Ravenna, com cerca de 53.369 habitantes. Estende-se por uma área de 215 km^2, tendo uma densidade populacional de 248 hab/km^2. Faz fronteira com Bagnacavallo, Brisighella, Castel Bolognese, Cotignola, Forlì (FC), Riolo Terme, Russi, Solarolo.

homens com as mesmas paixões, sempre existindo governantes e governados, bons e maus súditos.

Em 1513, Maquiavel, ao escrever *O príncipe*, afirma que "por intermédio dos seus próprios cidadãos, muito mais facilmente se conservará o governo duma cidade acostumada à liberdade, do que de qualquer outra forma." (1991, p. 21). Nota-se que a preocupação com as cidades é universal e integra a história da humanidade.

A sua destinação ao ser humano é, também, um fato inequívoco. A forma de dirigir e realizar esse destino é que, nem sempre, encontra o ponto de equilíbrio desejado pelos citadinos, o que, todavia, insere uma obviedade, pois os homens não são iguais e, por conseguinte, seus desejos, comportamentos, emoções e paixões também são diferentes.

Pensar em uma cidade ocupada por homens é admitir variadas posturas e exigências, inúmeros direitos e deveres, concebidos e aspirados por cada habitante. A cidade, então, há que buscar o senso comum dos direitos e dos deveres, sem negligenciar as leis e o tecido urbano, cuja paisagem deve contemplar as condições necessárias para a realização de uma cidadania plena.

2.4 Cidades ilegais

As conquistas humanas estão ligadas, de um modo geral, ao poder aquisitivo. Esse liame exclui uma grande parcela da população das mínimas condições de sobrevivência, resultante da inacessibilidade aos bens necessários para uma vida digna. A falta de renda expressa suas conseqüências no relacionamento entre os homens, pois as diferenças sociais, políticas, econômicas e culturais acabam por consolidar uma desigualdade efetiva, em contraposição à igualdade constitucional.

O universo é uma harmonia de contrários, dizia Pitágoras, e esses pólos antagônicos se mostram na ocupação das cidades. Estão juntas as chamadas ocupações legais e as ilegais, como são conhecidas as favelas e, nesse espaço de ambiência, os contrastes se mostram e convivem. As razões que levam ao aparecimento das favelas são variadas e, sem dúvida, ligadas à exclusão social.

Na maioria dos casos, "a exclusão social tem correspondido também a um processo de segregação territorial, já que os indivíduos e grupos excluídos da economia urbana formal são forçados a viver nas precárias periferias das grandes cidades, ou mesmo em áreas centrais que não são devidamente urbanizadas." (FERNANDES, 2000, p. 13).

As questões físicas (infra-estruturais, urbanísticas e ambientais), sociais (econômicas, culturais e existenciais), ecológicas e de segurança do cidadão, como parte de políticas públicas, podem ser o eixo para combater o *apartheid* social, a cidade partida entre excluídos e incluídos nos benefícios da urbanidade.

As favelas nas cidades brasileiras, e em outras latino-americanas, surgem no final do século XIX, associadas à campanha higienista que pretendeu combater os cortiços, um tipo de moradia coletiva com precárias condições de habitabilidade, adotado pelas famílias de baixa renda. A perseguição aos cortiços aconteceu em todo o Brasil e, com isso, a população pobre das áreas centrais da cidade foi sendo expulsa para as periferias, passando a ocupar terrenos sem infra-estrutura, inaugurando a tipologia residencial designada por favela, que se tornou, já há um século no Brasil, a segunda alternativa de moradia para a população de baixa renda[32].

Com o passar dos anos, a dinâmica da urbanização fez com que a cidade crescesse para além dessas ocupações e as favelas, que de início formavam um anel ao redor da cidade, fizeram-se presentes em todo o tecido urbano, pontuando a malha formal com manchas de ocupação irregular[33].

Importante salientar que os loteamentos irregulares ou clandestinos, em que a infra-estrutura inexiste ou é precária, também constituem favelas. Os loteamentos chamados irregulares são aqueles aprovados pela prefeitura, mas executados em desacordo com o plano aprovado. Os loteamentos clandestinos são aqueles sem aprovação do Poder público. Os compradores desses terrenos, quase sempre, não têm título de domínio, e constroem casas sem licença e sem as necessárias condições de habitabilidade, que, acabam, também, por se constituírem favelas.

As favelas surgem e se expandem; diz-se que a cidade está se favelizando; diz-se que o Poder público tem a maior parcela de culpa, ao permitir essa invasão do espaço; para uns, o problema é o sistema de governo no país, que não distribui, convenientemente, a renda. Para outros, a favela está ligada à violência, que mais se evidencia no tráfico de drogas, mas está ligada, também, a outras condutas ilícitas.

Acredita-se que pelos menos 10% da população das favelas estão envolvidas em atividades ilícitas e os outros 90% constituem, na sua maioria, a força de trabalho dentro e fora da favela, pois é claro que muitos estão integrados ao mercado de trabalho formal ou informal. Embora não se os tenha como causa exclusiva, é de se pensar que a maioria dos

---

[32] Cf. ALFONSIN, Betânia de Moraes, 2001, p. 196-197
[33] Id., ibid.

moradores das favelas está nessa condição por falta de programas públicos que atendam às suas necessidades e possibilitem o acesso aos serviços básicos, principalmente, à moradia.

A história mostra que a desfavelização, a exemplo da Cidade de Deus, no município do Rio de Janeiro, não é a solução, pois os moradores daquele local, que hoje se designam refavelados, foram compelidos a abandonar as imediações da urbanidade para morar em um lugar sem nada, no meio do nada; hoje, ironicamente, estão ameaçados de expulsão, pois a cidade formal já os alcançou.

Constata-se, pois, que a divisão do espaço não considerou a dimensão social, como adverte Sánchez (1981), demonstrando que essa preocupação não é e nem deve ser, apenas, local:

> Na medida em que ao largo da história os espaços sociais vão aumentando progressivamente em sua dimensão geográfica (pensemos na distinta dimensão do espaço social próprio de uma tribo dentro de um Estado médio contemporâneo), a divisão do espaço deve adaptar-se a cada dimensão histórico-social média[34]. (SÁNCHEZ, 1981, p. 153-154),

As favelas não são explicáveis somente pelas formas de segregação espacial e as desigualdades quanto à habitação. Há um contexto a ser considerado. As desigualdades sociais, econômicas e políticas entre as classes sociais estão na raiz dessa ocupação do espaço. Os cidadãos, que deveriam ter as mínimas condições para uma vida digna, com acesso aos bens e serviços básicos de uma cidade, são excluídos e entregues ao seu próprio destino, nada alvissareiro. E, assim, constroem favelas, onde lutam pela sobrevivência física e moral, já que, por serem marginalizados, são naturalmente considerados suspeitos de atos criminosos.

Não raro, a resistência a essas desigualdades sociais é tida como atos de violência, consubstanciados na mobilização e lutas para a conquista de direitos sociais, trabalhistas e civis, por exemplo. Essa violência é praticada pelo "outro", por aquele que não integra a sociedade formal, conhecido e tratado como o vândalo, o bandido, o não-cidadão.

Observa Koga (2003) "relacionar os pobres com uma deficiência moral que pode levar a comportamentos suspeitos na sociedade parece uma idéia ultrajante ou mesmo inconcebível

[34] "En la medida en que a lo largo de la historia los espacios sociales han ido aumentando progresivamente en su dimensión geográfica (pensenos en la distinta dimensión del espacio social propio de una tribu respecto al de un Estado medio contemporáneo), la división del espacio ha debido adaptarse a cada dimensión histórico-social media." (SÁNCHEZ, Joan-Eugeni. La geografia y el espacio social del poder. Barcelona: Los Libros de la Frontera, 1981, p. 153-154).

nos dias de hoje, de fato incongruente com os discursos sobre os direitos humanos e de cidadania apregoados nos mais diversos contextos." (KOGA, 2003, p. 48)

Ao escrever sobre o *Direito da cidade*: o direito no seu lugar, Coutinho (2006) cita uma proposição sobre os problemas urbanos brasileiros, no sentido de que:

> A *exclusão social* também corresponderia, na maioria dos casos, a um processo de *segregação territorial*, com os contingentes excluídos da economia urbana formal sendo compelidos a viver nas periferias das grandes cidades, áreas de precária disponibilidade de equipamentos urbanos indispensáveis (saneamento básico, transportes de massa, fornecimento regular de energia elétrica etc). (Grifos do autor) (COUTINHO, 2006, p. 2)

O território da favela foi constituído por uma mansa transgressão, preservando-se os padrões de socialização existentes na cidade formal. A praça, as ruas, as esquinas são resguardadas, também, como lugares de encontro, enfatizando o caráter público que lhes é inerente. Tida como problema, a favela é, na verdade, uma solução, resultante de condições sociais adversas, construída pelos chamados *cidadãos de segunda classe*, sem dúvida, integrantes da cidade, ainda que precariamente, malgrado a existência de uma sociedade em que as distâncias e desigualdades sociais são evidentes.

As cidades informais, caracterizadas pelas áreas onde se localizam as favelas, os loteamentos irregulares e clandestinos, as ocupações de áreas protegidas ambientalmente, as ocupações coletivas de área urbana, os conjuntos habitacionais sem infra-estrutura são situações que evidenciam a necessidade de uma política urbana efetiva, diante da carência do ser humano de ter um lugar digno para morar.

Além das cidades informais, não podem ser ignoradas as pessoas sem-casa, que utilizam espaços públicos como *moradia*. Essas pessoas são segregadas e, em conclusão, também faveladas, já que excluídas socialmente do direito à moradia digna, expandindo-se, nesse ponto, o sentido de favela, para entendê-lo como *moradia sem casa* e em lugares sem infra-estrutura. Desse modo, aqueles que moram nas ruas, embaixo de pontes e viadutos, não estão em lugares com infra-estrutura, e, não se pode deixar de enquadrá-los como favelados, ou, simplesmente, segregados, pois lhes faltam oportunidades iguais de acesso aos direitos sociais, tidos como piso vital para uma existência digna.

A constatação de Lefebvre (2004), de que a casa é um complemento da própria condição humana, mostra que o fenômeno social da segregação sócio-espacial é grave, amplo e mundial. De acordo com informações do Jornal Folha de São Paulo, de 7 de outubro de 2003,

se não forem tomadas medidas de combate à pobreza e adotadas políticas de emprego e de habitação, a população mundial que vive em favelas deve duplicar e chegar a 2 bilhões em 30 anos, conforme dados divulgados pelas Organizações das Nações Unidas – ONU, extraídos do documento *O Desafio das Favelas, o Programa de Alojamento Humano da ONU*. No prefácio desse documento, o então secretário da ONU, Kofi Annan, afirma que as favelas representam o pior da pobreza urbana e da desigualdade[35]. De acordo com esse documento:

> [...]
> A maior parte desse crescimento, diz o relatório, estará concentrada nos países em desenvolvimento, onde a população das cidades aumenta a uma taxa anual de 2,3%, contra 0,4% nos países desenvolvidos. A pobreza, que foi no passado um fenômeno característico de regiões rurais, se "urbaniza" de forma acelerada.
> O documento da ONU não traz dados globais sobre o Brasil, mas analisa a situação das favelas no Rio e em São Paulo. No caso do Rio, o relatório faz elogios ao programa "Favela Bairro" lançado nos anos 90, mas aponta o excesso de burocracia, a escassez de financiamento para moradias e o pouco uso de tecnologias alternativas na construção civil como empecilhos à melhoria das condições de vida nas favelas. Em São, diz o documento, a proporção de favelados passou de 5,2%, em 1980, para 19,8% da população. No caso paulistano, a ONU critica a falta de continuidade nos programas para as comunidades pobres, "freqüentemente paralisados por mudanças na administração pública e subseqüentes viradas políticas.[36]"

Daí, a pertinência das indagações de Corrêa (2003):

> As rápidas e dramáticas transformações, gerando novas grafias e novas práticas espaciais, criando novas metáforas e metonímias, novos valores e novas paisagens urbanas, estão construindo o futuro. Mas que futuro é este? É o futuro que queremos? Ou é, por intermédio de simulacros diversos, a continuidade do presente? (CORRÊA, 2003, p. 159).

A favela é uma organização social concreta, que surgiu da adaptação da pobreza à necessidade de subsistência, no vácuo do estado social. Nesse território são construídas as suas instituições, passando a existir uma intensa troca de informações, favores e proteção recíproca, reforçada pela contigüidade, pelo convívio mais próximo e regular e pela solidariedade.

---

[35] Cf. dados disponíveis <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dimenstein/noticias/gf071003g.htm>. Acesso em: 14 mai. 2007.
[36] Informações do jornal Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dimenstein/noticias/gf071003g.htm>. Acesso em: 14 mai. 2007.

As relações humanas na favela refletem as estratégias de subsistência, pois, o seu morador, em sua maioria, é um habitante que depende do trabalho, da renda para sobreviver. O auto-aperfeiçoamento da favela é uma constante, ou seja, os moradores encontram meios para conseguir a infra-estrutura mínima de que necessitam. Por meios lícitos ou ilícitos, energia, água, transporte, escolas acabam por chegar às favelas. E, nesse sentido, o fazer e refazer são contínuos, a fim de o morador aperfeiçoar e adaptar a sua residência às suas necessidades e possibilidades. Isto vai resultar em uma cidade inclusiva, isto é, as favelas vão se autodesenvolvendo até a sua urbanização tornar-se realidade e, então, o Poder público, atento ao mal menor, acaba por considerá-la parte da cidade legal.

Considerado um livro de história viva, onde o passado se mistura ao presente, Alfama, hoje um bairro típico de Lisboa, antigo lar de delinqüentes e desafortunados, foi uma favela no seu passado, criada pelo povo como uma solução residencial daquela época.

A liberdade dos seus antigos moradores de aperfeiçoar e adaptar suas residências levou ao progressivo desenvolvimento de Alfama, conferindo-lhe inserção na cidade. Historicamente, é sabido, também, que, em Sevilha – Espanha, a Juderia, antigo bairro judeu, com construções que remontam ao século XVI, era uma favela, hoje integrada à cidade formal e um dos seus maiores atrativos turísticos.

Entre nós, a Cidade de Deus, situada na zona oeste da cidade do Rio de Janeiro, começou a ser construída e ocupada no decurso dos anos 60 do século XX, por ocasião da remoção sumária da população residente em favelas. Em poucos anos, o bairro cresceu em população e os mais de 120 mil moradores hoje convivem com a falta de saneamento básico, infra-estrutura, opções culturais e muita violência.

Com o objetivo de incentivar uma transformação social, o Espaço Cultural Cidade de Deus promove atividades educacionais, sócio-culturais e esportivas. Isto releva que os seus moradores, em não encontrando o necessário apoio do Poder público, desenvolveram, em conjunto com moradores de outras favelas, uma forma de se organizar, criando a Central Única de Favelas – Cufa e a Agência de Notícias de Favelas – ANF.[37]

A Central Única de Favelas, conforme informa seu sítio, surgiu de reuniões de jovens de várias favelas do Rio – geralmente negros – que buscavam espaço na cidade para manifestar seus pensamentos, sua arte ou, apenas, sua vontade de viver. Esses jovens, em sua maioria, pertenciam ao movimento *hip hop* e descobriram que, juntos, poderiam se organizar para

[37] Central Única de Favelas – Cufa. Disponível em: <www.cufa.com.br>. Acesso em: 10 mar. 2007. ; Agência de Notícias de Favelas. Disponível em: <www.anf.org>. Acesso em: 10 mar. 2007.

transformar as favelas, demonstrar seus talentos para uma sociedade que não superou, ainda, seus preconceitos de cor, classe social e origem.

A Central Única de Favelas, além do movimento *hip hop*, procurou ampliar e alcançar outras formas de expressões, passando a funcionar como um pólo de produção cultural e, por intermédio de parcerias, apoios e patrocínios, a formar e informar jovens das comunidades, oferecendo-lhes oportunidades de inclusão social.

A central promove, também, atividades educacionais, de lazer, esportivas, culturais e de cidadania, trabalhando com os chamados oito elementos do *hip hop*: *graffiti* (movimento organizado nas artes plásticas em que o artista aproveita espaços públicos, criando uma nova identidade visual em territórios urbanos); DJ (artista que alia a técnica ao desempenho, utilizando *pick-ups* e discos de vinil); *break* (estilo de dança de rua originário do movimento *hip hop*); *rap* (*ritmo e poesia*, estilo musical culturalmente herdado das populações latinas e negras, cujas letras retratam o cotidiano das periferias); audiovisual (valorização da imagem, como instrumento de mobilização social); basquete de rua (esporte oficialmente embalado pelo *rap*); literatura (quando os jovens expressam a sua arte e as suas vivências por meio da escrita e obtêm conhecimentos relativos às obras ou aos escritores literários) e projetos sociais (conjunto de ações por uma transformação social, a partir das comunidades).

Além disso, promove, produz, distribui e veicula a cultura *hip hop* em publicações, discos, vídeos, programas de rádio, shows, concursos, festivais de música, cinema, oficinas de arte, exposições, debates, seminários e outros meios.

A central objetiva conscientizar o povo da periferia de sua cidadania, cuja voz precisa ser ouvida, de acordo com sua identidade, que retrata a favela como ela é, falando de dentro para dentro. Os mais variados projetos são desenvolvidos pela central, dentre eles, cursos de audiovisual, com equipamentos digitais de última geração, destinados a produzir videoclipes, documentários e filmes, eventos culturais, curso de teatro, oficinas temáticas, com ênfase em racismo e direitos humanos.

A central tem base em vários estados da federação e já cadastrou diversas favelas do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraná, conforme tabela anexada ao final.

A Agência de Notícias das Favelas foi lançada pela organização não-governamental - ONG - Casa da Cidadania, para informar à imprensa e à sociedade o que acontece nas favelas do Rio. Foi lançada em 2001, como um projeto, mas reconhecida pela Reuters, como a primeira agência de notícias de favelas do mundo.

A Agência de Notícias das Favelas se constituiu juridicamente como uma organização não-governamental para dar continuidade aos seus projetos de democratizar as informações, procurando integrar as favelas ao mundo e, nesse conjunto, alcançar melhores condições de vida. É perceptível que, também nas favelas, os seus habitantes têm, fazem e encontram os seus referenciais.

Constata-se, ainda, que as favelas – as chamadas cidades ilegais – estão, a cada dia, buscando alternativas para a sua inclusão formal e reconhecimento pela sociedade, pois, incluídas já estão e, se as políticas públicas não as alcançam espontaneamente, os moradores as procuram e as tornam alcançáveis, ainda que minimamente.

É inevitável reconhecer que, atualmente, existem favelas e favelas. Há favelas urbanizadas, outras buscando serviços mínimos para os seus habitantes e outras, ainda, sem acesso a qualquer tipo de serviço básico. As favelas, ao longo do tempo, passam por um processo de adensamento e, gradativamente, os moradores vão se organizando para melhorar suas condições de vida. Não é o desejável, pois todos deveriam ter uma moradia digna, mas é uma realidade que não pode ser ignorada.

Em muitos casos, as favelas acabam se tornando, também, refúgio de infratores, que não são, necessariamente, seus efetivos moradores. É que, nas favelas, o esconderijo torna-se mais fácil, por dificuldade de acesso, e seguro, porque a força policial nem sempre se apresenta nessas áreas para trabalhos de prevenção. Muitas vezes, os moradores, com receio dos infratores e das forças de segurança pública, guardam silêncio acerca desses infiltrados.

O Poder público não deveria consentir na urbanização das favelas, mas é impelido por sua própria falha no necessário cumprimento da Constituição Federal, elaboração de políticas públicas e ações proativas para impedir ocupações e a fixação de favelas. Claro, também, que a favelização não passa apenas pela falta de políticas públicas para habitação, pois, na raiz do problema, não se pode descartar a precária distribuição de renda e o desemprego, como componentes. A igualdade formal, muito provavelmente, por bom tempo, continuará existindo apenas na norma, pois a riqueza dificilmente será distribuída igualitariamente.

Como se nota, o problema das favelas não é explicável apenas pela segregação espacial e desigualdades relativas à habitação; pode, muito mais, ser explicado pelo processo de degradação social que ocorre nas cidades. “Os favelados são pobres [...] mas, a falta de amor é a maior das pobrezas”, já dizia Madre Teresa de Calcutá.

Com a propriedade costumeira, lembra Koga (2003), que “o autoritarismo da sociedade brasileira apresenta-se mais cruel, ao circunscrever as classes pobres à condenação à exclusão,

à falta de perspectiva num país onde são denominados pelo próprio governo como 'inimpregáveis'." (KOGA, 2003, p. 50).

De acordo com os dados divulgados pelas Organizações das Nações Unidas – ONU, extraídos do documento *O Desafio das Favelas, o Programa de Alojamento Humano da ONU*, "em 2001, havia 924 milhões de favelados, ou 31,6% dos moradores de zonas urbanos no mundo, afirma o relatório. Nas regiões em desenvolvimento, os favelados correspondem a 43% dos que moram nas cidades[38]."

As favelas já não podem mais ser consideradas intrusas no espaço. A cidade formal ao chegar até elas, as tem, queira-se ou não, como extensão de si mesma. Renegar essa evidência só contribui para rechaçar uma realidade posta e da qual não há como se esquivar. De nada adianta dar vida ao preconceito, instalando-se em condomínios fechados, com vidros à prova de balas nas residências e edifícios, porque esse cotidiano, indesejável para muitos, está vivo e se tornou inarredável. Não é o que a sociedade deseja e espera de um país que deu ampla proteção, em sua Carta Magna, aos direitos fundamentais do homem.

Hoje, a democracia deve ser um empecilho à construção de outra Cidade de Deus para expulsar os favelados para longe da visão dos cidadãos considerados incluídos. Afinal:

> Como pode a voz que vem das casas
> Ser a da justiça
> Se os pátios estão desabrigados?
> Como pode não ser um embusteiro aquele que
> Ensina os famintos outras coisas
> Que não a maneira de abolir a fome?
> Quem não dá o pão ao faminto
> Quer a violência
> Quem na canoa não tem
> Lugar para os que se afogam
> Não tem compaixão.
> Quem não sabe de ajuda
> Que cale[39].

O "amplo e complexo conjunto de deslocamentos de pessoas, mercadorias, capital e informação sobre o espaço geográfico" (CORREA, 1997, p. 279) têm que chegar às favelas, bem como todos os serviços básicos, a fim de minorar as dificuldades lá presentes, porque afinal, seus moradores são cidadãos.

---

[38] Cf. dados disponíveis <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dimenstein/noticias/gf071003g.htm>. Acesso em: 14 mai. 2007.

[39] BRECHT, Bertold. *Quem não sabe de ajuda*. Disponível em: <http://www.comunismo.com.br/brecht.html>. Acesso em: 14 mai. 2007.

A certeza de que os habitantes da favela são cidadãos é inconteste e, portanto, a eles são, igualmente, dirigidos os direitos previstos na Constituição Federal, que proclama, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

Não obstante a compreensão de que a favela está no contexto do país, a invasão de terras, públicas ou particulares, fere o direito de propriedade protegido pela Constituição em vigor; não raras vezes, a ocupação clandestina é objeto de apreciação pelo Poder Judiciário.

A Constituição Federal de 1988 não atribuiu ao Poder público, a obrigação de conceder moradia à população, mas garante-lhe competência para instituir diretrizes para a política de habitação, que, pelo cenário atual, se apresenta com um longo caminho a ser percorrido. As políticas públicas, em especial, as de habitação, ao tempo em que não pode permitir invasões, não consegue impedi-las e, por isso, de um lado, fere-se o direito de propriedade e, do outro, fere-se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pela inexistência de moradia digna para todos.

2.5 Direito à cidade

Todas as pessoas têm direito à cidade. Os direitos *à* cidade e *da* cidade não são novos no ordenamento jurídico brasileiro. As cidades têm origens remotas, tanto como a humanidade. Uma se liga à outra. A união de pessoas resultou na formação, ainda que, embrionária, da cidade. Em eras remotas, é claro que o direito e a cidade não tinham a sistematização de hoje ou de 50 ou 100 anos passados. Cada época tem o seu sistema de desenvolvimento típico e o direito, que não pode ficar alheio à realidade, procura, também, representar os anseios jurídicos da sua era. Atualmente, as cidades estão contempladas na legislação e a proteção que se deu a elas é ampla, e exercitá-la só depende do titular ativo do direito.

Esse direito pede, quer e exige uma cidade onde os cidadãos tenham garantidas as necessárias condições de vida – do lazer à segurança. Todavia, ao se constatar a estrutura de classes sociais, evidencia-se a fragmentação da cidade, com parte da população a sua margem. Viver à margem da sociedade revela as desigualdades sociais, quando não as acentua.

Nos dias atuais, é notável a compartimentação do espaço urbano, que, se não é causa, contribui fortemente para a violência e criminalidade. Essa constatação traz sérias preocupações, pois o Brasil é um país majoritariamente urbano (índice superior a 80%). Quando se fala em violência, não se pode entendê-la como um sentido restrito à segurança, prevenção, polícia, criminalidade.

Os aspectos críticos no atendimento dos hospitais públicos, com os pacientes nos corredores, a falta de leitos nas unidades de terapia intensiva, a falta de medicamentos não podem deixar de ser considerados violência contra o ser humano. Não pode, também, ser esquecida a falta de comida, de moradia, de escola, de transporte, outra dramática forma de violência.

A violência não tem um ou dois componentes; é resultado de multifatores. Esse conjunto de fatos autoriza inferir que as pessoas enquadradas ou vítimas da violência não têm direito à cidade? A resposta depende do interlocutor e de sua concepção de valor.

O valor de cada um difere do do outro, embora nos princípios básicos de ética, honestidade etc., a maioria tenha o mesmo pensamento. "O que faz de uma multidão de homens um povo, de um grupo de indivíduos, famílias ou clãs uma cidade? O que os cimenta em uma unidade, dando-lhes um modo de existência comum, uma vida coletiva?" (CARDOSO, 2003, p. 119)

O direito à cidade está intrinsecamente ligado ao direito da cidade, que deve abranger as questões teóricas e ideopolíticas sobre a urbe. O conjunto de questões trazido ao conhecimento jurídico contemporâneo, pela urbanização ou pela aplicação de políticas públicas ou, ainda, pela exclusão social ou quaisquer outros motivos, compõe o campo do direito da cidade, exigindo uma profunda reflexão dos juristas, no sentido de compreender, para zelar juridicamente, a cidade, como lugar de todos.

A literatura jurídica recente se mostra diversificada, ao abordar desenvolvimento urbano, reforma urbana, desenvolvimento sustentável, cidades sustentáveis, gestão democrática da cidade, política urbana, direito urbanístico, plano diretor, demonstrando a importância do conhecimento jurídico nas relações sociais do espaço urbano brasileiro. Entretanto, o direito à cidade não se resolve, tão-somente, com normas legais. O direito "não funciona se estiver distante da realidade, se não levar em conta os fatores materiais da sociedade." (OLIVEIRA, 2007, p. 71)

O que é necessário é a efetivação da norma por meio de programas que promovam justiça, humanização e democracia nas cidades. O crescimento da população urbana é notório e os modelos de sociedade, em que os padrões de riqueza e poder altamente concentrados excluem parte da população, contribuem para aumentar a favelização.

A *cidade como direito* em vez de *o direito à cidade* é o termo utilizado por Rodrigues (2007)[40] para ressaltar a importância do espaço. Segundo essa autora, a cidade como direito tem vários significados e conteúdos e "tem como base a vida real, o espaço concreto e o tempo presente. Ao contrário, no ideário da cidade ideal, o espaço e o tempo são abstrações."

A base real, sustentação da cidade como direito, de acordo a autora, demonstra a complexidade do processo de urbanização, da produção do espaço, da reprodução ampliada do capital, das desigualdades sociais, econômicas e sócio-espaciais. E a cidade ideal, objeto do direito à cidade, reflete o planejamento do Estado capitalista e do capital. Os problemas são desvios do modelo, que podem ser solucionados com novos planejamentos e tecnologias, que, embora possam transformar a cidade real, não produzem nem constroem a cidade ideal.

Inegável a coerência do pensamento de Rodrigues (2007). Todavia, ao se pensar o direito à cidade, não se deve entendê-lo como um direito em hipótese, sob pena de se minimizar o conteúdo da expressão. O direito à cidade deve ser compreendido numa extensão plena, incorporando o direito da cidade e a cidade como direito, pois o que se deseja, nesse contexto, é uma cidade com concretude, a partir do planejamento e das necessárias transformações operadas na cidade real, para torná-la o modelo planificado.

O "legislador e o aplicador da lei não devem imaginar uma realidade para daí confeccionar ou aplicar as leis, sob pena de ela se transformar numa roupa que ficará guardada no armário à espera de o corpo atingir o tamanho em que será possível a sua utilização." (OLIVEIRA, 2007, p. 71) Mas, isso não significa que a lei só deverá existir quando a realidade estiver consolidada ou, pelo menos, compreendida. Afirma-se que uma lei deve tratar de questões presentes na realidade, em situações já existentes ou previsíveis, para que a norma tenha aplicabilidade e não gere disfunções na sua utilização. É evidente que a lei não pode ser elaborada ou aplicada somente quando a realidade estiver consolidada ou totalmente compreendida, pois, se assim for, o direito não se apresentará como indutor da estabilidade social.

O direito à cidade coliga e integra o processo de urbanização e a atuação dos agentes do Poder público e da própria sociedade como partícipe e destinatária do resultado concreto da cidade ideal, que se pretende dar aos cidadãos; isto, claro, sem a pretensão do desaparecimento total das desigualdades sócio-espaciais e econômicas.

---

[40] RODRIGUES, Arlete Moysés. *A cidade como direito.* IX Colóquio Internacional de Geocrítica. Porto Alegre: UFRGS, 28 de mayo-1 junio de 2007. Disponível em: <http://www.ub.es/geocrit/9porto/progse.htm>. Acesso em: 10 jul. 2007.

As cidades devem ser um espaço que ofereça condições eqüitativas aos seus habitantes, de uma vida digna, independentemente das características sociais, culturais, étnicas, resultante de uma gestão pública compromissada com o povo. Uma cidade justa, humana, saudável e democrática, anseio e direito de todos, deve, na sua governança, preservar os direitos humanos[41] a fim de eliminar ou, pelo menos, minimizar as desigualdades sociais, permitindo aos seus moradores que se apropriem e usufruam da riqueza econômica e cultural. É preciosa a inspiração de Calvino (2006, p. 36):

> [...] é inútil determinar se Zenóbia
> deva ser classificada entre as cidades
> felizes ou infelizes. Não faz sentido dividir as cidades
> nessas duas categorias, mas em outras duas:
> aquelas que continuam ao longo dos anos e das
> mutações a dar forma aos desejos e
> aquelas em que os desejos conseguem cancelar a
> cidade ou são por esta cancelados.

A Constituição Brasileira de 1988 reconhece como fundamental o direito à cidade, expressando-o na função social da cidade e da propriedade. A regulamentação dos artigos constitucionais acerca dessa matéria ocorreu com a edição da Lei n° 10.257 de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, que apresenta a execução da política urbana brasileira, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

O Estatuto da Cidade provocou uma revisão das noções política e cultural de direito à cidade, entrevendo-a como um lugar "não somente geográfico e de reunião de pessoas, mas como um espaço destinado à habitação, ao trabalho, à circulação, ao lazer, à integração entre os seres humanos, ao crescimento educacional e cultural." (MEDAUAR & ALMEIDA, 2004, p. 25-26).

O direito à cidade no sistema legal brasileiro o coloca no mesmo plano dos demais direitos de defesa dos interesses coletivos e difusos do consumidor, meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, criança e adolescente, economia popular. Importante lembrar que esse

[41] DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS - Adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. (Apêndice)

reconhecimento jurídico da proteção legal do direito à cidade é inovador na ordem jurídica interna do país.

A forma tradicional de garantir os direitos dos habitantes das cidades sempre se pautou na defesa de direitos individuais, como forma de proteger os direitos da pessoa na cidade. No Brasil, o direito avançou ao instituir a proteção legal, com objetivos e elementos próprios, configurando-se um novo direito humano, que, na linguagem técnica jurídica, se caracteriza como direito fundamental protegido constitucionalmente.

A experiência brasileira de reconhecer institucionalmente o direito à cidade, disciplinando, no artigo 182[42] da Constituição Federal de 1988, a política urbana, que veio a ser regulamentado pelo Estatuto da Cidade, artigo 2º, I[43], criando, também, o Ministério das Cidades, contribuiu para a introdução do tema em fóruns internacionais urbanos em que são discutidos assentamentos urbanos. Como exemplo, registre-se o tratado da questão urbana, denominado *Por cidades, vilas e povoados, justos, democráticos e sustentáveis,* elaborado na Conferência da Sociedade Civil sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, na cidade do Rio de Janeiro, em 1992 (ECO-92).

Esse tratado incorpora as contribuições do Fórum Nacional de Reforma Urbana e da organização internacional Habitat Internacional Coalition, e nele se concebe o direito à cidade, como o direito à cidadania, direito dos habitantes das cidades e povoados a participarem da condução de seus destinos, incluindo o direito à terra, aos meios de subsistência, moradia, saneamento básico, saúde, educação, trabalho, lazer, alimentação, transporte público, informação, liberdade de organização, bem como respeito às minorias, à pluralidade étnica, sexual e cultural, aos imigrantes, à preservação da herança histórica e cultural e usufruto de um espaço culturalmente rico e diversificado, sem distinção de gênero, nação, raça, linguagem e crenças.

---

[42] Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[43] Art. 2º. [...]
Garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; [...]

O tratado sobre a questão urbana, denominado *Por cidades, vilas e povoados, justos, democráticos e sustentáveis* compreende a gestão democrática da cidade, como forma de planejar, produzir e governar as cidades, com a participação e o controle da sociedade civil, priorizando o fortalecimento e a autonomia do Poder público local. A gestão democrática foi objeto do Estatuto da Cidade, em 2001.

A função social da cidade, que no Brasil passou a ser princípio constitucional, figurando no capítulo *Da Política Urbana*, está compreendida no tratado *Por cidades, vilas e povoados, justos, democráticos e sustentáveis,* como o uso socialmente justo do espaço urbano com apropriação do território de forma democrática quanto ao poder, à produção e cultura, observados os paradigmas da justiça social e condições ambientalmente sustentáveis.

Na Conferência Global sobre Assentamentos Humanos das Nações Unidas, Habitat II, realizada em Istambul, em 1996, foi introduzido um diálogo sobre o direito à cidade e à reforma urbana. E o direito à moradia, embora tenha gerado polêmica, foi reconhecido como um direito humano por organismos internacionais, a exemplo da Agência Habitat das Nações Unidas.

A Agenda Habitat é o documento oficial dessa conferência e, ao tratar do reconhecimento do direito à moradia, estabelecendo compromissos para que os países revertam as desigualdades e estabeleçam medidas para impedir a violação de direitos nos assentamentos humanos, impulsionou a construção do direito à cidade em âmbito internacional.

O Fórum Social Mundial[44], que tem como um dos objetivos engajar organizações de cidadãos na luta por uma sociedade justa e solidária, tornou-se, também, palco para tratar da internacionalização do direito à cidade, construindo, a cada ano, uma Carta Mundial do Direito à Cidade, com tópicos sobre a gestão da cidade, seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. As suas três primeiras edições, realizadas em 2001, 2002 e 2003, no Brasil, na cidade de Porto Alegre, em 2004 foi realizado em Mumbai, na Índia, em 2005 voltou para Porto Alegre, em 2006 foi policêntrico, com a realização em três sedes (Bamako (Mali-África), Caracas (Venezuela-América) e Karachi (Paquistão-Ásia), em 2007, foi realizado entre os dias 20 e 25 de janeiro, em Nairóbi, Quênia-África.

[44]É um espaço de debate democrático de idéias, aprofundamento da reflexão, formulação de propostas, troca de experiências e articulação de movimentos sociais, redes, organizações não governamentais e outras organizações da sociedade civil que se opõem ao neoliberalismo e ao domínio do mundo pelo capital e por qualquer forma de imperialismo. (Disponível em: <http://www.forumsocialmundial.org.br>. Acesso em: 10 jul. 2007.)

O direito à cidade na Carta Mundial prevê que todas as pessoas devem ter o direito a uma cidade, sem discriminação de gênero, raça, idade, etnia e orientação política e religiosa, a fim de construir uma sociedade justa e solidária, estabelecendo os seguintes princípios:

1. Gestão democrática da cidade;
2. função social da cidade;
3. função social da propriedade;
4. exercício pleno da cidadania;
5.igualdade, não discriminação;
6. proteção especial de grupos e pessoas vulneráveis;
7. compromisso social do setor privado e
8. impulso à economia solidária e a políticas impositivas e progressivas.

No Brasil, por meio da Medida Provisória 2.220, de 09 de setembro de 2001, foi criado o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, que, pela Medida Provisória 103 de 01 de janeiro de 2003, convertida na Lei nº 10.683 de 28 de maio de 2003, passou a denominar-se Conselho das Cidades-ConCidades[45]. A sua composição foi estabelecida pelo Decreto nº. 5.790 de 25 de maio de 2006, como órgão colegiado de natureza deliberativa e consultiva, integrante do Ministério das Cidades[46], também criado pela MP-103, com a finalidade de estudar e propor as diretrizes para a formulação e implementação da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, bem como acompanhar e avaliar a sua execução, conforme disposto no Estatuto da Cidade.

Em outubro de 2001, foi realizado na cidade de São Paulo o 1° Congresso Nacional pelo Direito à Cidade, com enfoque no desenvolvimento urbano e cumprimento das funções sociais da cidade, da propriedade e participação popular.

Em Brasília aconteceu, de 23 a 26 de outubro de 2003, a 1ª Conferência Nacional das Cidades, com 2,5 mil delegados dos 27 estados. Os trabalhos foram desenvolvidos a partir do lema *Cidade para Todos* e do tema *Construindo uma política democrática e integrada para as cidades.* Dos 5.560 municípios existentes no Brasil, 3.457 participaram de conferências

---

[45] Atualmente, é constituído por 86 titulares – 49 representantes de segmentos da sociedade civil e 37 dos poderes públicos federal, estadual e municipal – além de 86 suplentes, com mandato de dois anos. A sua composição inclui, ainda, nove observadores representantes dos governos estaduais, que tiverem Conselho das Cidades, em sua respectiva unidade da Federação.

[46] Criado com a missão de combater as desigualdades sociais, transformando as cidades em espaços mais humanizados, ampliando o acesso da população à moradia, ao saneamento e ao transporte. Ao Ministério compete tratar da política de desenvolvimento urbano e das políticas setoriais de habitação, saneamento ambiental, transporte urbano e trânsito.

preparatórias à nacional, sendo 1.430 municipais e 150 encontros regionais, de que participaram 2.027 municípios, além das 26 conferências estaduais e uma no distrito federal.

A 2ª Conferência Nacional das Cidades, realizada no Centro de Convenções Ulysses Guimarães, em Brasília, entre os dias 30 de novembro e 03 de dezembro de 2005, contou com a participação de 1820 delegados e 410 observadores de todos os estados brasileiros, de diferentes segmentos.

Foram discutidas as formulações da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano - PNDU, no processo de planejamento e articulação para construção e transformação das cidades brasileiras em espaços mais sustentáveis. A 2ª Conferência Nacional das Cidades debateu, também, a participação e o controle social; questão federativa; política urbana regional e metropolitana e financiamento do desenvolvimento urbano. Antes do encontro nacional, foram realizadas conferências municipais, regionais e estaduais.

A cidade, como espaço político, produtivo e reprodutivo da vida social e do cotidiano é, sem dúvida, um ambiente de construção dos direitos, como, por exemplo, a Plataforma Mundial de Luta pelo Direito à Cidade, Seminário Mundial pelo Direito à Cidade, Carta Mundial dos Direitos Humanos nas Cidades, Observatório Internacional do Direito à Cidade, Fórum Nacional de Reforma Urbana, com papel decisivo para garantir mudanças em prol do interesse das maiorias e construção de um novo modelo de gestão das cidades.

O direito à cidade é inerente ao cidadão, que tem a faculdade de exercitá-lo, exigindo transparência na gestão pública, desenvolvimento urbano sustentável, com adoção de políticas que priorizem a produção de habitação de interesse social e o cumprimento da função social das propriedades pública e privada, observado sempre o interesse coletivo.

O direito à cidade vai resultar – sejamos utópicos – em um local onde a vida tenha a mansuetude colhida por Calvino (2006, p. 136): "mediante minuciosa regulamentação, a vida da cidade flui com a calma do movimento dos corpos celestes e adquire a necessidade dos fenômenos não sujeitos ao arbítrio humano", pois esse é o propósito da Constituição Federal em vigor, ao assegurar uma existência digna com base nos objetivos fundamentais da República de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

2.6 Direitos humanos nas cidades

O direito à cidade, entendido na sua forma técnica, não incorpora o verdadeiro direito à cidade. Ter direito à cidade não significa, apenas, tê-lo em uma conotação que albergue a

sustentabilidade e a isonomia entre os cidadãos, desprezando-se os direitos humanos, aos quais se incorporam a exigência de uma cidade que preserve a memória e o referencial para os seus habitantes, pois *a cidade é a cidade* (LISPECTOR, 1998, p. 100) e é ela a guardar as evocações da memória, que, por sua vez, dão vida a vida.

As pessoas caminham nas ruas da cidade pelas mais variadas razões e, por isso, diz Yamada, arquiteta em Curitiba, "é necessário que os planejadores urbanos vejam a cidade através dos pés, e não de cima de uma prancheta." (YAMADA, 2007)[47].

As pedras com que se constrói uma cidade não são suficientes para edificá-la. Não basta dar um nome a esse aglomerado de construções para se ter uma cidade. Muito mais que um nome, uma cidade precisa construir sua história, desvendar sua origem e perenizar uma memória para que, no cotidiano, seus habitantes a tenham nos seus referenciais de vida.

A cidade representa a própria civilização. O processo civilizatório é gestado dentro da cidade, que, a partir dele, passa a ser mais que um abrigo, com bem lembra o poeta Baudelaire (1985), no poema *Os sete velhos*:

> Cidade a fervilhar, cheia de sonhos, onde
> O espectro, em pleno dia, agarra-se ao passante!
> Flui o mistério em cada esquina, cada fronte,
> Cada estreito canal do colosso passante. (BAUDELAIRE, 1985, p. 331).

A concepção de cidade não pode ter sentido unívoco e, por isso mesmo, tem que se pensar nos direitos humanos como seu elemento mais importante e indissociável. Conhecer "uma cidade não é simples" e "é preciso, antes de mais nada, reconhecer as diferenças."(PANERAI, 2006, p. 11).

A cidade tem o ser humano como sua essência e não pode, pois, ser pensada, entendida e edificada, apenas, como um espaço para a moradia e demais serviços a ela inerentes. O direito à cidade é pleno, embora subjugado às contradições nela encontradas. Pleno no sentido de busca da cidadania, da dignidade humana, uma empreitada difícil, diante da polaridade na pretendida igualdade entre os homens: de um lado, a pobreza, a falta de instrução, a inacessibilidade aos serviços básicos, à guisa de ilustração; de outro, o reverso de tudo.

Não é por menos que a Carta dos Direitos Humanos nas Cidades dispõe que:

---

[47]YAMADA, Ana Carolina Fackes. *A alma da cidade*. Personagens urbanos de Florianópolis. Disponível em: <http://www.vitruvius.com.br/minhacidade/mc111/mc111.asp>. Acesso em: 11 jul. 2007.

> 1. A cidade é um espaço coletivo culturalmente rico e diversificado que pertence a todos os seus habitantes que têm o direito de encontrar nela as condições necessárias para sua realização política, social e ecológica, assumindo deveres de solidariedade;
> 2. As autoridades municipais fomentam, por todos os meios de que dispõem, o respeito da dignidade, o acesso aos equipamentos e serviços e a qualidade de vida de seus habitantes. (artigo 1°)[48].

A Plataforma Nacional pelo Direito à Moradia e Cidade, pela Gestão Democrática, e pela Reforma Urbana, elaborada no 1° Congresso Nacional pelo Direito à Cidade, ocorrido nos dias 15, 16 e 17 de outubro de 2001, apresenta, como cidade desejada aquela:

> - que respeite e proteja o direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
> - constituída de direitos e de valores, que inclua o trabalhador como sujeito de sua construção;
> - cujos governos sejam comprometidos com a política urbana de inclusão social;
> - que articule, integre políticas habitacionais com políticas de inclusão social;
> - que articule políticas locais com políticas regionais;
> - em que as políticas públicas habitacionais expressem a auto-sustentabilidade;
> - com gestão democrática que contemple a universalidade de visões sobre ela;
> - que garanta a função social da propriedade;
> - em que o acesso à terra signifique acesso à terra urbanizada;
> - planejada em que os eixos de transporte coletivo e do uso do solo urbano sejam questões centrais[49].

A cidade assim desejada cumpre e respeita os princípios constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, no seu artigo 1°, já traduz a essência do que trata: "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade."

Essa cidade presente no imaginário do cidadão poderá ser vista sem vidros coloridos, pois a sua beleza perpassa todas as cores e não precisa de maquiagem para ser mostrada e para os

[48] Disponível em: <http://.dhnet.org.br/fsmrn2002/carta_dhcidades.html.>. Acesso em: 11 jul. 2007.
[49] Id., Ibid.

que nela vivem. Não haveria, nesta cidade, o ambiente focalizado no primoroso texto de Baudelaire, *O mau vidraceiro*[50].

> [...]
> "Mas como?
> Você não tem vidros coloridos? Vidros cor-de-rosa, vermelhos, azuis, vidros mágicos, vidros de paraíso? Que atrevido é você! Ousa passear pelos bairros pobres e nem mesmo possui vidros que tornem a vida bela de se ver!"
> [...]
> E o empurrei com vivacidade para a escada na qual tropeçou resmungando. Aproximei-me da sacada e agarrei um vasinho de flores e, quando o homem reapareceu no vão da porta, deixei cair perpendicularmente meu engenho de guerra na borda traseira de suas forquilhas; e derrubado pelo choque, ele acabou de destroçar sob suas costas toda a sua pobre fortuna inconstante, que produziu o ruído estrondoso de um palácio de cristal atingido por um raio.
> E, embriagado por minha loucura, gritei-lhe furiosamente:
> "A vida bela de se ver! A vida bela de se ver!" (BAUDELAIRE)

A vida bela de se ver deve ser vivida e vista nas cidades dirigidas ao homem, pois esse contexto há de preservar o lugar do cidadão para o cidadão, respeitando os direitos humanos alinhados na Constituição Federal. As cidades "evocam pluralidades" (GOMES, 2001, p. 232) e, embora cada uma tenha a sua história e cultura, é inafastável que se destina ao homem que nela vive e se produz no cotidiano das suas ruas, das suas construções, no seu conjunto.

As cidades, infelizmente, "não são e nunca foram *apenas* a humanidade 'em sua melhor forma'. As sociedades humanas possuem contradições e conflitos [...]. É também nas cidades onde se concentram tais contradições e conflitos." (PANERAI, 2006, p. 155).

A literatura é pródiga em demonstrar essas contradições, essa pluralidade das cidades, que a história do homem se faz no seu meio de vivência, como observa Freyre (1998, p. 192)

> [...] a outros viajantes da época, a cidade de São Paulo, mesmo com as janelas envidraçadas, pareceu cidade um tanto triste. Mais triste, decerto, que a Bahia, onde talvez fosse menor o número de vidraças e maior o de gelosias; mas onde as casas tinham no alto terraços para o mar. Onde as noites tinham mais luz com o farto azeite de peixe. Os dias, mais sol.

Notadamente, não se desvincula a cidade do citadino; é na cidade que os seus direitos devem ser exercidos e é nela que os seus anseios devem se realizar. A projeção da cidade deve extravasar o seu sentido técnico para alcançar e compreender o sentido emblemático do

---

[50] BAUDELAIRE Charles. *In*: *Pequenos poemas em prosa*.Trad. Dorothée de Bruchard. Florianópolis: UFSC, 1988. Disponível em: <http://catarse53.blogspot.com/2007/10/o-mau-vidraceiro.html>. Acesso em: 11 jul. 2007.

homem, no seu individualismo e no seu plural, quando o seu caminho se mistura a outros caminhos e quando o seu sonhar se incorpora a outros e aos dos outros.

As múltiplas facetas do homem não se entrincheiram nos direitos humanos previstos pela norma, pois o sentido do homem é plurívoco e, como tal, deve ser a sua cidade incontida nos seus limites para abrigar o desmesurado contorno do homem. A utilidade da lei, no dizer de Bentham[51], "é alcançar a maior felicidade para o maior número", e, quando a norma não tem esse objetivo ou não o alcança, não se pode impedir que a cidade o alcance, permitindo aos seus habitantes que exercitem os seus direitos.

2.7 Estatuto da Cidade

2.7.1 Historicidade da Lei nº. 10.257/2001 - Estatuto da Cidade

Em 10 de julho de 2001, foi promulgado o Estatuto da Cidade – Lei nº. 10.257, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece as diretrizes gerais da política urbana brasileira. Antes da Constituição de 1988, o legislador brasileiro já havia tentado normatizar o desenvolvimento urbano, mas os projetos não lograram êxito.

A fim de regulamentar os artigos constitucionais de 1988, o então senador Pompeu de Souza, já falecido, filiado, à época, ao PMDB-DF, propôs o Projeto de Lei n° 181/1989, elaborado com a colaboração de alguns urbanistas para a primeira formatação do Estatuto. O Senado aprovou esse projeto em 1990, quando foi remetido à Câmara Federal, onde permaneceu praticamente esquecido até 1999, quando foi retomado, com a designação, para relator, do deputado Inácio Arruda do PC do B-CE.

Com a colaboração do deputado Ronaldo César Coelho, do PSDB-RJ, Inácio Arruda sistematizou as emendas, consultou movimentos e entidades ligadas aos problemas urbanos, elaborando, então, o substitutivo n° 5.788, aprovado em novembro de 2000 pela Câmara. Devido às mudanças, retornou ao Senado, onde a relatoria coube ao senador Mauro Miranda, do PMDB-GO. Em julho de 2001, o projeto foi transformado em lei e encaminhado à sanção presidencial.

---

[51] BENTHAM, Jeremy (Grã-Bretanha, 1748-1831). Filósofo utilitarista, economista e jurista. O advogado preferiu o estudo da teoria do Direito em lugar de praticá-lo no Foro.

O texto recebeu alguns vetos, destacando-se os dos artigos 15 a 20, relativos à concessão de uso de imóvel público para fins de moradia, cuja matéria veio a ser disciplinada, ao depois, pela Medida Provisória n° 2.220 em 04 de setembro de 2001.

A sociedade houvera incorporado a discussão em torno do Estatuto, no bojo do debate pela reforma urbana, "reacendendo o desejo coletivo do direito à cidadania, expresso em práticas políticas e ações mobilizadoras, na busca insistente pelo direito de morar e aí viver dignamente, fazendo da cidade um território mais justo e democrático." (SILVA, 2003, p. 29).

O Estatuto da Cidade disciplina e reitera várias figuras e institutos de direito urbanístico, alguns já presentes na Constituição de 1988, fornecendo farto instrumental em prol da melhor ordenação do espaço urbano, com observância ao meio ambiente e aos graves problemas sociais, como moradia, saneamento básico, incidentes sobre a população mais carente.

A Lei nº. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) fez ressurgir o interesse pela questão urbana, pouco lembrada, desde as décadas de 60 e 70 do século XX, quando floresceram estudos, livros e projetos sobre o tema. Os governantes municipais e o setor privado passaram a cuidar com mais atenção da matéria, até porque a ordem urbanística foi inserida no rol de itens que autorizam a propositura de ação civil pública[52] para apurar responsabilidades por danos que eventualmente causarem.

O Estatuto da Cidade – denominação oficial da Lei nº. 10.257/2001 – está estruturado em cinco capítulos. O capítulo I, com os artigos 1° a 3°, elabora as Diretrizes Gerais; o capítulo II, com os artigos 4°. a 38, trata Dos Instrumentos da Política Urbana, em 12 seções; o capítulo III, com os artigos 39 a 42, aborda o plano diretor; o capítulo IV, com os artigos 43 a 45, cuida Da Gestão Democrática da Cidade e o capítulo V, com os artigos 46 a 58, estabelece as Disposições Gerais.

As inovações do Estatuto estão em três pontos: um conjunto de instrumentos de natureza urbanística, para induzir, mais do que normatizar, as formas de uso e ocupação do solo; uma concepção de gestão democrática das cidades, que incorpora a idéia de participação direta do cidadão nos processos decisórios sobre seus destinos e a ampliação das possibilidades de regularização da posse urbana, ainda situada no limite entre o legal e o ilegal.

---

[52] Ação de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica e da economia popular; à ordem urbanística (conforme artigo 1º da Lei nº. 7.347/85).

O Estatuto tem como base os artigos 182 e 183 da Constituição de 1988 e estabelece normas de ordem pública de interesse social, que não podem ser revogadas, derrogadas, abrogadas ou modificadas pela vontade das partes, pois são imperativas, cogentes e regulam o uso da propriedade em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos e, também, do equilíbrio ambiental.

Serve-lhe, também, de fundamento o princípio da função social da propriedade, estampado no inciso XXIII do artigo 5° da CF/1988, como um dos direitos e garantias fundamentais; o inciso III do artigo 170 da CF/1988, como um dos princípios da ordem econômica e o artigo 6° da CF/1988, que menciona o direito à moradia, como um dos direitos sociais.

O Estatuto, além de regulamentar os artigos constitucionais 182 e 183, estabelece as diretrizes gerais da política urbana e fixa como seu objetivo o pleno desenvolvimento da função social da cidade e da propriedade urbana. Na função social da cidade, entrevê-se um lugar, não apenas geográfico e de reunião de pessoas, mas um espaço para habitação, trabalho, circulação, lazer, integração entre os seres humanos e o crescimento educacional e cultural.

Quanto à função social da propriedade, explicita-se a sua utilização com base no interesse geral e não individual. A política urbana deverá observar diretrizes que levem ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade.

O Estatuto da Cidade renovou a "crença da possibilidade de uma sociedade mais justa, portadora de direitos sociais inerentes à dignidade humana." (SILVA, 2003, p. 31), fundamental para resgatar as cidades, fortalecendo-lhes a identidade e cultura brasileiras, com um crescimento econômico que não implique exclusão de classes sociais.

O Estatuto pretende seja alcançada a plenitude das políticas públicas direcionadas ao cidadão e, nesse objetivo, integrar transporte, habitação, planejamento urbano, meio ambiente, saúde, educação, saneamento básico, patrimônios histórico e arquitetônico, todos trabalhados com gestão democrática.

É um objetivo ousado, mas não impossível, desde que implementadas todas as medidas previstas na lei, cuja finalidade maior é a conquista da cidadania, pois, os cidadãos, diz Rolnik (2001), têm "o direito e o dever de exigir que seus governantes encarem o desafio de intervir, concretamente, sobre o território, na perspectiva de construir cidades mais justas e belas." (ROLNIK, 2001, p. 9). É o que se espera com o Estatuto da Cidade.

2.8 Política urbana

A função social da cidade pressupõe um lugar geográfico, mas, também o espaço destinado ao homem no seu cotidiano, com condições necessárias para fruir os seus direitos civis e políticos e cumprir suas obrigações de cidadão. A função social da propriedade urbana significa o seu exercício direcionado ao interesse geral, conciliando o interesse particular, cujo caráter não é absoluto, em face da Constituição Federal de 1988.

A política urbana, como conjunto de ações municipais legais interventivas no espaço urbano, na forma do artigo 2°[53] da Lei nº. 10.257/2001 – Estatuto da Cidade - tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante diversas diretrizes gerais contidas nos 16 incisos que as normatizam e que são:

I – *garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações*; - o Estatuto reconhece e qualifica o direito às cidades sustentáveis, como um dos direitos fundamentais da pessoa humana, incluído no conjunto dos direitos humanos, pois a Constituição brasileira de 1988, no § 2° do artigo 5°, informa que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A expressão *cidades sustentáveis* é nova na legislação brasileira e tem sua inspiração na locução *desenvolvimento sustentável*, que respeita os limites ecológicos do planeta, com utilização adequada dos recursos ambientais para satisfação das necessidades presentes sem sacrifício das gerações futuras, sobrelevando o sentido da solidariedade.

O direito às cidades sustentáveis se enquadra na categoria dos direitos difusos e a sua realização cumpre o objetivo pretendido com o desenvolvimento urbano: tornar as cidades brasileiras mais justas, humanas e democráticas, com condições dignas de vida, para exercício dos direitos civis e políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais e, nesse sentido garantir o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer.

---

[53] Art. 2º - A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...]

Cidade sustentável é aquela em que o desenvolvimento urbano ocorre com ordenação, sem caos, sem destruição e sem degradação.

II – *gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;* – a gestão democrática da cidade é reconhecida como uma diretriz para o desenvolvimento sustentável das cidades. Para uma gestão democrática, o governante deve ouvir a população, conhecer suas aspirações para que as políticas e decisões retratem as necessidades coletivas e sejam dirigidas aos destinatários das cidades – os seus habitantes.

Não se concebe que, pelos votos recebidos, o governante adquira, automaticamente, o conhecimento das necessidades e aspirações da população, razão pela qual deve ser ouvida como partícipe das decisões que lhe atingirá. A gestão democrática da cidade deve viabilizar a atuação conjunta do Estado e da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

III – *cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;* – observa-se uma feição renovada da relação Estado-sociedade visando à aproximação, colaboração e conjugação de esforços entre governos, iniciativa privada e demais setores da sociedade civil no planejamento, execução e fiscalização da política urbana, por meio de cooperação entre os investimentos públicos e privados, sempre tendo em vista o interesse da sociedade como um todo.

IV – *planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;* – O Estatuto da Cidade compreende o crescimento e o desenvolvimento como processos que podem afetar o equilíbrio social e ambiental, sendo necessário o planejamento urbano para impedir e/ou corrigir eventuais distorções provenientes da urbanização.

V – *oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;* – a adequação dos serviços públicos aos interesses e necessidades da população caracteriza-se pela regularidade, continuidade, eficiência e segurança, com que são oferecidos, para o que é necessária uma política de investimentos públicos, baseada na eqüidade e universalização do

acesso aos serviços e equipamentos públicos. Esta diretriz pressupõe, ainda, a ruptura da idéia de homogeneização dos padrões urbanísticos dissonantes das condições ambientais e históricas específicas de cada local.

VI – *ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo ou inadequado em relação à infra-estrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental;* – o uso e a ocupação do solo devem evitar distorções entre a capacidade e a real utilização de cada parcela da cidade, mediando conflitos daí decorrentes. A lei, as licenças, a fiscalização e a imposição de sanções constituem os meios básicos pelos quais o Poder público municipal tem o dever e o direito de realizar o controle do uso do solo.

VII – *integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento sócio-econômico do Município e do território sob sua área de influência;* – esta diretriz observa a relação intrínseca entre as regiões urbanas e rurais, que não podem ser analisadas separadamente, pois se integram e se complementam, resultando na responsabilidade do Poder público de controlar o uso e a ocupação do solo, também, das zonas rurais, na perspectiva do desenvolvimento econômico do município.

VIII – *adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;* – esta diretriz mescla o aspecto urbano com fatores econômicos e ambientais, para que estejam em equilíbrio a produção, o consumo, a expansão urbana e a qualidade ambiental, social e econômica do município.

IX – *justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;* – o processo de urbanização e os investimentos públicos e privados modificam as condições econômicas e sociais da população e de seu patrimônio imobiliário, devendo procurar uma distribuição eqüitativa de vantagens e de ônus para compensar perdas ou ganhos excessivos decorrentes desse patrimônio.

X – *adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos*

sociais; – a política urbana tem uma função redistributiva e deve adequar os investimentos e gastos públicos ao desenvolvimento urbano. Taxas, impostos e contribuições de melhoria devem ser equilibrados para promover a justiça social, coerente com os objetivos das políticas de desenvolvimento urbano.

XI – *recuperação dos investimentos do Poder público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;* – a diretriz visa permitir que os investimentos públicos destinados à valorização de imóveis urbanos possam ser revertidos à sociedade por meio da contribuição de melhoria.

XII – *proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;* – a proteção e recuperação do meio ambiente natural e cultural são reconhecidas como um direito às cidades sustentáveis, que deve ser garantido pelos instrumentos urbanísticos.

XIII – *audiência do Poder público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;* – esta diretriz relaciona-se à gestão democrática das cidades, garantindo que a autoridade municipal e a população sejam ouvidas, em casos de implantação de empreendimentos públicos potencialmente degradadores do meio ambiente natural ou cultural ou que afetem o conforto e a segurança dos munícipes.

XIV – *regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;* – é uma diretriz que visa efetivar o direito à moradia para a população de baixa renda, regularizando situações irregulares de ocupação de moradia nas cidades. Há críticas à diretriz pelo risco de que incentive as ocupações indevidas, diante da perspectiva de sua futura regularização.

XV – *simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;* – os parâmetros complexos e exigentes que dificultam e reduzem a oferta de lotes e moradia pelo mercado formal devem ser simplificados para permitir um uso racional do solo e dos investimentos públicos. Com uma legislação mais simples e de fácil entendimento, a população terá condições de lhe dar cumprimento.

XVI – *isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.* – as normas de produção da cidade são públicas, o que não impede que a função urbanística seja realizada, também, pela iniciativa privada, desde que atendido o interesse coletivo. As regras de uso e ocupação do solo e os procedimentos para aprovação e licenciamento das obras devem ser obedecidos igualmente por todos.

Até a Constituição de 1988, as questões urbana e ambiental não eram tratadas de forma apropriada na Lei Magna. Com isso, "as cidades brasileiras cresceram sem um marco jurídico adequado que permitisse o controle do processo de desenvolvimento urbano." (FERNANDES, 2000, p. 19). Por essa razão, o crescimento urbano se deu sob inúmeras discussões jurídicas a respeito da possibilidade de intervenção pública no domínio dos direitos individuais de propriedade e, principalmente, sobre a competência, ou não, dos municípios para legislar e agir em matérias urbanísticas e ambientais, que, para a visão dominante, dependeria de lei federal.

O tema urbanístico e ambiental, no tocante ao direito de propriedade privada, não se sobrepôs, pois, o interesse público não poderia invadir a propriedade particular. As cidades, sem qualquer tipo de norma limitativa ao crescimento, dimensionaram os problemas sociais. Enquanto isso, os juristas enveredaram por uma discussão inócua sobre a existência e/ou autonomia do direito urbanístico, sem se preocuparem com o cerne da questão: o crescimento desordenado das cidades e o aprofundamento dos problemas sociais.

A Constituição de 1988 pôs fim a todas as controvérsias, uma vez que reconheceu o direito urbanístico e o direito ambiental, como ramos autônomos; distribuiu competências legislativas sobre matérias urbana e ambiental, com ênfase para a ação municipal e definiu a função social da propriedade jungida ao interesse público, ressaltando a função do Estado na condução do processo de desenvolvimento urbano.

Para tanto, Pinto (2005) considera necessária a política urbana, setor de atuação do Estado que "trata da ordenação do território das cidades, mediante alocação do recurso 'espaço' entre os diversos usos que o disputam." (PINTO, 2005, p. 45). O urbanismo é uma técnica destinada a "ordenar a ocupação do território das cidades, a fim de que elas possam abrigar todas as atividades necessárias à sociedade, mas sem que umas interfiram negativamente sobre outras." A política urbana contempla um conjunto de ações e, o urbanismo, um conjunto de técnicas. A política urbana é o instrumento do urbanismo.

Para a efetivação das diretrizes gerais da política urbana, o Estatuto prevê a utilização de diversos instrumentos, como por exemplo, gestão democrática da cidade; plano diretor; parcelamento, edificação ou utilização compulsórios do solo; imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU progressivo no tempo; desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública; usucapião especial; direito de superfície; direito de preempção; outorga onerosa do direito de construir; operações urbanas consorciadas; transferência do direito de construir; estudo de impacto de vizinhança.

O Estatuto da Cidade, por si só, não melhora a vida urbana, mas é fundamental a sua existência, como norma por meio da qual a sociedade pode exigir os seus direitos e justiciá-los, quando os gestores públicos não o cumprirem adequadamente. Democratizar o acesso a uma condição digna de vida urbana é indispensável para o combate à pobreza, à exclusão social.

Facilitar o acesso à moradia, dotar as cidades de sistemas funcionais de transporte público, assegurar a prestação dos serviços de abastecimento de água e redes de esgoto, colocar as crianças de rua nas escolas e, se for o caso, em abrigos, qualificar os espaços comunitários com equipamentos e atividades para o lazer e recreação são medidas que devem ser realizadas, a fim de se dar à cidade a sua função social prevista no Estatuto da Cidade.

2. 8.1 Instrumentos da política urbana

O Poder público municipal há muito necessitava de instrumentos jurídicos e políticos mais adequados para executar a política urbana. O legislador, depois de definir as diretrizes da política urbana, tratou dos instrumentos necessários para realizá-las. O Estatuto da Cidade, no seu artigo 4º, trouxe meios legais exemplificativos para a execução da política urbana, com o intuito de sistematizar a matéria, sem limitar a utilização dos instrumentos àqueles nele previstos.

O artigo 4º não é de natureza taxativa, porquanto buscou exemplificar modos legais para a execução da política urbana, que, não se esgotam no rol que o integra. Esses instrumentos previstos no Estatuto da Cidade cumprem as disposições previstas no § 4° do artigo 182 da Constituição Federal de 1988 e permitem que o Poder público municipal exija do proprietário urbano que aproveite o seu imóvel, respeitando a função social da propriedade.

O Estatuto da Cidade é a lei federal com respaldo constitucional para estabelecer normas gerais de direito urbanístico e as que dêem o grau máximo de eficácia ao texto constitucional

sobre a política urbana, conferindo ao município o poder de exigir e obrigar que a função social da propriedade urbana seja respeitada e cumprida.

O artigo 4º do Estatuto da Cidade sistematiza, em 12 seções, a utilização de instrumentos necessários para a realização das diretrizes da política urbana, definindo-os, como gerais, na primeira seção, e específicos, a partir da segunda seção. Os incisos I e II do artigo 4º do Estatuto da Cidade sistematizam a utilização de instrumentos legais mais amplos, como os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, bem como o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Esses dois primeiros incisos do artigo 4° do Estatuto da Cidade demonstram que a implementação da política urbana exige um plano definido para a ordenação do território, evidenciando que os instrumentos urbanos não são exclusividade e competência apenas dos municípios, pois segundo o artigo 43 da CF/1988, "para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais".

O § 3° do artigo 25 da CF/1988, a seu turno, dispõe que "Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum".

Embora se trate de disposições não disciplinadas pelo Estatuto da Cidade, não há dúvida de que o § 3° do artigo 25 da CF/1988 confirma que, em se tratando de política urbana, não há exclusividade da competência municipal.

O inciso III do artigo 4º do Estatuto da Cidade especifica o planejamento municipal, um instrumento mais restrito que os anteriores e indica o plano diretor; a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; o zoneamento ambiental; o plano plurianual; as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual; a gestão orçamentária participativa; os planos, programas e projetos setoriais; o plano de desenvolvimento econômico e social.

O Poder público municipal é o executor da política urbana, por determinação do artigo 182, da Constituição Federal de 1988. Planejamento é um processo técnico em que se prevêem instrumentos para que o administrador público os execute com a finalidade de alcançar o desenvolvimento econômico-social. As demandas da cidade são, junto com o conhecimento das potencialidades de cada área, a matéria-prima para o planejamento.

O inciso IV do artigo 4º do Estatuto da Cidade relaciona os institutos tributários e financeiros, quais sejam, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU, contribuição de melhoria e os incentivos e benefícios fiscais e financeiros. No inciso V, estão os institutos jurídicos e políticos: desapropriação; servidão administrativa; limitações administrativas; tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano; instituição de unidades de conservação; instituição de zonas especiais de interesse social; concessão de direito real de uso; concessão de uso especial para fins de moradia (inaplicável, pois os dispositivos que a regulam - artigos 15 a 20 - do Estatuto foram vetados. Não obstante ter sido vetado como texto do Estatuto da Cidade, esse instituto foi recriado pela Medida Provisória 2.220 de 04 de setembro de 2001); parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; 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; regularização fundiária; assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos; referendo popular e plebiscito; o inciso VI prevê estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

O plano diretor, de acordo com o artigo 182, § 1°, da Constituição Federal de 1988, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

2.9 Plano diretor

2.9.1 Concepção tradicional – breves considerações

A idéia de um plano geral urbanístico para o município chega ao Brasil na década de 1930, pelas mãos do urbanista francês Alfred Agache, contratado em 1927 para elaborar um plano de remodelação e embelezamento da cidade do Rio de Janeiro, entregue em 1930.

Agache tratou da função urbana da cidade, abordando a importância de uma reorganização geral dos transportes, da legislação e dos regulamentos, das questões viárias, como elementos funcionais do plano diretor. O plano Agache buscava, também, embelezar a cidade do Rio de Janeiro e criava diversas regras para as edificações e para a ocupação ordenada dos espaços, separando áreas para moradia, comércio ou indústrias. Por essa época, surgem ainda os primeiros regulamentos para a construção de prédios, pois a nova tecnologia do concreto armado começava a ser utilizada no Brasil.

O primeiro grande código de obras, que reunia todas as regras para construções e ocupação da cidade, foi editado a partir desse plano, em 1937 e, ainda hoje, influencia a legislação urbanística nacional.

Para a cidade de São Paulo, Francisco Prestes Maia, engenheiro civil e arquiteto, promoveu a criação de conjuntos urbanísticos, a canalização de córregos, construiu o Monumento do Ipiranga e foi encarregado de traçar um plano de avenidas para remediar o já caótico sistema viário da cidade.

Prestes Maia publicou, em 1930, o resultado de seu trabalho e foi além do que lhe pediram, realizando um estudo amplo, englobando a legislação em vigor comparada à de outros países, expropriações, recursos financeiros necessários, vantagens e inconvenientes dos diversos meios de transportes coletivos existentes no mundo (ferrovias, bondes, ônibus, metrôs).

Os planos Agache e Prestes Maia, todavia, não foram exitosos em suas realizações, pelo distanciamento entre suas propostas e a realidade das administrações públicas. Os superplanos, criados a partir dos Agache e Prestes Maia, nas décadas de 1960 e 1970, passaram a tratar do urbanismo e, também, de educação, saúde, habitação, cultura, esportes, segurança pública, limpeza, evidenciando a amplitude de um tratado dessa natureza, devido a sua destinação.

Nasceu, então, no Brasil, a institucionalização do planejamento urbano nas administrações municipais, a partir da década de 1970, a fim de promover o desenvolvimento integrado e equilibrado das cidades. Os chamados *planos de desenvolvimento urbano*, *planos de desenvolvimento integrado* ou mesmo *planos diretores* constituíam apenas um documento para subsidiar pedidos de recursos federais para investimentos e realização de programas setoriais dos municípios.

Esses planos, como ação de governos municipais, poderiam, ou não, ser executados e, mais, mostravam-se *planejamentos para negociação*, nos quais "os problemas e potencialidades locais e regionais não são contemplados dentro dos objetivos nacionais de desenvolvimento" (HADDAD, 1980, p. 38-40). Não havia uma vinculação das leis de produção, uso e apropriação do território urbano aos planos municipais, pois eram embasadas em uma concepção estática do processo urbano e em um desenho das cidades, definido e traçado dentro de parâmetros rígidos.

Imaginava-se uma cidade ideal, sempre para o futuro, que, por meio do plano diretor de desenvolvimento integrado, seria construída ano a ano até o produto final – a cidade desejada

–, como se a cidade estivesse eternamente doente e sua cura dependesse de um planejamento do espaço físico e investimentos públicos, consubstanciados na lei.

O Poder público municipal tinha a responsabilidade de executar o plano de acordo com o modelo adotado, que sofria injunções advindas dos interesses especulativos imobiliários, o que reforçou, ainda mais, a desigualdade na cidade. Maior ou menor permissividade do uso do solo, reforçando excessiva concentração em determinadas áreas, centrais ou não, mas sempre ligadas aos interesses de valorização dessas localidades, não era incomum.

O instrumento para a prática do planejamento era o zoneamento, uma divisão do território urbanizado, ou a ser urbanizado, em zonas diferenciadas, com parâmetros, uso e ocupações específicos, sempre com base no modelo de cidade ideal, manifestado em índices de aproveitamento, taxas de ocupação, tamanho mínimo de lotes, dentre outros fatores.

Notou-se, mediante a aplicação desse tipo de zoneamento, que houve um tratamento desigual dos espaços urbanos e na sua ocupação: áreas com características físicas, urbanísticas e de infra-estrutura similares, mas com possibilidades de adensamento populacional distintas, e áreas com igual potencial de desenvolvimento econômico, mas com usos diversos do solo, em razão das diferenciações de parâmetros por zona.

A adoção de padrões urbanísticos muito exigentes e complexos prejudicou a concretização da legislação urbanística, que já não facilitava o trabalho, por trazer uma visão tecnocrática da cidade, visando estabelecer padrões satisfatórios de qualidade para o seu funcionamento, desprezando os conflitos e a desigualdade de renda, sua influência e repercussão sobre o mercado imobiliário e os serviços urbanos básicos.

A análise da situação real das cidades não era o foco e, por isso, o planejamento urbano produzido nos gabinetes municipais, dentro da visão centralizada e técnica que o dominava, provocou um desalinhamento nas administrações, que tinham planos fundados em padrões e diretrizes de uma cidade racionalmente produzida, mas que negociavam o seu destino diário com os interesses econômicos, locais e corporativos. As cidades, então, foram se fazendo entre um espaço regulamentado pela legislação urbanística e outro, sempre maior, situado na fronteira da legalidade. O planejamento observava a técnica e era dissociado da gestão, que estava ligada aos interesses políticos.

A discussão acerca do interesse político em elaborar e executar um planejamento adequado às cidades como um todo evidencia a incapacidade de se produzirem cidades equilibradas, justas e dirigidas ao homem, que, repita-se, é o porquê de sua existência.

É necessário um novo olhar sobre o planejamento urbano e o plano para a sua aplicabilidade e, também, sobre a cidade, a fim de que o plano diretor seja um projeto inacabado, como as necessidades e as aspirações de vida, sempre dinâmicas, para que não se tenha a mais notável das utopias: uma cidade acabada, que, todavia, nunca o será em face de nela habitar o ser humano, a mais inacabada das criaturas. O plano diretor não pode ser estático; deve ser modificado sempre que necessário, para que a cidade atenda ao cidadão.

A redemocratização brasileira (1985) aprofundou a incoerência e trouxe à baila discussões sobre a autonomia municipal e a gestão democrática das cidades. Com isso, durante o processo constituinte, ocorrido no final dos anos 1980, foi estabelecido um novo paradigma para a legislação urbanística.

2.9.2 Concepção do plano diretor no Estatuto da Cidade

Os movimentos sociais, a partir do final dos anos 1970, começaram a questionar os parâmetros tradicionais do planejamento urbano e impulsionaram as discussões sobre a relação entre a legislação e a cidade real e a responsabilidade pela cidade irregular, informal e clandestina.

Os debates alcançaram os mais diversos setores da sociedade e resultaram em uma proposta de reformulação das leis, objeto da *Emenda Popular da Reforma Urbana* que o Movimento Nacional pela Reforma Urbana encaminhou ao Congresso Constituinte em 1988, contendo novos instrumentos para o controle do uso do solo e viabilização do acesso a terra.

A concepção tradicional, separando planejamento e gestão, antes objeto de conflito, pois o planejamento se cingia à esfera técnica e a gestão à dimensão política, foi substituída por um modelo resultado de múltiplos agentes com ação coordenada. Um modelo não criado em escritórios, secretarias de estado ou partidos políticos, mas, sim, por um pacto que traduz o interesse público na construção de uma cidade que todos querem e precisam.

O processo constituinte do final dos anos 1980 discutiu a autonomia municipal e a gestão democrática das cidades, nos seus variados aspectos, como, por exemplo, instrumentos de gestão urbana, relação público-privado, valorização do solo urbano e, principalmente, a necessidade de um novo arquétipo para a legislação urbanística.

Em 1988, a Constituição Federal, como resultado dessas discussões, definiu no seu artigo 182 que “a política de desenvolvimento urbano [...] tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, e,

no § 1° do mesmo artigo, “que o plano diretor [...] obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.”.

A Constituição Federal de 1988 trouxe para o seu bojo a política urbana e, para o plano diretor, a legislação urbanística, com uma nova relação quanto à propriedade privada, rompendo a dicotomia, até então, existente no planejamento urbano, em que o plano e a legislação eram duas realidades diversas.

A regulação urbanística passou a ser tratada como um processo, com etapas sucessivas desde a formulação de instrumentos para realizar os objetivos e as diretrizes do plano diretor, até a sua aprovação pelas câmaras municipais, fiscalização e revisão periódicas, por meio do cotejo entre as proposições e os resultados obtidos.

O plano diretor passou, então, a observar a cidade real em seus aspectos urbanos, sociais, econômicos e ambientais, para formular hipóteses concretas de desenvolvimento e modelos de territorialização, sem se preocupar em resolver todos os problemas, mas, sim, em ser um instrumento para definir uma estratégia necessária e imediata de ação para os agentes envolvidos na construção da cidade.

A partir de 1990, surgem os primeiros planos resultantes de maior discussão e politização. Emergem de discussões sobre as desigualdades sociais na distribuição do solo urbano, que “reflete a própria estratificação do tecido social” (CASTELLS, 2000, p. 249). O Estatuto da Cidade, como um importante instrumento da política urbana, ampliou significativamente essa nova visão de plano diretor.

Não se pretende, é claro, colocar em um plano todas as soluções ou fazer dele o meio mágico para resolver o caos urbano, as desigualdades sociais, a violência e os demais problemas presentes na cidade, os quais passam, obrigatoriamente, por atitudes provenientes de uma necessária junção política e social. O plano veio possibilitar, e exigir, maior clareza nas decisões acerca do uso da terra urbana, resultando em maior transparência administrativa do poder municipal, aliando a isso uma via de participação popular durante o processo de sua elaboração e votação e, principalmente, na sua realização e gestão.

O plano diretor é, constitucionalmente, o instrumento básico da política urbana e se encontra disciplinado no Estatuto da Cidade, nos artigos 39 a 42. Segundo a Constituição Federal de 1988, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor. Este, conforme princípios e diretrizes expressos no Estatuto da Cidade, deve resultar de um amplo processo de

participação da população e de associações representativas dos vários segmentos econômicos e sociais.

A Constituição Brasileira trouxe "para dentro do plano diretor a legislação urbanística, definindo uma nova relação desta com a propriedade privada." (MENDONÇA, 2000, p. 153), determinando que a propriedade urbana cumpra sua função social no contexto urbano.

O plano diretor é um documento técnico, que deve ser construído coletivamente por meio de debates com os cidadãos, de conferências das cidades, audiências públicas, plebiscitos, referendos, orçamentos participativos obrigatórios, tudo para dar cumprimento à função social da cidade e, por conseguinte, fazê-la ao gosto e de acordo com as necessidades dos seus habitantes, respeitando-se as normas legais e o interesse público.

Nessa conjuntura, é necessário que os cidadãos sejam cônscios dos seus direitos e deveres e possam compreender a política e o seu exercício, como integrantes da cidadania e, com base nisso, cobrar atitudes governamentais em prol do povo, que, afinal, é a razão de existir do Estado, como seu destinatário e provedor dos seus recursos. Vale a lembrança de Brecht:

> O pior analfabeto é o analfabeto político.
> Ele não ouve, não fala, nem participa dos acontecimentos políticos.
> Ele não sabe que o custo de vida, o preço do feijão,
> do peixe, da farinha, do aluguel, do sapato e do remédio
> dependem das decisões políticas.
> O analfabeto político é tão burro que se orgulha e estufa o peito dizendo que odeia
> a política. Não sabe o imbecil que da sua ignorância política nasce a prostituta,
> o menor abandonado, e o pior de todos os bandidos que é o político vigarista,
> pilantra, o corrupto e lacaio dos exploradores do povo[54].

Embora existam leis, não é incomum ser ignorada a sua aplicabilidade. Por isso, a mera existência de determinação legal sobre o plano diretor não significa a sua eficácia, cabendo ao povo o exercício do seu papel nessa conjuntura de discussão, elaboração, aprovação e fiscalização de sua realização, a fim de que não se torne mais um dos instrumentos da política urbana presentes no ordenamento jurídico, com a antiga simbologia de tratar da ordenação das cidades, mas sem efetividade real para tanto.

[54] Disponível em: <http://www.comunismo.com.br/brecht.html>. Acesso em: 12 jul. 2007.

2.9.3 Implementação do plano diretor

O artigo 39 do Estatuto da Cidade[55] apropria-se do texto constitucional, e não poderia ser diferente, e prevê o cumprimento da função social da propriedade urbana quando atende às exigências previstas no plano diretor, acrescendo que os cidadãos devem ter, também, assegurados a qualidade de vida, a justiça social e o desenvolvimento das atividades econômicas.

Segundo a Constituição Federal de 1988, o plano diretor é obrigatório para cidades com população acima de 20 mil habitantes e, no caso de cidades com mais de 500 mil habitantes, deve ser acompanhado de um plano de transporte urbano integrado.

O Estatuto da Cidade reafirma essa diretriz, estabelecendo o plano diretor (artigos 39 a 42) como instrumento básico da política urbana de desenvolvimento e expansão, tornando-o obrigatório (artigo 41, I a V) para as cidades com mais de 20 mil habitantes, integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, onde o Poder público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no capítulo de Reforma Urbana da Constituição de 1988 (parcelamento ou edificação compulsória; imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, com prazo de resgate de até 10 anos); integrantes de áreas de especial interesse turístico, inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

As áreas onde poderá ser exigida a utilização compulsória de imóvel urbano devem ser delimitadas pelo plano diretor, com a finalidade de preservar a sua função social, pois "deverá englobar o território do Município como um todo", na forma do § 2° do artigo 40 do Estatuto da Cidade.

O plano diretor estabelece as metas e diretrizes da política urbana como normas imperativas para verificar se a propriedade atende a sua função social e garante vida digna aos cidadãos. É um requisito obrigatório para que o poder público municipal possa aplicar, de forma sucessiva, o parcelamento ou edificação compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial progressivo no tempo e a desapropriação para fins de reforma urbana.

---

[55] Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2° desta Lei.

Cabe ao plano diretor fixar os critérios para o manejo dos instrumentos estabelecidos no Estatuto da Cidade, na defesa da função social da cidade e da propriedade urbana, tais como a outorga onerosa do direito de construir, as operações urbanas consorciadas, o direito de preempção, a transferência do direito de construir e as zonas especiais de interesse social.

O plano diretor contém normas e diretrizes imperativas para a coletividade que deve respeitá-las e cumpri-las, sob pena de sofrer as sanções previstas na norma. Como princípios constitucionais norteadores, o plano diretor deve observar a função social da propriedade, o desenvolvimento sustentável, a função social da cidade, a igualdade, a justiça social e a participação popular.

Para cumprir os princípios constitucionais estabelecidos para o plano diretor, o município deve realizar as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas no artigo 2° do Estatuto da Cidade, antes expostas. A realização do plano diretor requer ações equilibradas entre o desenvolvimento econômico, necessário para as cidades, e o desenvolvimento social e humano que deve ser assegurado à população.

A concretização das diretrizes gerais da política urbana é responsabilidade dos municípios, observadas as especificidades e a realidade local, o que requer uma lei orgânica municipal e um plano diretor afeitos à cidade, desconsideradas as razões e particularidades de outras, pois não se podem implementar diretrizes e princípios urbanos sem se observarem e se conhecerem os problemas de cada cidade, o que significa dizer que os planos não podem ser estandardizados, devendo cada qual retratar as necessidades da sua cidade.

O uso dos instrumentos legais contidos no Estatuto da Cidade de forma contrária às diretrizes da política urbana resulta em lesão às ordens urbanística e econômica, pela inadequada aplicação de recursos públicos, o que possibilita a utilização da ação civil pública, para responsabilizar os agentes públicos e privados causadores do prejuízo.

De acordo com o Estatuto da Cidade, artigo 40, § 1º, por ser o plano diretor parte do processo de planejamento municipal, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual devem incorporar suas determinações. A prescrição contida no § 2º do mesmo Estatuto determina, como já referido linhas atrás, que o plano diretor deve englobar o território do município como um todo.

Englobar o território do município significa que o perímetro urbano, as áreas de expansão e seus arredores devem ser planejados, para que os assentos urbanos que tendem a se constituir na periferia, não prejudiquem o crescimento e desenvolvimento da cidade.

Essa determinação – englobar o município como um todo – leva a pensar, ao primeiro exame, que a área rural também está inserida na exegese do parágrafo, haja vista integrar o município como um todo. Todavia, esse não parece ser o espírito da norma, pois o Estatuto da Cidade é, segundo a lei, indispensável para as cidades com mais de 20 mil habitantes, com a submissão de todos os núcleos urbanos existentes no município às suas determinações, o que afasta a zona rural da sua inclusão no plano diretor, que "é obrigatório para a sede do Município, pois somente essa tem o qualificativo de cidade". (GASPARINI, 2002, p. 202).

Controvérsias à parte, é necessário compreender que a abrangência é, mesmo, do município todo com vocação de desenvolvimento urbano sustentável e planejado, sem, com isso, transformar a área rural em urbana, pois o que importa não é a definição do imóvel, nem a sua localização geográfica e sim a destinação que lhe é dada.

Importante compreender, porém, que, para atender ao contido no inciso VII do artigo 2° do Estatuto da Cidade[56], não se pode agir e planejar a política urbana, com separação absoluta e rígida entre as áreas urbana e rural, pois as fronteiras se flexibilizam e as atividades se integram e complementam, porquanto ambas integram o território do município.

A normatização da política urbana deixa claro que não mais se admite o improviso da atividade administrativa, que, para atender à norma infraconstitucional e à própria Constituição Federal de 1988, deve ser dimensionada e planejada, sob pena de incorrer em sanções advindas do Estatuto da Cidade, da Lei de Improbidade Administrativa (8.429 de 2 de junho de 1992) e a da Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000).

As cidades com mais de 20 mil habitantes, e aquelas integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, que, ao tempo da entrada em vigor do Estatuto da cidade (09 de outubro de 2001) não tinham plano diretor, ficaram incumbidas de aprová-lo no prazo de cinco anos (artigo 50, do Estatuto da Cidade), sem o que o prefeito municipal incorreria em improbidade administrativa (artigo 52, VII, do Estatuto da Cidade).

O crescimento das cidades e, por conseqüência, o envelhecimento do plano diretor foi antevisto pelo Estatuto da Cidade, ao exigir a sua revisão a cada 10 anos, pelo menos. A medida tem o propósito evidente de não deixar uma lei ultrapassada em vigor, completamente

---

[56] Art. 2º.
[...]
VII Integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência; [...]

inaplicável diante do crescimento das cidades, podendo o prazo de 10 anos ser interpretado como o período de vigência do plano diretor.

O plano diretor, no seu processo de elaboração, deve passar por audiências públicas e debates com a população e associações dos vários segmentos da comunidade, dar publicidade aos documentos e informações produzidos, permitindo o acesso a qualquer interessado. Na sua realização, precisa cumprir a função social da propriedade urbana, exigindo do proprietário que não sobreponha o seu interesse individual ao coletivo e exerça o seu direito em benefício da coletividade, tudo para que sejam respeitadas as diretrizes gerais da política urbana.

Prefeitos ou o governador do distrito federal podem sofrer sanções por improbidade administrativa, como conseqüências da irrealização do plano diretor, quando deixar, por exemplo, de promover o adequado aproveitamento de imóvel incorporado ao patrimônio público pela desapropriação, em decorrência do débito de IPTU progressivo durante cinco anos.

O plano diretor não é produto legislativo para servir de modelo de gestão. Ele deve ser aplicado, a fim de que as cidades possam cumprir a sua função social, proporcionando vida digna, ou um pouco mais digna, aos seus habitantes, responsabilizando-se o governante quando descumprir as disposições legais nele inseridas. A participação popular na sua elaboração e na fiscalização de sua implantação e gestão é importante, para que o plano diretor não seja mais um adereço legislativo aos tantos já existentes.

2.9.4 Plano diretor para todas as cidades

O Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/2001), em seus artigos 39 a 42, regulamenta o plano diretor para cidades com mais de 20 mil habitantes, conforme previsão da Constituição de 1988 (artigo 182, § 1°), bem como para outras localidades consignadas nos incisos II a V do artigo 41 do Estatuto.

Trata-se aqui da exclusão prevista no inciso I do artigo 41 do Estatuto da Cidade, que, ao regulamentar o texto constitucional, não poderia impor o plano diretor a cidades com menos de 20 mil habitantes, afora as exceções próprias da lei, sob pena de inconstitucionalidade.

A desobrigação constitucional de plano diretor para as cidades com menos de 20 mil habitantes é, sem dúvida, discutível, pois nelas, também, residem pessoas, constroem-se obras, aplicam-se recursos públicos, acredita-se no desenvolvimento.

Os direitos constitucionais, no plano formal, são os mesmos para todos e, por isso, essa exclusão parece autorizar o descumprimento, por esses municípios, da função social da propriedade urbana. A inferência é extraída do próprio texto constitucional, que, no artigo 182, §§ 1° e 2°, estabelece o plano diretor, aprovado pela câmara municipal, como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbanas, afirmando que a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no referido plano, previsto, também, no artigo 39 do Estatuto da Cidade.

Não existe motivação legal que justifique a desigualdade imposta aos cidadãos das cidades com menos de 20 mil habitantes. Em cidades com população inferior a 20 mil habitantes, o Poder público está, também, obrigado a realizar a função social da cidade e da propriedade, impedindo que o interesse privado se sobreponha ao público.

O plano diretor é a regulamentação da política urbana constitucional, para garantir o uso social da cidade e da propriedade. Ele traz instrumentos para que o município construa cidades mais justas, iguais, democráticas, além de normatizar a necessidade de um planejamento integrado, elaborado por meio de um modelo participativo de gestão urbana. O plano diretor não é um mero plano de gestão, pois o modelo participativo na sua elaboração visa traçar os melhores rumos para a cidade e seus habitantes e a adequada aplicação dos recursos do contribuinte.

As audiências públicas, os debates com a população e associações, necessários à elaboração do plano diretor, parecem não ter importância em cidades com menos de 20 mil habitantes. A não exigência do plano diretor poderia sugerir que as sanções de improbidade administrativa não são, em primeira análise, aplicáveis aos administradores dessas localidades, não obstante a existência de outros normativos de sanção ao mau gestor da coisa pública.

Entretanto, as sanções legais não são exclusivas para os administradores de cidades com mais de 20 mil habitantes e, por isso, o Poder público que se afastar das suas obrigações de, como gestor, zelar da cidade, sobrelevando a sua função social, não aplicando os recursos públicos aos fins a que se destinam, sofrerá as penalidades previstas na norma. Mas, quanto ao plano diretor, especificamente, não se pode, a rigor, falar em sanção, pois, nas cidades com até 20 mil habitantes, ele não é obrigatório.

O Estatuto da Cidade não obriga as cidades com população inferior a 20 mil habitantes a criar e realizar o plano diretor, que, constitucionalmente, é o instrumento básico da política

urbana. Desobriga-as, em conclusão, de cumprir a função social, condicionada à realização das exigências fundamentais de ordenação, expressas no plano diretor.

Diante da determinação do artigo 182 da Constituição de 1988, regulamentado pelos artigos 39 a 42 do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), que exclui cidades com menos de 20 mil habitantes do cumprimento do plano diretor, pode-se observar, tanto na Carta Magna quanto na lei infraconstitucional, não só uma estreita concepção de plano diretor, como uma flagrante confrontação ao texto constitucional, que trata da função social da propriedade, nos artigos 5°, XXIII (a propriedade atenderá a sua função social) e 182 (a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor).

Os citados artigos da CF/1988 definem o fim social da propriedade urbana, sem isentar, ou excluir, qualquer município, cidade ou aglomerado urbano de obediência à norma. Entretanto, a exclusão das cidades com menos de 20 mil habitantes da exigibilidade do plano diretor parece consentir o descumprimento, nessas localidades, da função social da propriedade urbana.

As cidades brasileiras requerem uma política territorial ampla e efetiva, pois atraem muitas famílias pobres da zona rural, resultando no inchamento urbano; sua informalidade leva ao crescimento desordenado e inadequado. O plano diretor tem a função de, mediante uma leitura da cidade real, observar os aspectos urbanos, sociais e ambientais, para modelar princípios de ação para a construção e gestão democrática da cidade.

Ainda que se explique a inexigência do plano, exatamente pelo tamanho da cidade, não se poderia eximir o Poder público da elaboração de um plano diretor, ainda que, e justificadamente, sumário, para a participação da população no destino dos recursos públicos, pois, afinal, é para ela, e por causa dela, que eles existem.

Além do mais, todos pagam impostos e, também por essa razão, é injustificada a desobrigação do plano diretor para cidades com menos de 20 mil habitantes. A obrigação deveria existir e, para o seu cumprimento, um plano diretor com estruturação diferenciada, sucinta e de mais fácil elaboração e realização.

2.10 Gestão democrática da cidade

A gestão democrática é uma das diretrizes gerais da política urbana para se alcançar a função social da cidade e da propriedade urbana. A base constitucional, refletida na ordenação

do Estatuto da Cidade, emerge do parágrafo único do artigo 1º do texto constitucional de 1988, que proclama a soberania do povo: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...]".

A gestão democrática garante a participação direta dos cidadãos nos programas e projetos de desenvolvimento urbano, tanto na elaboração de normas quanto na execução e fiscalização das atividades do Poder público e dos agentes privados.

O Estatuto da Cidade, para garantir a gestão democrática da cidade, prevê a utilização, entre outros, dos seguintes instrumentos:

a) órgãos colegiados de política urbana nos planos nacional, estadual e municipal: participação de conselhos deliberativos constituídos por representantes da administração pública e da sociedade, na formulação de projetos relativos à política urbana;

b) debates, audiências e consultas públicas;

c) conferências nacional, estaduais e municipais sobre assuntos de interesse urbano para estabelecer as diretrizes, prioridades e metas referentes ao desenvolvimento urbano sustentável e à implementação da política urbana. É o ambiente oportuno para definir parcerias, dirimir conflitos coletivos e legitimar ações referentes à política urbana;

d) iniciativa popular de projetos de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; na esfera municipal, a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação na câmara de projeto, subscrito por, pelo menos, cinco por cento do eleitorado; na esfera estadual, a iniciativa dependerá de percentual definido na Constituição de cada estado; na esfera federal, um por cento do eleitorado nacional, 3/10 de eleitores de, no mínimo, cinco estados e em cada um deles, podem subscrever projetos de lei a serem apresentados na Câmara dos Deputados.

Ainda no âmbito municipal, o Estatuto da Cidade (artigo 44) determina que a gestão orçamentária participativa inclua a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para a sua aprovação pela Câmara Municipal.

Todas as medidas mencionadas são indispensáveis para viabilizar a gestão democrática da cidade, mas, para isso, devem, de fato, serem exercitadas pela população que, nem sempre, se dispõe a participar, por não ter consciência da importância e necessidade dessa participação.

2.11 Função social da cidade

As cidades estão naturalmente ligadas ao homem; o desenvolvimento de suas atividades, e dele próprio, é que, ao longo da história, fez e faz surgirem as cidades. Na pré-história, conhece-se o homem nômade, indo de uma região para outra, à procura de água e alimentos.

Há mais de 10 mil anos, o homem começou a dominar as técnicas da agricultura e da pecuária e começou, então, a estabelecer-se em uma região, em caráter permanente, donde surgiram as primeiras vilas, quase sempre perto de rios. Com uma organização simples, as vilas não tinham líderes e nem leis e a sua população, que não tinha diferenciação em classes, quase nunca era superior a mil pessoas, o que permitia tomar decisões em conjunto. Proibiam-se roubos e violência física, aplicando-se pena àqueles que os cometiam. Essas vilas evoluíram para pequenas áreas urbanas, com alguns milhares de habitantes, entre 8000 e 3500 a.C.

Na antiguidade, as primeiras cidades desenvolveram-se na Mesopotâmia, em torno do Rio Eufrates, por volta de 3500 a.C. Pelos idos de 2000 a.C., começaram a aparecer cidades ao longo do Rio Nilo e na China, com estruturas mais elaboradas e significância maior que as vilas pré-históricas. O trabalho da maioria da população não mais se desenvolvia na agricultura, era direcionado para o artesanato e comércio de produtos e serviços em geral.

Eram cidades com até 10 mil habitantes e tinham cerca de 1 km², na sua maioria. Atenas e Roma eram muito maiores, em população e território. Estima-se que Atenas, no seu apogeu, tinha população entre 200 e 300 mil habitantes, em 10 km², e Roma mais de um milhão de habitantes, no apogeu do Império Romano, nos séculos I e II.

As cidades da antiguidade, quase sempre, localizavam-se à beira de fontes de água potável, rios e mares, para facilitar a obtenção de água para consumo e o transporte de uma região a outra. Além da facilidade de água, outros fatores passaram a influir na localização das cidades, como a segurança, em razão do surgimento de guerras entre os povos, levando algumas, como Atenas, a se situarem em terras de difícil acesso (serras, por exemplo), e, cercarem-se de muralhas, geralmente de madeiras para as pequenas cidades e de pedra, mármore e cimento para as mais importantes ou maiores.

O crescimento populacional criou, então, sérios problemas, pois em algumas cidades não havia coleta de lixo, que era depositado nas ruas, provocando o aparecimento de inúmeras doenças, com altos índices de mortalidade. Outras cidades tinham ruas pavimentadas e o lixo das casas era coletado e jogado fora das muralhas. O crescimento das cidades levou ao

surgimento de uma maior organização, com a criação, inclusive, de sistemas governamentais, que se tornaram responsáveis pela construção de muralhas e templos religiosos, organização do comércio, defesa e criação de leis. Impostos passaram a ser cobrados da classe trabalhadora, com a finalidade de melhorar a cidade.

Na Idade Média havia, também, muralhas nas cidades e o crescimento populacional implicou a construção de prédios de três a seis andares para se tentar resolver o problema de espaço. Algumas cidades demoliram e reconstruíram suas muralhas, expandindo a área territorial; outras passaram a construir novas cidades nas proximidades.

Na era moderna, as cidades cresceram populacionalmente e a industrialização causou grandes mudanças na vida urbana, pois produtos feitos por artesãos passaram a ser produzidos pelas fábricas, em tempo muito menor. As cidades instituíram serviços de abastecimento de água e esgoto nos bairros da elite e da burguesia, ao longo do século XIX e, no início do século XX, nos bairros da classe trabalhadora. A poluição tornou-se um grande problema nas cidades industrializadas, pois fábricas e bairros residenciais dividiam o mesmo espaço urbano.

No final do século XIX, leis britânicas e americanas foram editadas para proteger os trabalhadores, que, até então, não tinham seus direitos reconhecidos. Proibiu-se o trabalho infantil nas fábricas e melhorou-se a assistência médico-hospitalar para os trabalhadores. Foram adotadas, também, políticas de planejamento urbano, com construção de estradas, sistema de transporte público e zoneamento, em vista dos problemas causados pelo crescimento desordenado das cidades e pela poluição

As cidades, ao longo da sua história, surgiram para satisfazer as necessidades dos seus habitantes, mas, em algumas épocas e lugares, é inegável que, quanto aos interesses a serem atendidos, tenha prevalecido a visão dos seus governantes. De qualquer forma, a concepção de cidade está ligada ao cidadão, que, na medida em que não se sente seguro ou não encontra condições mínimas de trabalho e vida, ou por razões diversas, troca uma cidade por outra ou pelo campo ou, até mesmo, por outro país.

A cidade reproduz a socidade e, como tal, é um "centro de consumo e um conjunto de subsistemas administrativos, comerciais, industriais e sócio-culturais" (SILVA, 2007, p. 737), e essa vocação de cada cidade para um setor – industrial, comercial, serviços, turismo, etc. – vai definir a sua função social. De acordo com o desenvolvimento da cidade, será implementado o desenvolvimento urbano e as "chamadas *funções elementares*, que se efetivam no condicionamento adequado do direito à moradia, ao trabalho, à recreação do corpo e do espírito, à circulação" (SILVA, 2007, p. 737).

Atualmente, a vida nas cidades apresenta significativa melhora, pela implantação das leis trabalhistas, políticas de planejamento urbano e oferta de serviços públicos. As cidades informais, a pobreza, a exclusão social e a falta dos serviços básicos são uma realidade, mas é inegável o avanço nas conquistas dos direitos fundamentais dos cidadãos, resultando em um desenvolvimento urbano "*na* e *da* cidade" ou seja, "a conquista de melhor qualidade de vida para um número crescente de pessoas e de cada vez mais justiça social." (SOUZA, 2005, p. 101).

Uma cidade não pode produzir riqueza e aumentar suas disparidades econômicas no meio de sua população; não pode produzir riqueza e crescimento com a "destruição de ecossistemas inteiros do patrimônio histórico-arquitetônico; se a conta da modernização vem sob a forma de níveis cada vez menos toleráveis de poluição, de estresse, de congestionamentos; [...]" (SOUZA, 2005, p. 101). Quando isso ocorre, não há dúvida de que a cidade está deixando de cumprir sua função. Por isso, a Constituição Federal de 1988, abrigando a consciência coletiva da necessidade de uma política urbana, tratou do assunto nos seus artigos 182 e 183, ao depois, regulamentados pelo Estatuto da Cidade.

A Constituição Federal vigente estabeleceu, no seu artigo 182, que o Poder público municipal deve executar a política de desenvolvimento urbano com o propósito de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. O Estatuto da Cidade, regulamentando os artigos constitucionais 182 e 183, determina, no seu artigo 2º, que a política urbana tem a finalidade de comandar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

A função social da cidade será cumprida quando se conseguir coibir a especulação imobiliária, diminuir as diferenças sócio-econômicas intra-urbanas e democratizar, o máximo possível, o planejamento e a gestão urbanos. Essas medidas só reúnem condições de serem alcançadas se o plano diretor de cada cidade for desenvolvido e cumprido para o destinatário da cidade, o seu habitante. Isso significa dizer que o plano diretor deve se pautar pelo equilíbrio entre as formas de desenvolvimento econômico e de desenvolvimento social e urbano da cidade.

Princípio norteador da política urbana, a função social da cidade permite direcionar ou redirecionar recursos e riqueza de forma mais justa para combater a desigualdade econômica e social vivenciada pelos cidadãos. Esse princípio será respeitado quando houver ações e medidas estabelecidas no plano diretor para garantir o exercício do direito a cidades sustentáveis, previsto no inciso I do artigo 2° do Estatuto, vinculando o desenvolvimento

urbano, previsto no artigo 182, *caput*, da Constituição Federal vigente ao direito ao meio ambiente, à terra urbana, à moradia, à infra-estrutura urbana, ao transporte e serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, a fim de reduzir as desigualdades sociais.

O desenvolvimento sustentável é pilar para o desenvolvimento urbano, tendo as pessoas como destinatárias de uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza, com melhoria no meio ambiente e enfrentamento das causas da pobreza e exclusão social, que afeta grande parte da população citadina.

A "cidade contemporânea é considerada, alegoricamente, um texto difícil", diz Gomes (2001) e o urbanismo atual ainda não compreendeu "este mundo complexo sobre o qual deveria agir." (GOMES, 2001, p. 231). É necessário que o urbanismo encontre uma forma de compreender a cidade contemporânea e o plano diretor contemple ações destinadas a concretizar o princípio da função social da cidade, para que possa mediar conflitos urbanos, preservar bacias e mananciais, utilizar áreas para fins de moradia, destinar os serviços básicos para todos os cidadãos.

Para a consecução dessas ações, cabe sempre indagar:

> Que cidade queremos, que desenvolvimento sustentável almejamos? É este com esses indicadores humanos e sociais, além do quadro natural impactado? É essa cidade naturalizada artificialmente? cheia de relicários e espaços perplexos? é essa artificialmente naturalizada que forjamos em nossos debates? (GOMES, 2001, p. 245)

As respostas a essas indagações, por certo, levarão a planos diretores, cujas ações serão destinadas a cumprir as funções sociais da cidade, só alcançadas com a redução das desigualdades sociais, por meio de uma efetiva justiça social, que impeça atos geradores dessa exclusão, resultando em uma melhor qualidade de vida para todos.

A cidade deve representar a heterogeneidade que lhe é típica, em decorrência dos mais variados interesses e ações dos seus habitantes, pois:

> A cidade é o local onde a diferença habita. E finalmente, na cidade, pessoas diferentes com projetos diferentes devem necessariamente se empenhar – juntos – pela forma da cidade, pelas condições de acesso ao domínio público, e até mesmo pelo direito à cidadania. Como resultado desse empenho, a cidade como uma obra – como um *ouvre*, como um projeto

> coletivo e não singular – emerge, e novos modos de viver, novos modos de habitar são inventados. (MITCHELL, 2003, 18)[57] (Grifo do autor).

Segundo lição de Séguin (2002), pode-se dizer, de maneira geral, que a função social da cidade compreende:

> [...] o direito da população a uma moradia digna, transporte coletivo em número suficiente e com periodicidade compatível com a demanda, saneamento básico, água potável, serviço de limpeza urbana, drenagem das vias de circulação, energia elétrica, gás canalizado, abastecimento de alimentos e bens, iluminação pública, saúde pública, educação, cultura, creche, lazer, contenção de encostas, segurança e preservação, proteção e recuperação do patrimônio ambiental e cultural, com especial enfoque para o entorno. (SÉGUIN, 2002, p. 143).

O acesso à moradia, cultura, lazer, segurança, educação, saúde, transporte público e saneamento básico é, pois, necessidade que deverá ser atendida, para que a cidade cumpra a sua função social. São questões que, todavia, não podem ser resolvidas "de maneira técnica ou estética", pois exigem "transformações macroestruturais da economia e da política" (FREITAG, 2006, p. 148), sem as quais as funções sociais da cidade continuarão como princípio constitucional de política urbana, sem alcançar a sua efetividade, ainda que parcial.

A moradia, direito intrínseco ao ser humano e objetivo de uma cidade que cumpre a sua função social, é tratada no capítulo seguinte. Enfoca-se, no título subseqüente, dentre outros assuntos, o déficit habitacional brasileiro, o sistema habitacional e a qualificação do direito à moradia como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

---

[57] The city is the place where difference lives. And finally, in the city, different people with different projects must necessarily struggle with one another over the shape of the city, the terms of access to the public realm, and even the rights of citizenship. Out of this struggle the city as a work – as on *ouvre*, as a collective if not singular project – emerges, and new modes of living, new modes of inhabiting, are invented. (Grifo do autor)

CAPÍTULO III
DIREITO À MORADIA COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1 Direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal de 1988

O direito conquistou seus mais importantes postulados *através da luta*, diz Ihering (1983, p. 15). O direito de um povo, ou de um indivíduo, foi construído por meio da luta contra a injustiça, que existe e existirá "enquanto o mundo for mundo" (IHERING, 1983, p. 15), exigindo trabalho do Poder público e da população, embora os desafios enfrentados pelo cidadão nem sempre sejam os mesmos. Há, na história do direito, uma busca ininterrupta para consolidar direitos e, o passar dos anos, com a natural evolução dos povos, impõe mudanças e continuidade da luta, para novas e necessárias conquistas.

O fato social renova o direito e os direitos, pois o "homem sempre foi um fio do tecido social, ou uma lasca da linha de cumieira das civilizações" (ALTAVILA, 1997, p. 11) e, por isso, a sociedade sempre esteve no ápice da instituição dos direitos.

Os "artífices dos direitos dos povos não fizeram outra coisa senão olhar argutamente a sua sociedade e pintá-la" e, assim, a história registra os estilos jurídicos de cada época, pois "desde que o homem *sentiu* a existência do direito, começou a converter em leis as necessidades sociais." (ALTAVILA, 1997, p. 12-13).

A construção de direitos é permanente. Atualmente, são conhecidos direitos que, há anos, não se cogitava, a exemplo do direito do consumidor e do meio ambiente. Fala-se, hoje, até, em Estado de Direito Ambiental, pela importância de se preservar o meio ambiente para que o seu destinatário – o homem – possa usufruir dos bens da natureza na sua quase pureza intrínseca.

O direito, atento à sua época e arrimado na sua defesa para rechaçar injustiças, não se restringe ao direito privado ou público, pois transcende a ambos, já que se dirige a uma comunidade, que, embora composta de indivíduos, não pode pensar na individualidade do seu

direito e nem, apenas, na defesa de um direito coletivo. A cada qual, o seu direito e lutar por ele, já dizia Ihering "é a poesia do caráter". (IHERING, 1983, p. 59).

Por refletir as diferentes condições da sociedade no seu evolver, o direito é variável e o seu movimento deve sincronizar-se com os avanços sociais. Daí, a consciência nacional – resultante do processo de redemocratização do país e, em especial, da Constituição de 1988 – e internacional, dos direitos humanos.

Os direitos humanos são inerentes à sociedade, porque os seres humanos merecem igual respeito, "como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.", na feliz expressão de Comparato (2001, p. 1).

Os direitos humanos têm por finalidade o respeito à dignidade do ser humano, assegurando-lhe as condições mínimas de vida, os quais, quando reconhecidos pelo Estado, são ditos fundamentais.

Em todo o cenário mundial, o tempo provoca mudanças política, geográfica, social, ambiental, humana, e demais, próprias do evolver da vida. No direito, o tempo não age de forma diferente, porquanto deve ele – direito – espelhar a sua época. O caminhar histórico jurídico mostra a evolução e ampliação dos direitos, em especial, aqueles tidos como fundamentais do homem.

Várias expressões foram utilizadas, e ainda são, para designar os direitos que fundamentam um país e sua ordem; democrática ou não. No fluir histórico do direito, são encontradas expressões diversas para designar tais direitos, como por exemplo, direitos naturais, direitos humanos, direitos individuais, direitos do homem, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas, liberdades fundamentais e direitos fundamentais do homem.

Direitos humanos e direitos fundamentais, não raramente, são tratados como expressões sinônimas, mas não são; antagônicas, também, não são. Os direitos humanos "são direitos fundamentais da pessoa humana. São aqueles direitos mínimos para que o homem viva em sociedade. Cada membro da sociedade possui tal direito subjetivo." (SIQUEIRA JR; OLIVEIRA, 2007, p. 42).

Os direitos humanos acompanham o homem. São direitos inerentes à espécie humana, só podendo ser titularizados pelo homem. A expressão direitos humanos tornou-se muito utilizada em tratados, pactos, acordos internacionais, e muitas constituições.

O critério mais adequado, segundo Sarlet (2007), para determinar a diferença entre os dois termos é o da:

> Concreção positiva, uma vez que o termo "direitos humanos" se revelou conceito de contornos mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais, de tal sorte que estes possuem sentido mais preciso e restrito, na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito. (SARLET, 2007, p. 38)

A universalização dos direitos humanos significa a sua extensão a todos os indivíduos independentemente de seu s*tatus* e definem a sua obrigação política, qualquer que seja a sua nacionalidade. São direitos universais e abrangem todo o gênero humano. Quando esses direitos são reconhecidos e positivados na norma, denominam-se fundamentais.

Os direitos "humanos são válidos para todos os povos e em todos os tempos." (SIQUEIRA JR.; OLIVEIRA, 2007, p. 44). A expressão *direitos fundamentais* tem um sentido técnico-jurídico mais preciso, são os direitos jurídico-institucionalizados, também, garantidos e que podem ser limitados no tempo e no espaço, mas, de qualquer forma "impõem obrigações para ação do Estado, em benefício dos indivíduos que compõem a sociedade." (COELHO, 2005, p. 193).

A respeito do tema, assim se pronuncia Canotilho (2003):

> **Direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 2003, p. 393)

Há direitos humanos fundamentais, mas, o contrário não é verdadeiro. Não se mostram coerentes com o direito positivo as opiniões no sentido de que os direitos fundamentais são, de algum modo, sempre humanos, pois, ainda quando titulados por entes coletivos, pessoas jurídicas (sociedades, associações fundações, Estado, grupos ou outros órgãos) o seu titular será o ser humano. As pessoas coletivas têm vida própria e não se confundem com a vida dos seus integrantes e, tanto quanto o homem, podem ser titulares de direitos, mas, cada qual de acordo com a sua natureza.

Os direitos fundamentais estão normatizados e podem ser exercidos por pessoa natural ou por pessoa jurídica, uma criação legal. É inconcebível a aproximação do ser humano à pessoa jurídica. A pessoa natural é um valor que antecede ao ordenamento jurídico, enquanto a pessoa jurídica é concebida pelo direito.

O direito de propriedade, por exemplo, pode ser titularizado pelo homem e pela pessoa jurídica. Nesse caso, o direito humano fundamental para a propriedade está evidenciado quando exercido pelo homem. Quando exercido pela pessoa jurídica, o caso é de um direito fundamental. Os direitos fundamentais podem ter como titulares entes de toda espécie, cuja natureza for compatível com o direito a ser exercício.

Os direitos fundamentais, conforme a precisa lição de Silva (2001) têm: a) *Historicidade*, pois, como todo direito tem história. Eles nascem, modificam-se e desaparecem; b) *Inalienabilidade*, já que são intransferíveis, inegociáveis, não são de conteúdo econômico-patrimonial e, finalmente, se a ordem constitucional os confere a todos, não se pode deles se desfazer, porque são indisponíveis; c) *Imprescritibilidade* por nunca deixarem de ser exigíveis, são direitos personalíssimos e não há intercorrência temporal que venha impedir o seu exercício e d) *Irrenunciabilidade*, pois, embora nem sempre se vá exercê-los, diante da sua natureza subjetiva, a eles não se admite renúncia, pois são fundamentais e, a qualquer tempo e hora, estão disponíveis para o seu titular.

Historicamente, os primeiros direitos fundamentais surgiram a partir da necessidade de limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado e autoridades constituídas. Buscou-se, por meio dos direitos fundamentais, proteger o indivíduo em face do Estado, com as chamadas normas de cunho negativo, que exigem um não-agir do Poder público, em favor da liberdade individual. O Estado não deve agir de modo a prejudicar o direito do indivíduo.

Com o reconhecimento dos direitos sociais, culturais e econômicos, passou-se a exigir uma conduta positiva do Estado, em favor do bem-estar dos cidadãos. Canotilho (2003) diz que "a primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coarctivos)." (CANOTILHO, 2003, p. 407)

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789, ainda vigente em França, conforme se extrai do preâmbulo da Constituição da V República, de 1958 que dispõe, em seu artigo 4º:

> A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites

> senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Destacam-se duas espécies de direito na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Por direitos do homem se compreendem, então, aqueles destinados ao homem como ser, como homem, independentemente do contexto social em que está inserido, não conhecendo fronteiras nacionais nem comunidades éticas específicas; os direitos do cidadão são os destinados ao homem como ser social, como indivíduo vivendo em sociedade.

Conquanto a confusão terminológica e normativa para designar os direitos básicos dos homens – direitos humanos ou direitos do homem ou direitos fundamentais – seja antiga, observa-se que o interesse privado é exercido para a satisfação exclusiva do interesse pessoal, ao passo que, para a satisfação das necessidades coletivas deve o Estado exercer o seu poder, pois indivíduo e Estado só atuam juridicamente em prol de suas carências, mercê de uma conduta legitimada pela ordem legal do país.

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1937 utilizaram a expressão *direitos civis ou individuais e políticos*; as Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1967/69 mencionaram *declaração de direitos*. A expressão *direitos fundamentais* está presente na Constituição Federal de 1988, no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 1º do Título I, diz que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do distrito federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. No Título II, que traz os artigos 5º. a 17, são tratados os Direitos e Garantias Fundamentais. Os direitos fundamentais são: individuais e coletivos (artigo 5º), direitos sociais (artigos 6º a 11), da nacionalidade (artigos 12 e 13) e políticos (artigos 14 a 17).

A Constituição Federal em vigor não contrapõe direitos individuais a sociais. O seu fundamento, agora, é que as categorias de direitos humanos fundamentais formam um todo harmônico, com influências recíprocas, "até porque os direitos individuais, consubstanciados no seu art. 5º, estão contaminados de dimensão social, de tal sorte que a previsão dos direitos sociais, entre eles, e os direitos de nacionalidade e políticos lhes quebra o formalismo e o sentido abstrato." Constitucionalmente, o que se tem é uma democracia de conteúdo político-formal que transita "para a democracia de conteúdo social." (SILVA, 2007, p. 59).

Alguns doutrinadores incluem os direitos econômicos e ambientais como fundamentais, embora não estejam catalogados no Título II da Constituição Federal de 1988. Os direitos fundamentais, plasmados na norma constitucional, têm existência jurídica incondicionada e inviolável e são de eficácia e aplicabilidade imediatas. São direitos reconhecidos e positivados na ordem jurídica, delimitados espacial e temporalmente, pois variam de acordo com a ideologia, os valores e os princípios que a Constituição consagra.

As garantias fundamentais estabelecidas pela Constituição são protetivas dos direitos fundamentais e autorizam os cidadãos a exigirem dos poderes públicos essa proteção, que envolve, segundo Silva (2001, p. 192) "proteção social, proteção política e proteção jurídica". Caracterizam-se como imposições positivas ou negativas ao Poder público para assegurar a observância dos direitos fundamentais ou, no caso de violação, a sua reintegração ao seu titular, por meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos previstos legalmente. As garantias:

> Não são um fim em si mesmas, mas instrumentos para a tutela de um direito principal. Estão a *serviço* dos direitos humanos fundamentais, que, ao contrário, são um fim em si, na medida em que constituem um conjunto de faculdades e prerrogativas que asseguram vantagens e benefícios diretos e imediatos ao seu titular. (SILVA, 2001, p. 192)

As garantias fundamentais são constitucionais e institucionais, com o objetivo de realizar os direitos fundamentais, que, modernamente, têm sido classificados como de primeira, segunda e terceira gerações ou dimensões, na preferência de alguns doutrinadores.

Os direitos de primeira geração nasceram no final do século XVIII e dominaram todo o século XIX. São compostos dos direitos civis e políticos, que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, surgidas com a Carta Magna de 1824. Tratam basicamente das liberdades individuais, impondo restrições à atuação do Estado na esfera da liberdade do indivíduo, exigindo não um *fazer*, mas sim um *não fazer*, categorizando os direitos em negativos, permitindo a resistência ou oposição do indivíduo à interferência estatal.

Exemplos dos direitos fundamentais de primeira geração são o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, à liberdade de expressão, à participação política, à locomoção. São os direitos do homem livre e isolado, em face do Poder público. São direitos do indivíduo que impossibilitam a atuação do Estado e da sociedade em face da pessoa humana, em situações legais, como por exemplo, as disposições constitucionais do artigo 5º: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei"

(inciso II); “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (inciso III); “a casa é o asilo inviolável do indivíduo” (inciso XI); “é plena a liberdade de associações para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar” (inciso XVII).

Os direitos de segunda geração são os sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século XX. Direito à assistência social, saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, subsistência, amparo à doença e à velhice, liberdade sindical e de greve são exemplos de direitos de segunda geração. Exigem do Estado prestações materiais dependentes de recursos e, por isso, são, às vezes, considerados de eficácia duvidosa.

Desses direitos nasceu a consciência de proteção às instituições, como a magistratura, o ministério público, a família, dentre outras. Segundo Slaibi Filho (2006), os direitos sociais “são múltiplos, de acordo com as necessidades em uma sociedade diferenciada como a nossa: direito à educação, à saúde, ao lazer etc.” (SLAIBI FILHO, 2006, p. 313).

Solidariedade e fraternidade são os direitos de terceira geração, mas não se destinam à proteção dos direitos individuais, de um grupo ou Estado. Seus destinatários são os titulares de interesses difusos, quais sejam os grupos de indivíduos indeterminados ou menos determinados, o povo, a nação e a própria humanidade. Englobam meio ambiente equilibrado, saudável qualidade de vida, paz, autodeterminação dos povos e outros direitos difusos.

No dizer de Gonçalves Filho (2006), “a primeira geração seria a dos direitos de *liberdade*, a segunda, dos direitos de *igualdade*, a terceira, assim, complementaria o lema da Revolução Francesa: *liberdade, igualdade, fraternidade.*” (GONÇALVES FILHO, 2006, p. 57),

Os direitos de uma geração passam a ter nova dimensão com o surgimento de outra geração sucessiva, os quais se transformam em pressupostos para a realização dos direitos da geração anterior. É de Paulo (2006) o seguinte exemplo: “o direito individual de propriedade (primeira dimensão) só pode ser exercido observando-se sua função social (segunda dimensão), e, modernamente, com o reconhecimento dos direitos de terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental.” (PAULO, 2006, p. 105)

Alguns constitucionalistas já vislumbram uma quarta geração de direitos. Incluem nesta classificação o direito à democracia pelo qual o indivíduo garante o direito à informação, ao pluralismo e à dignidade, por meio de participação na sociedade e no poder, pela democracia direta, indireta e representativa.

A classificação em direitos de primeira, segunda, terceira e quarta geração, não obstante sua importância jurídica, torna-se inócua, se não entendidos todos eles, quanto ao exercício e efetividade, como um conjunto indissolúvel de direitos, pois na falta de um deles, o outro se

torna simulacro de direito. Todos os direitos orbitam ao derredor de si mesmos e dos outros e, principalmente, da democracia, pois, sem ela, não se tem ambiência para os direitos de ir e vir, de manifestação, de associação, de crença, tão imprescindíveis quanto a proteção à humanidade, o direito à vida ou à saúde.

A interligação dos direitos os coloca, quando necessária a sua realização, sempre em lugar antecedente à sua classificação. Desse modo, o direito de segunda geração, à saúde, por exemplo, tem a prioridade daqueles de primeira ou terceira geração, pois, sem saúde, não se têm preservados os direitos à vida e à liberdade.

Quem não tem direito à saúde ou à educação efetivamente preservado pelo Estado, não exerce dignamente os seus direitos, ou seja, não se tem estes sem aquele, pois, "não há democracia sem maior igualdade política, econômica, social e cultural" (SLAIBI FILHO, 2006, p. 317). Nesse particular, acentua Canotilho (2003) "é discutida a natureza destes direitos", criticando-os pela sugestão de que há perda de relevância dos direitos e, até mesmo, a substituição dos direitos das primeiras gerações, o que não está correto, pois "os direitos são de todas as gerações" (CANOTILHO, 2003, p. 386), razão pela qual alguns constitucionalistas preferem falar de três dimensões de direitos do homem.

O direito está em transformação, assim como a sociedade. Direitos já tidos, no século XVIII, como absolutos, a exemplo da propriedade, hoje têm limitações e, outros, como os sociais, que sequer eram mencionados naquele século, passaram a ter relevância. O tempo trará novos direitos, pois, como observa Bobbio (2004), "o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas." (BOBBIO, 2004, p. 38),

A evolução do direito é um fenômeno reconhecido ao longo dos anos, como se pode verificar pelas normas de proteção à criança, ao idoso, às águas, ao consumidor. Não poderia ser diferente, já que o direito não tem a menor significância, quando não corresponde às necessidades e aspirações do homem e da sociedade, no tempo e espaço presentes.

Os direitos fundamentais brasileiros do homem e do cidadão estão na Constituição Federal, mas não se esgotam nela, pois o § 2º do artigo 5º da Carta Magna foi previdente ao determinar que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

Esses tratados devem ser aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, para que tenham *status* constitucional.

Dentre os direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição Federal serão destacados, a seguir, aqueles relativos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade.

3.2 Direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade

3.2.1 Direito à vida

A vida humana, como objeto do direito assegurado pela Constituição Federal em vigor, na cabeça do artigo 5º, é um conjunto de elementos materiais e imateriais. Os elementos físicos e psiquiátricos integram a materialidade e, os espirituais, a imaterialidade da vida, fonte primária de todos os bens jurídicos. "De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos.", observa Silva (2001, p. 201).

O direito à vida significa que todo ser vivo nascido de mulher tem proteção constitucional quanto à sua existência. "Todo ser dotado de vida é *indivíduo*, isto é, algo que não se pode dividir sob pena de deixar de *ser*", adverte Silva (2007), para afirmar que o direito à existência consiste "no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável." (SILVA, 2007, p. 66).

Por isso, é que o nascituro tem os seus direitos civis assegurados desde a concepção. No entanto, esse existir garantido pela Constituição Federal não pode ser compreendido, apenas, como um direito fundamental normativo, pois não há relevância em garantir a inviolabilidade da vida se a ela não for dispensado um tratamento digno, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

O que "importa hoje não é a imortalidade da vida, mas o fato de que a vida é o bem supremo", diz Arendt (2003, p. 332), o que dá a compreensão da importância da vida, como princípio da Constituição brasileira em vigor. A vida é o bem supremo e primário e é, a partir dela, que o direito se estrutura e se impõe.

O célebre jurista Hungria (1958) já dizia "todos os direitos partem do direito de viver, pelo que, numa ordem lógica, o primeiro dos bens é o bem da vida." (HUNGRIA, 1958, p. 26). O existir é uma fonte de pensamentos, sonhos e planejamento.

A literatura brinda, especialmente, a quem dela gosta, com os mais variados escritos sobre a existência humana, sobre a importância da vida e a sua significância para a sensibilidade do

homem. Um trecho do texto de John Donne, poeta metafísico que viveu em Londres (1572-1631), é uma das mais belas demonstrações literárias, enfocando a importância do homem e, obviamente, da vida:

> Nenhum homem é uma ilha, completa em si mesma; todo homem é um pedaço do continente, uma parte da terra firme. Se um torrão de terra for levado pelo mar, a Europa fica menor, como se tivesse perdido um promontório, ou perdido o solar de um teu amigo, ou o teu próprio. A morte de qualquer homem diminui a mim, porque na humanidade me encontro envolvido; por isso, nunca mandes indagar por quem os sinos dobram; eles dobram por ti.[58]

A vida é, sem dúvida, o princípio de tudo. É o bem primeiro que justifica a existência dos demais direitos fundamentais. De acordo com a Bíblia Sagrada (Gênesis, 1-2) Deus, no começo, criou o céu e a terra. A terra era um vazio, sem nenhum ser vivente. Depois criou a luz e a separou da escuridão, surgindo o dia e a noite.

Da divisão da água surgiram o céu e a terra; foram criados a vida vegetal e a vida animal, o sol, a lua, as estrelas, e, por fim, Deus criou o ser humano e soprou "no nariz dele uma respiração de vida, e assim ele se tornou um ser vivo." (Gênesis 2).

A palavra *vida*, diz Arendt (2003) "porém, tem significado inteiramente diferente quando usada em relação ao mundo para designar o intervalo de tempo entre o nascimento e a morte." (ARENDT, 2003, p. 108). Nessa conjuntura, a vida está limitada por um começo e um fim e, como todos os seres vivos, obedece ao ciclo da natureza.

Diante do processo biológico do homem em cotejo com o mundo, observa-se que esse ciclo natural é repetitivo e infinito e, conforme Arendt (2003) "todas as atividades humanas provocadas pela necessidade de fazer face a esses processos estão vinculadas aos ciclos recorrentes da natureza, e não têm, em si, qualquer começo ou fim propriamente dito." (ARENDT, 2003, p. 109). Essa é a dinâmica da vida, contextualizada no mundo: repetição infinita.

O direito à vida, visto como o período compreendido entre o nascimento e a morte, é um direito inato, adquirido no nascimento, e é intransmissível, irrenunciável, indisponível e inviolável. Significa o "direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de

---

[58]DONNE, John. Trad. Paulo Vizioli. O *poeta do amor e da morte*. São Paulo: J. C. Ismael, 1986. Texto original. Disponível em: <http://www.luminarium.org/sevenlit/donne/>. Acesso em: 12 out. 2007

permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável." (SILVA, 2001, p. 201).

O ser humano tem o direito à vida, como pressuposto essencial e condicionante ao exercício dos demais direitos fundamentais. O direito à vida "é o mais fundamental de todos os direitos, pois seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos." (MORAES, 2006, p. 176).

A lição erudita, como sempre, de Pontes de Miranda, ensina:

> O **direito à vida** é inato; quem nasce com vida, tem direito a ela... Em relação às leis e outros atos, normativos, dos poderes públicos, a incolumidade da vida é assegurada pelas regras jurídicas constitucionais e garantida pela decretação da inconstitucionalidade daquelas leis ou atos normativos... O direito à vida é direito **ubíquo**: existe em qualquer ramo do direito, inclusive no sistema jurídico supraestatal [...] O direito à vida é inconfundível com o direito à comida, às vestes, a remédios, à casa, que se tem de organizar na ordem política e depende do grau de evolução do sistema jurídico constitucional ou administrativo... O direito à vida passa à frente do direito à integridade física ou psíquica... o direito de personalidade à integridade física cede ao direito de personalidade à vida e à integridade psíquica [...] (Os destaques são do original) (MIRANDA, 1971, p. 14-29).

A Constituição Federal em vigor protege o direito à vida de forma geral, inclusive a uterina, que se qualifica como uma expectativa de vida exterior, cabendo ao Estado "assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de ter vida digna quanto à subsistência." (MORAES, 2006, p. 176).

O direito à vida antecede o princípio constitucional da dignidade humana, pois este só se justifica com a existência daquele. A vida protegida constitucionalmente não é uma vida qualquer; deve ser uma vida digna, pois a Constituição traz a dignidade humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

A vida deverá harmonizar-se com os princípios fundamentais constitucionais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, respeitados os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A importância da vida não está, apenas, no "viver-existir. Há que se assegurar que a vida seja experimentada em sua dimensão digna, entendida como qualidade inerente à condição do

homem em sua aventura universal." (ROCHA, 2004, p. 11). A vida digna é um imperativo constitucional, não se podendo aceitá-la sem os direitos mínimos que consagram a cidadania.

A Constituição Federal vigente, ao dispor acerca dos princípios e direitos fundamentais, não pode se conformar com a escrita imponente e concessiva de inúmeros direitos, sem buscar meios de efetivá-los e, de igual modo, cobrar o cumprimento dos deveres constitucionais. A dignidade de uma vida humana pressupõe, indubitavelmente, igual liberdade e livre isonomia entre todos os cidadãos.

A dignidade humana não pode se tornar uma coisa, com preço e modos de ser alcançada. A dignidade está vinculada ao homem e não pode ser considerada, nunca, uma *res*, pois a vida não é um mero evento, um episódio com atores sem talento para dignificá-la. A proteção legal à vida tem que ser eficaz, real; nesse formato, o direito passa a ser um mecanismo de proteção, de cada um e de todos, na extensão que a existência pode alcançar, nos seus contornos biopsíquico, moral ou político.

É imprescindível que o direito cuide da vida do ser humano, como um todo, sem se perguntar "qual a geografia da alma jurídica do homem?", pois, com ou sem resposta, a proteção deve ser ofertada, já que, "o direito se abre para a vida, como essa se abre para o homem: possibilidades permanentemente oferecidas à ampliação dos horizontes do viver humano." O direito cuida da vida, sem exceção, porque "cada homem é um e todos" (ROCHA, 2004, p. 14-16) e, quanto mais concreto, mais a protege e mais realiza o direito à vida.

3.2.2 Direito à liberdade

"[...] Liberdade, essa palavra que o sonho humano alimenta, que não há ninguém que explique e ninguém que não entenda" (MEIRELES, 1965, p. 70), não é instituição estatal que exija garantias para ser exercida; é um direito fundamental, supra-estatal, que nem o Estado nem ninguém pode desrespeitar.

O seu conteúdo se amplia com a evolução da humanidade e é uma conquista diária, que deve ser permanente. Nada "no mundo pode impedir o homem de se sentir nascido para a liberdade. Jamais, o que quer que aconteça, ele pode aceitar a servidão; pois ele pensa." (WELL, 2001, p. 107).

Nesse mesmo sentido, colhe-se a sábia lição de Rousseau: "Renunciar à liberdade, é renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade e mesmo aos seus deveres."

(WEFFORT, 2000, p. 216). A liberdade e a igualdade dos homens, diz Bobbio (2004), "não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser." (BOBBIO, 2004, p. 49),

A definição de liberdade, diante da sua evolução constante, não encontra unanimidade. A liberdade é definida como resistência à opressão da autoridade ou do poder, quando é qualificada como liberdade no sentido negativo, por se negar à autoridade. A liberdade é, também, examinada no seu sentido positivo, segundo o qual é livre quem participa da autoridade ou do poder.

Para Canotilho (2003), a liberdade negativa é "uma liberdade de defesa ou distanciação perante o Estado"; a positiva é aquela "assente no exercício democrático do poder. É a *liberdade democrática* que legitima o poder. Nos dois casos, a liberdade é definida em razão da autoridade." (CANOTILHO, 2003, p. 99),

As críticas à concepção de liberdade negativa ou positiva se fundam na sua oposição ao autoritarismo, à autoridade arbitrária e desfigurada e não à autoridade legítima, à qual é permitido limitar a liberdade.

Liberdade não significa ausência plena da coação, pois a autoridade é necessária à ordem social. Liberdade pode consistir, então, na ausência de coação anormal, ilegítima e imoral. Se normal, moral e legítima, lei que limita a liberdade será constitucional. A legislação que trata da liberdade deve entendê-la na sua acepção plena para dar, aos destinatários da norma, igualdade de condições para fruí-la. A definição proposta por Silva (2007) é pertinaz: "Liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal." (SILVA, 2007, p. 68)

De nada adianta cuidar da liberdade como um valor supremo da democracia, sem oferecer idênticas oportunidades para o seu exercício. Diz Kelsen (1979) "um princípio de justiça do mais alto valor político é o que se apresenta com base num sistema moral em que a liberdade individual é tida como o valor supremo." (KELSEN, 1979, p. 62)

Para Kelsen (1979), a liberdade individual significa que o homem não está sujeito a qualquer ordem normativa que regule a sua conduta em relação aos outros e limite a sua individualidade e livre-arbítrio, pois o homem deve se vincular, apenas, por meio "da sua própria vontade." (KELSEN, 1979, p. 63), já que, "no sentido original de liberdade, só é livre quem vive fora da sociedade e do Estado" (KELSEN, 1992, p. 279). Nesse diapasão, a amplitude da liberdade individual não pode sofrer restrições, senão para proteger a liberdade dos outros.

Segundo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, "liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem, assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos."[59].

Presente nesse entendimento amplo e justo, a liberdade tem que deixar de ser, apenas, o direito formal assegurado pela Constituição Federal de 1988, e as condições ao seu exercício, ainda não disponíveis para todos e não exercitáveis por todos, devem ser asseguradas a todos e nunca somente para alguém ou alguns.

O acesso e o exercício do direito à liberdade não mais consistem em combater a repressão estatal; consistem em uma atuação positiva do cidadão frente ao Estado, pois:

> O problema atual da liberdade não é apenas o de conquistar mais liberdades do mesmo tipo que já conquistamos no decurso da história, e de acreditar que a defesa da liberdade contra os poderes que negam essa liberdade é tudo o que necessitamos; é, antes, o de habilitar as pessoas a superarem os obstáculos ao exercício das liberdades formais conquistadas. (ROCHA, 2004, p. 177).

Liberdade implica direito de proteger a liberdade; de buscar a liberdade, seja como manifestação interior do homem, no seu livre-arbítrio, como liberdade do querer, de escolha, de opção entre contrários, seja como expressão do poder fazer tudo que se quer, na expressão externa do agir sem obstáculo ou coações.

Vencer os obstáculos é viver plenamente a liberdade, já que não basta constitucionalizar direitos à saúde, ao trabalho, por exemplo, sem oferecer as condições para realizá-los. A preservação da saúde depende de recursos materiais, o direito ao trabalho supõe a existência de condições que possibilitem a escolha de acordo com a vocação de cada um. Isto para demonstrar que liberdade é muito mais que um conceito e um direito estabelecido em leis.

A plenitude de direitos, inclusive o direito à liberdade, pressupõe a existência de condições mínimas de uma vida digna, "o cidadão livre não é mais aquele que não é tolhido em seus atos, mas aquele informado, educado, que come, mora, veste, trabalha, tem dignidade, e, portanto, consegue executar suas opções feitas com liberdade." (ROCHA, 2004, p. 180).

---

[59] Texto completo no apêndice.

O direito de escolher entre duas alternativas revela a liberdade interna ou subjetiva do homem, mas as condições de realizar essa escolha, e o seu exercício, como liberdade externa ou objetiva a expressar o querer individual, não é uma realidade brasileira, diante da desigualdade de condições econômico-financeiras existente no país. Liberdade está, sem dúvida, ligada à igualdade. A igualdade material e econômica, quanto mais presente, mais possibilita o exercício do direito de liberdade formal, já conquistada constitucionalmente.

Viabilizar o exercício da liberdade importa assegurar condições mínimas de existência, pois uma sociedade que pretende ser justa deve capacitar os menos favorecidos a exercitar esse direito, já que "para ser livre o indivíduo tem de estar liberto das carências materiais. [...] para que o indivíduo seja livre, ele tem que ter acesso a direitos sociais, como saúde, educação e a direitos econômicos, como trabalho e justa remuneração." (MAGALHÃES, 2000, apud ROCHA, 2004, p. 179-180).

Será, de fato, "o homem um ser livre? E essa liberdade o que seria?" (NUNES, 1995, p. 17). As respostas são difíceis, ainda que se as queira dar conceitualmente. A vida humana, com obrigações e necessidades diárias, leva à percepção de "uma série de intrincadas ligações de um lado entre as cidades e os Estados e de outro entre os homens que nelas vivem, todos interligados por linhas imaginárias – mas sociais – como se a característica primordial dessas ligações fosse a necessidade: o homem só pode ser assim!" (NUNES, 1995, p. 18).

Nesse quadro, é possível "descobrir-se a liberdade? (NUNES, 1995, p. 18). Afinal, em que contexto se pode descobrir a liberdade? Em nenhum, se se entender liberdade no seu sentido pleno: um homem que tenha os mínimos direitos existenciais assegurados; em todos, se se entendê-la como o livre arbítrio do homem, embora limitado pelo direito do próximo.

No cotidiano do existir, o fenômeno da liberdade é de difícil realização. A liberdade não é só, não se a exerce exclusivamente, pois, não apenas a sua concepção, mas também a sua contextualização e realização são conjunturais. A liberdade solitária não é liberdade. A liberdade sozinha não é liberdade. A liberdade formal não é a liberdade plena. A liberdade textual precisa concretizar-se, sair do papel, da mera forma, e ter eficácia, ter essencialidade nos planos material e espiritual, para consolidar-se como um direito fundamental que assegure, com os demais, uma existência digna e solidifique o Estado Democrático de Direito.

A liberdade, como conceito, não tem existência duvidosa, mas, como realidade, sim, quando se observam, por exemplo, as pessoas que vivem nas ruas, sem dinheiro suficiente para satisfazer as suas necessidades primárias. Esse morador das ruas não freqüenta restaurante, não faz exames de saúde periódicos, não tem acesso ao ensino, não se alimenta

todos os dias, por não ter dinheiro, não se higieniza diariamente, usa a mesma roupa por meses a fio e não usufrui o conforto mediano de uma pessoa, com um padrão de vida considerado normal. É livre esse morador de rua? A se trazer para esse fato o conceito de liberdade negativa, poder-se-á dizer que sim, pois não há interferência em sua atividade, não há coação, não há autoridade opressora a ser negada.

Pela ótica da liberdade positiva, não se pode entendê-la como existente, pois, não basta a inexistência de coação sobre a pessoa. Por esse conceito, se a pessoa não tem meios para satisfazer as suficiências básicas de um ser humano, ela não é livre por não se poder compreender a liberdade de uma pessoa que não pode, por exemplo, se alimentar quando precisa, uma vez que "quem tem fome, não é livre para nada!" (SARMENTO, 2006, p. 151).

Nesse sentido, é notório que a liberdade positiva traz a intervenção do Estado para minimizar os efeitos da liberdade negativa e, assim, garantir as mínimas condições de vida. Liberdade é uma "condição essencial à vida da personalidade humana. Se não se pode conceber a sociedade sem autoridade (Estado), não se pode concebê-la também sem liberdade". (AZAMBUJA, 1988, p.152). Para isso, o Estado precisa de recursos e vai buscá-los junto àquela parcela de habitantes, ou de pessoas jurídicas, que entende ter capacidade para sofrer a incidência de tributos.

E, agora, a pergunta é: são livres as pessoas que, para a garantia das mínimas condições de vida, seja por meio de políticas assistencialistas, seja por meio de projetos outros, destinados aos mais necessitados, sofrem a intervenção do Estado via tributação? Nessa linha de raciocínio, fica evidente que, para garantir a liberdade de uns, vai ser tirada a liberdade de outros. São questionáveis, pois, os dois conceitos – liberdade positiva e liberdade negativa.

O que importa, verdadeiramente, é considerar-se a liberdade como plena e limitada, apenas, pela liberdade do outro, podendo-se "fazer tudo que não é prejudicial a outrem, que respeite sua vida e incolumidade corporal e patrimonial." (ROCHA, 2004, p. 181). A efetividade da liberdade, entretanto, depende da existência das mínimas condições materiais de vida para que seja usufruída. Miséria, fome, exclusão social e outras mazelas presentes no cotidiano da vida brasileira impedem o exercício da liberdade, o que não coaduna com a Constituição em vigor, que, delineada pelo social, reconhece a liberdade individual com seus limites, como uma tarefa a cargo do Estado.

3.2.3 Direito à igualdade

A igualdade, segundo Kelsen (1979), não "pressupõe que todos os homens sejam iguais; pelo contrário, ela pressupõe a sua desigualdade. Todavia, exige que não se faça acepção de qualquer desigualdade no tratamento dos homens." (KELSEN, 1979, p. 66). É esse o sentido e a extensão do princípio da igualdade, que, embora sempre ligado à democracia, nunca foi postulado pela burguesia com a intensidade do princípio da liberdade, porque isso prejudicaria os seus interesses.

A liberdade sempre teve mais ênfase por representar a possibilidade de dominação da classe burguesa e sua democracia liberal. Todavia, é inconcebível pensar-se a democracia sem que se tenha o princípio da igualdade, como seu signo fundamental.

Desde os primórdios, a igualdade é um princípio que integrou o espírito de conquista do homem, mas sempre reconhecido no seu sentido jurídico-formal, ou seja, igualdade perante a lei. A esse respeito, Canotilho (2003) observa com a sua peculiar juridicidade que a "igualdade jurídica surge, assim, indissociável da própria liberdade individual", e que "ser igual perante a lei não significa apenas a aplicação igual da lei. A lei, ela própria, deve tratar por igual todos os cidadãos.", pois, "para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos." (CANOTILHO, 2003, p. 426-427)

A Constituição brasileira em vigor abre o seu capítulo de direitos e deveres individuais dizendo que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]" (artigo 5º., *caput*). É preciso, todavia, fazer a correta interpretação da disposição constitucional, pois os homens somente serão iguais se as desigualdades entre eles forem observadas. Em não se observando essas desigualdades, o homem só terá igualdade jurídico-formal. Kelsen (1979, p. 68) é claro: "só os que são iguais devem ser tratados por forma igual", lembrando, porém, que esta formulação está incompleta e induz em erro, pois:

> Com efeito, se apenas os que são iguais devem ser tratados igualmente e não há apenas indivíduos iguais mas também os há desiguais, os que são desiguais devem ser tratados desigualmente. Por isso, o princípio plenamente formulado, diz: Quando os indivíduos são iguais – mais rigorosamente: quando os indivíduos e as circunstâncias externas são iguais –, devem ser tratados igualmente, quando os indivíduos e as circunstâncias externas são desiguais, devem ser tratados desigualmente. Este princípio postula que as desigualdades relativamente a certas qualidades devam ser consideradas e que as desigualdades quanto a outras qualidades não devam ser levados (sic) em conta.

> O princípio não é, pois, de forma alguma, um princípio de igualdade. Ele não postula um tratamento igual, ou melhor, postula não *apenas* um tratamento igual mas também um tratamento desigual. (KELSEN, 1979, p.70).

O princípio da igualdade reflete uma exigência lógica, sem deixar de ser jurídica, pois os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais desigualmente. Aqueles que têm as mesmas qualidades são iguais e não podem ser tratados de forma desigual. É fácil reconhecer a igualdade entre os seres humanos, em sua essência, pois são todos da mesma espécie. A "igualdade aqui se revela na própria identidade de essência dos membros da espécie. Isso não exclui a possibilidade de inúmeras desigualdades entre eles. Mas são desigualdades fenomênicas: naturais, físicas, morais, políticas, sociais, etc." (SILVA, 2001, p. 216).

Entretanto, não se afirma a existência de uma igualdade que renegue as desigualdades naturais, pois elas são inafastáveis e o respeito que se deve a elas não infringe o princípio; ao contrário, enaltece-o. Os homens, como seres humanos, são todos iguais, não há dúvida, o que não impede que, entre eles, existam desigualdades naturais, físicas, políticas, sociais, etc.

A exigência de tratamento de forma igual aos iguais e desigual aos desiguais, "não é sequer uma exigência da justiça, mas uma exigência da lógica" (KELSEN, 1979, p. 72). É lógica a conseqüência geral de toda norma que estabeleça o tratamento igualitário aos indivíduos que se encontram sob as mesmas circunstâncias.

A norma será aplicada não a um caso, mas a um sem número deles, desde que presentes os pressupostos por ela exigidos. A propósito, lembra Kelsen (1979), "o princípio de que, quando as condições são iguais, é, na verdade, a conseqüência lógica do carácter geral da norma que prescreve que, verificado um determinado pressuposto, se deve produzir determinada conseqüência". (KELSEN, 1979, p. 75).

A igualdade está ligada à lei e, como tal, foi inserida na Constituição Federal para significar que os desiguais devem ser tratados com igualdade, dentro das suas desigualdades, pois "não se aspira uma igualdade que frustre e desbaste as desigualdades que semeiam a riqueza humana da sociedade plural, nem se deseja uma desigualdade tão grande e injusta que impeça o homem de ser digno em sua existência e feliz em seu destino." (ROCHA, 1990, p. 118).

A notória observação de Aristóteles de que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais deve ser acolhida como ponto de partida, negando-se-lhe "o caráter de termo de chegada, pois entre um e outro extremo serpeia um fosso de incertezas cavado sobre a intuitiva pergunta que aflora o espírito: *Quem são os iguais e quem são os desiguais?*" (MELLO, 2005, p. 11).

Entre as pessoas, são perceptíveis as diferenças, mas elas não relevam, no entanto, a assunção de critérios justificadores de tratamentos dessemelhantes. A paridade legal é insubstituível, pois, já advertia Kelsen (1979) "Com efeito, a chamada *igualdade* perante a lei não significa qualquer outra coisa que não seja a aplicação legal, isto, correcta, da lei, qualquer que seja o conteúdo que esta lei possa ter [...]" A garantia da igualdade perante a lei significa que os órgãos aplicadores do direito só podem admitir as diferenças existentes na lei "mesmo que ela não prescreva um tratamento igualitário mas um tratamento desigual". (KELSEN, 1979, p. 78).

A igualdade não permite discriminações. Mas, na esteira do ensinamento de Mello (2005), há discriminações jurídicas, embora o princípio da igualdade impeça "tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais." (MELLO, 2005, p. 12),

Isto significa que as normas legais podem discriminar situações e, por isso, algumas pessoas têm determinados direitos e obrigações que outras não têm, como, por exemplo: as pessoas maiores de idade têm direitos que os menores relativa e absolutamente incapazes não têm; a aposentadoria dos homens exige 35 anos de tempo de serviço e contribuição ao órgão previdenciário, exclusive, aquela por invalidez, a das mulheres 30 anos; funcionários públicos têm estabilidade, os de economia mista e de empresas privadas não têm; os trabalhadores domésticos não têm todos os direitos dos demais trabalhadores celetistas; o fundo de garantia por tempo de serviço não é obrigatório para os empregados domésticos, que só fazem jus ao seguro-desemprego se o empregador realizou depósitos de fundo de garantia e não recebem, também, horas extras. Os empregados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não têm estabilidade, mas têm fundo de garantia e seguro-desemprego e, desde que a jornada de trabalho ultrapasse 44 horas semanais, fazem jus ao recebimento de horas extras.

O princípio da igualdade impõe discriminação, sem, todavia, permitir a existência de lei discriminatória. O tratamento desigual, como fundamento do princípio da igualdade, está alicerçado no conteúdo da lei, não havendo "igualdade no *não direito*", devendo ser preservada e delineada a igualdade material, por meio da lei, para "tratar-se por 'igual o que é igual e desigualmente o que é desigual'" (CANOTILHO, 2003, p. 427-428), sem prestigiar, é claro, o arbítrio que se configura quando os indivíduos em situações iguais são tratados desigualmente. É justamente a igualdade jurídica que dá suporte à "realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver" (SILVA, 2007, p. 70).

Rui Barbosa, na célebre *Oração aos moços*, em 1917, afirmou:

> A parte da natureza varia ao infinito. Não há, no universo, duas coisas iguais. Muitas se parecem umas às outras. Mas todas entre si diversificam. Os ramos de uma só árvore, as folhas da mesma planta, os traços da polpa de um dedo humano, as gotas do mesmo fluido, os argueiros do mesmo pó, as raias do espectro de um só raio solar ou estelar. Tudo assim, desde os astros, no céu, até os micróbios no sangue, desde as nebulosas no espaço, até aos aljôfares do rocio na relva dos prados.
> A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

Infere-se que o principio da igualdade consiste em proporcionar oportunidades iguais a todos, pois, somente por essa ótica, poder-se-á entender o inciso XXXI do artigo 7º da CF/1988, que, ao proibir diferenças salariais e definir critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, não pretendeu, e nem pretende colocá-lo em melhores condições que os demais cidadãos, pois objetivou, apenas, a igualdade de condições.

Exemplos de igualdade material estão presentes no inciso XXX do mesmo artigo 7º da CF/1988. A República Federativa do Brasil tem como um dos seus objetivos a redução das desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, III), repudiando toda e qualquer discriminação (artigo 3º, IV). Nos artigos 170, 193, 196 e 205 da Constituição Federal vigente estão presentes, também, preceitos de igualdade material.

As diferenças não impedem a existência e o exercício do princípio da igualdade, pois o que não se admite são critérios que validem tratamentos jurídicos dessemelhantes. São "nitidamente diferenciáveis os homens altos dos homens de baixa estatura", mas não se admite lei que, em função disso, estabeleça "que os indivíduos altos têm direito a realizar contratos de compra e venda, sendo defeso o uso deste instituto jurídico às pessoas de amesquinhado tamanho." (MELLO, 2005, p. 11-12).

O princípio da igualdade é um princípio de Estado de direito, mas é também "um princípio de *Estado social*", pois assume relevo como "princípio de igualdade de oportunidades e de condições de vida" (CANOTILHO, 2000, p. 430).

É inegável a desigualdade dos homens sob os mais variados aspectos, o que não impede de descrevê-los e vê-los como iguais, pois, cada um nasce com características inteligíveis

para, dentro de sua realidade individual, existir. Existir, formal e materialmente, sem esquecer que a verdadeira liberdade se exerce no plano das idéias. O pensar para si, ainda que não se o explicite, revela o verdadeiro exercício da igualdade.

A ninguém é proibido pensar e formatar a igualdade que pretende para si, para os outros e para o mundo. Se essa igualdade não é possível, pelos mais variados motivos, não se pode, contudo, deixar de querê-la, pois, só assim, se haverá de ter, em forma e em exercício, a liberdade, como princípio e como limite para as ações dos homens.

3.2.4 Direito à propriedade

O direito à propriedade, na busca da sua origem, conduz a idéia dominial a uma concepção religiosa. No decorrer dos anos, tem-se ora a propriedade privada, ora a grupal, oras as duas simultaneamente, quando certos bens são apropriados individualmente e outros, como terras, rios são da coletividade e guardados pelos deuses ou mortos.

A civilização ocidental acompanhou esse movimento, passando a ter a consciência jurídica de um direito individual de propriedade. O certo é que, a cada tipo de organização jurídica, corresponde um tipo de propriedade, cuja concepção jurídica se reflete no período em que se insere. O surgimento de "direitos coletivos e o seu reconhecimento pelos ordenamentos jurídicos trouxe à discussão a essência do direito individual de propriedade", afirma Marés (2003, p. 234).

No Brasil, a Constituição de 1946 traçou a linha mestra do direito de propriedade com feição socializada e a Constituição Federal vigente consolidou a sua função social, deixando de referendar a relação entre a pessoa e a coisa, em caráter absoluto. O evolver da sociedade, e seu regime jurídico centrado em preceitos democráticos, sobrelevando os direitos humanos, consolidou a concepção de propriedade, como a faculdade de usar, gozar e dispor dos bens, mas na conformidade da disciplina constitucional, que lhe agregou a função social.

A propriedade, tanto quanto os demais direitos fundamentais, se sujeita às limitações do direito coletivo e Estado pode dela se apropriar, quando o interesse público assim o exigir. A Constituição Federal de 1988 reconhece a propriedade no seu artigo 5º e condiciona a sua utilização ao bem-estar social, resguardando-a da expropriação arbitrária e, embora a tenha como um direito fundamental, não o caracteriza como incondicional e absoluto.

Utilizar a propriedade, considerada a sua função social, significa aceitar e respeitar, como superiores aos individuais, os interesses da coletividade.

O direito de propriedade expõe o anteparo constitucional entre o domínio privado e o público e, por isso, há a tutela constitucional, prevendo limitações ao Poder público para suprimir esse direito privado, a fim de que não haja o arbítrio. A mutação subjetiva da propriedade privada para o Poder público somente pode ocorrer por meio de desapropriação, nos termos da lei, conforme determinem a utilidade pública ou o interesse social, mediante prévia indenização (artigo 5º, XXIV).

A proteção constitucional ao direito de propriedade, subjugado a sua função social, não extinguiu a propriedade privada. O direito de propriedade particular exercido dentro dos padrões normais sem ferir, obviamente, direitos da coletividade, é protegido constitucionalmente, inclusive, do Poder público, que, só pode transferir a propriedade para si ou para entidades de interesse público, em caráter de excepcionalidade e, sempre com indenização pelo justo valor. A indenização é jurídica para que o titular do bem expropriado não tenha decréscimo em seu patrimônio, com a perda de um bem em beneficio da coletividade.

A introdução de uma função social no exercício do direito de propriedade privada determinou um reestudo do instituto da desapropriação, que se coloca como instrumento à disposição do Poder público para realçar a justiça social, nos casos em que a propriedade perde o absolutismo e a exclusividade, em favor do bem-estar coletivo, promovendo-se a utilização da propriedade em benefício de todos.

A intervenção na propriedade privada tem que obedecer às normas e só é justificada em casos especiais, quando não atende à sua função social e se constata interesse social ou utilidade pública a exigi-la. A garantia emprestada pelo princípio da função social ao direito de propriedade visa, substancialmente, assegurar o exercício pleno e efetivo de outro princípio estrutural do Estado democrático, inserido no artigo 1º da Constituição Federal, qual seja o da dignidade da pessoa humana.

Ao ser humano, em respeito aos direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal, é garantido tratamento igualitário entre si e o Estado, e daquele para com seu semelhante; o exercício regular do direito de propriedade, com fim social, é um dos meios de se alcançar parte desse objetivo.

O Código Civil em vigor dispõe, em seu artigo 1.228, § 1º, que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais”, denotando uma mudança no posicionamento da norma em relação ao direito de propriedade, em

decorrência de uma leitura das normas civis, conforme as concepções apresentadas na Constituição de 1988, a fim de dar validade ao direito privado.

O resgate da função social da propriedade urbana é, também, uma exigência do Estatuto da Cidade, que, no seu artigo 1º, estabelece normas de ordem pública e interesse social, regulando o uso da propriedade em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental.

No artigo 2º, o Estatuto da Cidade estabelece que a "A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: XII – [...] desapropriação [...]" Como instrumento de política urbana, o Estatuto da Cidade (artigo 4º, V, letra "d") prevê a desapropriação. A Lei nº. 4.132 de 10 de setembro de 1962 regulamenta a desapropriação por interesse social, autorizando o Poder público a intervir na propriedade privada para preservar a sua função social.

Como forma de realizar o fim social previsto na norma, o Poder público não deve ter receios em desapropriar e permitir a prevalência do interesse público sobre o particular, atendendo à exigência constitucional de preservação da função social da propriedade. Os direitos de usar, gozar e dispor dos bens não se sobrepõem aos direitos fundamentais do ser humano; estes sim, transindividuais e alçados à proteção da Lei Magna, acima dos demais direitos, pois a livre destinação dos bens privados está obstada pelo interesse público, que, para tanto, utiliza o instituto jurídico da desapropriação para resgatar a verdadeira função da propriedade

3.3 Direitos sociais

Os direitos sociais estão previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 (capítulo II do título II), como direitos fundamentais para o homem e se caracterizam como liberdades positivas, os quais devem, obrigatoriamente, ser observados em um Estado Democrático de Direito, com a finalidade de realizar a igualdade social, promovendo melhores condições ao povo. É essa a observação feita por Carvalho (2004) "os direitos sociais garantem a participação na riqueza coletiva." (CARVALHO, 2004, p. 10).

A idéia central desses direitos é a justiça social. Observa Carvalho (2004) que "os direitos sociais permitem às sociedades politicamente organizadas reduzir os excessos de desigualdade produzidos pelo capitalismo e garantir um mínimo de bem-estar para todos."

(CARVALHO, 2004, p. 10). A norma está posta. O grande problema é dar-lhe efetividade. Essa tarefa tem como participante direto o Poder público, que deverá compartilhá-la com uma sociedade organizada de forma autônoma, sem quaisquer vínculos com entidades, que queiram fazer prevalecer seus interesses corporativos.

A CF/1988 traz, além do capítulo dos direitos sociais, os artigos 193 a 232, encimados pelo título VIII – Da ordem social. Os direitos sociais estão inseridos na ordem social e o conteúdo do artigo 6º - direitos à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados – são assegurados na forma dos artigos 193 a 232. A cisão dos títulos não apresenta o melhor da técnica legislativa, mas também não impede que se reconheçam o conteúdo de cada um dos direitos sociais e a sua forma organizacional, que os assegura na ordem social prevista constitucionalmente.

A importância dos direitos sociais está delineada já no preâmbulo da CF/1988, que institui um Estado democrático "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais [...]" (Preâmbulo da CF/1988). A demonstração de que o Estado social integra o modelo constitucional brasileiro – para não afirmar ser a sua gênese – é muito clara.

No preâmbulo da CF/1988 está o fundamento, nos artigos 6º a 11, Dos direitos sociais, que, como se observa, textualmente antecedem os direitos individuais, o que não significa, porém, ascendência sobre estes. Com singular precisão, Borges (2003) anota que "o razoável é supor que a preocupação do Constituinte com o Estado Social visa justamente ao estabelecimento de uma sociedade com melhores condições de desenvolvimento humano (compatível com a riqueza nacional)." (BORGES, 2003, p. 241)

Sem a efetivação dos direitos sociais, é impossível a garantia de uma existência digna. Os direitos sociais são direitos humanos e, por significarem um conjunto mínimo de direitos que asseguram ao ser humano uma vida digna, uma pilastra do Estado Democrático de Direito.

3.3.1 Ordem social e direitos sociais

A ordem social passou a ter importância jurídica depois que foi disciplinada sistematicamente, o que se deu, primeiramente, com a Constituição mexicana de 1917, que traçou as linhas mestras do Estado da democracia social. No Brasil, sob a influência da Constituição alemã de Weimar, que deu uma estrutura mais elaborada ao Estado social, já

delineado pela Constituição mexicana de 1917, a Constituição de 1934 inscreveu um título sobre a ordem econômica e social.

As constituições brasileiras posteriores continuaram a enfatizar e defender o Estado social. A Constituição brasileira de 1988, que ampliou, "mais do que qualquer de suas antecedentes, os direitos sociais" (CARVALHO, 2004, p. 206), tem capítulo próprio da *ordem social* (Título VIII) e a previsão dos direitos sociais, no artigo 6º, inclusive o direito à moradia que lhe foi acrescido pela Emenda Constitucional n° 26, de 14 de fevereiro de 2000.

O artigo 6º da CF/1988 informa que são direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. A forma de realizar esses direitos está delineada no título *dos direitos sociais* (artigos 193 a 232 da CF/1988).

Os direitos sociais são fundamentais para o homem e são de observância obrigatória em um Estado de Direito que prime por melhorar as condições de vida dos seus cidadãos, em especial dos hipossuficientes, a fim de os igualizar socialmente. A igualdade, segundo Canotilho (2000), "conexiona-se, por um lado, com uma política de 'justiça social' e com a concretização das imposições constitucionais tendentes à efectivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Por outro, ela é inerente à própria idéia de *igual dignidade social*" (CANOTILHO, 2000, p. 430) e de igual dignidade humana, não se admitindo discriminações de qualquer natureza.

Os direitos sociais são pressupostos para se alcançar a dignidade humana. Igual dignidade social leva à igualdade formal e material, porque a tarefa do direito social é assegurar o atendimento às necessidades básicas de vida do homem. Para uma imensa parcela da população, não há relevância em conhecer o regime político brasileiro, se houve, ou há, contratações inúteis de valores abusivos e fraudados, pois o importante é a realidade diária de suas vidas: um teto para morar, escola, alimentação, emprego, remédios, etc.

O alheamento dessa parcela da população não justifica desprezar os princípios da liberdade e igualdade e a tutela dos direitos fundamentais. Não há, diz Slaibi Filho (2006), "democracia sem maior igualdade política, econômica, social e cultural." (SLAIBI FILHO, 2006, p. 316). O cerne do princípio da igualdade está no pleno atendimento aos direitos sociais.

Para atendimento aos direitos sociais no Brasil, são imprescindíveis mudanças, pois o país apresenta elevados índices de miséria e pobreza e tem uma das mais altas taxas de concentração de renda do mundo. A atuação do Estado é necessária, preferencialmente,

ofertando, para todos, oportunidades de emprego e acesso aos bens sociais, sem, entretanto, avocar para o Poder público a realização de todos os direitos, haja vista que, nem todos os direitos sociais são justiciáveis, embora se tenha o direito de exigir que o Estado proporcione as condições necessárias para alcançá-los.

3.3.2 Classificação dos direitos sociais

A Constituição em vigor procurou tratar do direito ideal sintetizando todos os valores fundamentais. O teor constitucional dos artigos buscou plasmar-se em um ordenamento jurídico real ou que se o possa validar na sociedade. Nesse propósito, pois "um ordenamento não nasce num deserto" (BOBBIO 1997, p. 41), a Constituição zelou pela sistematização de normas de alcance a toda a sociedade.

A Constituição, como lei fundamental de um país, traz seus elementos essenciais e, além disso, a par das diversas correntes doutrinárias, deve ser compreendida em um sentido que demonstre conexão de suas normas com a vida coletiva. A concepção estrutural de constituição, como "norma em sua conexão com a realidade social" (SILVA, 2001, p. 39), justifica a existência dos direitos e garantias fundamentais.

Os direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal vigente são prestações positivas proporcionadas, direta ou indiretamente pelo Estado, para dar melhores condições de vida aos necessitados com o propósito de promover a igualdade em situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao princípio da igualdade, buscando, por meio deles, alcançar a igualdade real. O artigo 6º diz que: "são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]"

O direito à moradia, cuja discussão será aprofundada, foi incluído, com especificidade, no artigo 6º, pela Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000. Até então, o direito à moradia era entendido como implícito no artigo 6º, que cuida dos direitos sociais.

A EC 26/2000 elevou a moradia ao *status* de direito constitucional, mas, pelo princípio de lei maior, não efetivou esse direito a todos. Os direitos sociais não são de realização imediata, embora sejam prestações positivas, que estão dentro dos deveres do Estado.

3.4 Direito à moradia como fundamento da Constituição brasileira

3.4.1 Fundamento constitucional

Os direitos sociais "permitem às sociedades politicamente organizadas reduzir os excessos de desigualdade produzidos pelo capitalismo e garantir um mínimo de bem-estar para todos. A idéia central em que se baseiam é a da justiça social." (CARVALHO, 2004, p. 10). Dentre esses direitos está o direito à moradia, inserido no artigo 6º pela EC 26/2000, que significa garantir a todos um lugar para um abrigo, de modo permanente, pois a etimologia do verbo morar, do latim *morari*, significa demorar, ficar.

O conteúdo do direito à moradia está ligado ao desenvolvimento social, econômico e político da humanidade. Os primeiros tratados sobre a construção de moradias são encontrados no Código de Hamurábi do século XVIII a.C.. Durante a época greco-romana, o urbanismo era limitado à construção de moradias em lugares defensivos e próximos a fontes de água para abastecimento. Na Europa do século XIII, as cidades tornaram-se centros comerciais e as muralhas serviam de proteção contra os invasores. A Revolução Industrial, iniciada na Grã-Bretanha, na década de 1780, atraiu as pessoas para as cidades, que tiveram um crescimento sem precedentes.

A história da humanidade não se dissocia da vivência, da ocupação de um espaço, com formação própria, retratando a cultura específica do seu tempo. O espaço reflete o tempo, e suas desigualdades, presente na vida da humanidade, como reflexo de cada povo e seus anseios. Assim, o "espaço geográfico é produto do processo histórico em que há relações locais e extra-locais e substantiva a diversidade entre os lugares." (SAQUET, 2005, p. 41).

O homem, do ponto de vista puramente natural, é, diz Pinsky (1994), "o mais inadequado dos seres vivos existentes em nosso planeta. Por outro lado, é o mais poderoso de todos os animais." (PINSKY, 1994, p. 7), pois, na sua fragilidade, ao longo da sua história, criou meios de se proteger contra o frio, armas e armadilhas, para derrotar os adversários, e instrumentos com que construiu abrigos para se proteger.

No Brasil, embora a Constituição Federal vigente estabeleça os direitos sociais no artigo 6º, foi necessária a Emenda Constitucional 26/2000 de 15 de fevereiro de 2000, para incluir

expressamente, no rol daqueles direitos, a moradia[60]. A inclusão desse direito pela EC 26/2000 evidenciou a proteção implícita no artigo 1º da Carta Magna, que estabelece, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, pressupondo, necessariamente, a moradia, tornando-a um direito essencial e robustecido com a sua expressa menção no artigo 6º da CF/1988.

Os direitos sociais, e a sua proteção, estão associados a um conjunto de condições econômicas, sociais e culturais, tido como pressuposto dos direitos fundamentais. O pronunciamento de Canotilho (2003), em relação à Constituição portuguesa, é pertinente e deve ser trazido à baila:

> Os direitos sociais são compreendidos como autênticos **direitos subjectivos** inerentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua justicialidade e exeqüibilidade imediatas. Assim, o direito à segurança social (art. 63.°), o direito à saúde (art. 64. °), o direito à habitação (art. 65. °), [ ] são direitos com a mesma dignidade subjectiva dos direitos liberdades e garantias. (Grifos do autor) (CANOTILHO, 2003, p. 476).

A inserção do direito à moradia na Constituição Federal em vigor, como direito social fundamental, impede, na forma do artigo 60, § 4°, IV[61] da Lei Fundamental, a alteração desse dispositivo por Emenda Constitucional, por tratar-se de cláusula pétrea. Este entendimento é jurídico, pois os direitos e garantias individuais não são apenas os previstos no artigo 5º[62] da Constituição Federal.

O direito à moradia, tanto quanto aqueles previstos no artigo 5º, é direito e garantia individuais. O artigo 5º é meramente exemplificativo e, por essa razão, o § 2º evidencia que os direitos e as garantias expressos na Constituição não excluem outros, conforme regime e

---

[60] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

[61] Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
[...]
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...]
IV - os direitos e garantias individuais. [...]

[62] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. [...] (Íntegra do artigo no Apêndice).

princípios adotados por ela, nem aqueles advindos de pactos internacionais internalizados pelo Brasil.

Essa norma deixa claro que existem direitos implícitos e, uma vez demonstrados os caracteres necessários da sua essencialidade, embora não enumerados na Constituição, serão reconhecidos como fundamentais. Esses direitos, lembra Silva (2007), têm que estar ligados ao "princípio da dignidade humana (Constituição, art. 1º, III). Com efeito, absurdo seria considerar direito *humano* fundamental, um direito que, embora importante, não se ligue ao âmago da natureza humana. Isto circunscreve o campo dos direitos implícitos [...]" (SILVA, 2007, p. 1-8).

A tese de que os direitos fundamentais podem ser reconhecidos pela sua natureza é sufragada, ainda que de modo implícito, pelo Supremo Tribunal Federal, como se pode observar no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn-939-7-DF – Relator: Ministro Sydney Sanches, em 15.12.1992). No julgamento, o Ministro Carlos Velloso, referiu-se aos direitos e garantias sociais, como pertencentes à categoria de direitos e garantias individuais e, por isso, imodificáveis. Segundo o Ministro Velloso "direitos e garantias individuais não são apenas aqueles que estão inscritos nos incisos do art. 5º. Não. Esses direitos e garantias se espalham pela Constituição."[63]. O Ministro Marco Aurélio de Mello afirmou que os direitos sociais estão inseridos nos direitos individuais previstos no artigo 60, § 4°, da Constituição Federal em vigor.

O fundamento do direito à moradia é constitucional. Não há dúvida. Na esteira dos votos dos Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio de Mello e, por conseguinte, do pensamento do órgão máximo – Supremo Tribunal Federal – encarregado de interpretar e decidir as questões que ferem a norma magna fica evidente essa afirmativa, pois, "a doutrina dos direitos fundamentais não compreende, apenas, direitos e garantias individuais, mas, também, direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos. Este quadro todo compõe a teoria dos direitos fundamentais."[64]. Krell (2002) afirma que "segundo todas as regras de interpretação, esses direitos sociais, no Brasil, são também *fundamentais* [...]" (KRELL, 2002, p. 49)

O rol de direitos e garantias individuais, protegido por cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, IV) e previsto no artigo 5º da Constituição não é exaustivo, pois a base antropológica dos direitos

[63] Excerto do voto proferido na ADIn-939-7-DF.
[64] Excerto do voto do Ministro Carlos Velloso, no julgamento da ADIn-939-3.

fundamentais não é apenas o homem individual, mas, também, o homem em suas relações sociopolíticas e econômicas, em grupos variados, com natureza e função diversas.

No Brasil, a compreensão de que os direitos fundamentais não se esgotam no texto constitucional específico observa-se, já, em 1891, no artigo 78 constitucional: "a especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna." A Constituição de 1934, no seu artigo 114, simplificou a redação para dizer que "a especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota."

A Constituição de 1937, artigo 123, repetiu a mesma regra, mas acrescentou que "o uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem constituído e organizado nesta Constituição." A Constituição de 1946 dispôs, no artigo 144, que "A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota". Em 1988, o § 2° do artigo 5° constitucional deixa claro que as garantias que enumera são "uma apresentação, um composto fisionômico, que absolutamente não exclui, antes implica, em outros atributos, que somente se revelam e se externam pelo efeito da dinâmica constitucional." (1992, p. 393).

O fundamento constitucional do direito à moradia é, portanto, uma realidade e, antes mesmo que fosse acrescido pela EC 26/2000 aos direitos sociais previstos no artigo 6º, o texto constitucional já tinha determinado que: "É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; [...]" O poder-dever do Poder público em gerir meios para realizar o direito à habitação a tantos quantos dela necessitem, já estava evidenciado, vindo, com a EC 26/2000 ser explicitado no artigo 6º da CF/1988. É por isso, que "o Estado brasileiro no que diz respeito à política habitacional tem a obrigação de instituir organismos, constituir uma legislação, programas, planos de ação e instrumentos de modo a garantir esse direito para os seus cidadãos." (SAULE JÚNIOR, 2001, p. 105)

Os direitos sociais "são direitos fundamentais do homem, que se caracterizam como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes [...]" ressalta Moraes (2006, p. 479). A inclusão do direito à moradia, como um direito fundamental, é incontroversa.

Segundo Piovesan (2007), “não há direitos fundamentais sem que os direitos sociais sejam respeitados”, pois a Constituição de 1988 “acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade.” (PIOVESAN, 2007, p. 34).

Os direitos sociais, abalizados desde o preâmbulo da Constituição em vigor, estão ligados ao princípio da igualdade e visam garantir melhores condições de vida aos menos favorecidos, a fim de levá-los ou, pelo menos, aproximá-los da igualdade real e, como são fundamentais, o direito à moradia, também, o é.

3.4.2 Significado e conteúdo do direito à moradia

A habitação “ocupa um lugar importante no ciclo de rotação do capital, tanto privado quanto social: é uma componente decisiva do famoso ´consumo social médio´ que fixa o valor da força de trabalho.” (LIPIETZ, 1982, p. 10). A história, ao registrar a evolução da habitação, mostra quão difícil é, hoje, imaginar como viveram os homens paleolíticos, cujo ambiente construído não passava de uma modificação do ambiente natural, resultando em um abrigo, sob a forma de uma cavidade ou um refúgio de peles sobre uma estrutura simples de madeira.

Pesquisadores de arqueologia encontraram resíduos de alimento, fragmentos de pedra e madeira trabalhada, produtos acabados, usados e abandonados ou enterrados em torno de uma fogueira, sinal da presença do homem, que aprendera a usar o fogo, revelando um conjunto unitário, considerado habitação primitiva.

Nas sociedades neolíticas já se tem mais que um abrigo na natureza; tem-se um fragmento dessa natureza transformado de acordo com um projeto humano, envolvendo terrenos para cultivar e produzir; abrigar homens e animais domésticos e depósito de alimentos para uma estação inteira.

Daqueles tempos até os dias de hoje, a moradia sofre as mudanças características de cada época, mas, inegavelmente, é uma necessidade de qualquer pessoa ou grupo familiar, não raramente, dissimulada pela ocupação de áreas abandonadas, morros, aluguel de habitações precárias, compra de lotes baratos e/ou sem infra-estrutura e/ou irregulares, na periferia das cidades para construção de uma casa ou arremedo de casa.

É preciso morar, diz Rodrigues (2003), pois é uma necessidade básica dos indivíduos e, embora, historicamente, as características das habitações se diferenciem, "é sempre preciso morar, pois não é possível viver sem ocupar espaço". (RODRIGUES, 2003, p. 11),

A concepção de moradia é universal e considerada necessária, inclusive, para os mortos, que, para fixar sua alma à morada subterrânea, destinada a essa segunda vida, devem ser sepultados. A "alma que não tivesse sua sepultura, não teria morada. Seria errante. Em vão aspiraria ao almejado repouso depois das agitações e dos trabalhos desta vida; [...]" (COULANGES, 2005, p. 14). É histórica a importância da habitação. Na antiguidade era compreendida como a última morada do homem, local em que lhe eram servidos oferendas e alimentos.

O pertencimento do homem ao local, associado à carência de proteção, erige a moradia a direito fundamental, que assegura a estabilidade para o trabalho e alcance de uma vida digna. Morar, acentua Rodrigues (2003), "não é fracionável. Não se pode morar um dia e no outro não morar. Morar uma semana e na outra não morar." (RODRIGUES, 2003, p. 14). Afinal, viver significa ocupar espaço.

Este mundo feito de coisas, diz Arendt (2003), "é o lar não-mortal de seres mortais", e, por isso deve conter "não a imortalidade da alma ou da vida, mas de algo imortal feito por mãos mortais" (ARENDT, 2003, p. 181) e é com esse sentimento de eternidade que o homem tem a sua morada, pois precisa dela enquanto viver. Nela está o abrigo para o seu corpo e a sua alma, e, nesse contexto, embora – feita por mãos mortais – tem o sentido da imortalidade para o homem. É de Arendt (2003) a expressiva constatação:

> Para que venha a ser aquilo que o mundo sempre se destinou a ser – uma morada para os homens durante sua vida na terra – o artifício humano deve ser um lugar adequado à ação e ao discurso, a atividades não só inteiramente inúteis às necessidades da vida, mas de natureza inteiramente diferente das várias atividades da fabricação mediante a qual são produzidos o mundo e todas as coisas que nela existem. (ARENDT, 2003, p. 181).

A importância da habitação não passou despercebida pelo legislador brasileiro, que, inclusive, por meio da Lei n° 185 de 14 de janeiro de 1936 e do Decreto-Lei n° 399 de 30 de abril de 1938, regulamentou o salário mínimo brasileiro, como "a remuneração mínima devida a todo trabalhador adulto, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do país, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte."

Apenas a previsão legal não é solução para o problema habitacional. Embora a sua compreensão e significado estejam presentes na sociedade brasileira, ou em parte dela, faltam políticas públicas que efetivem o direito à moradia para todos.

A função original da moradia era proporcionar proteção, segurança e privacidade, mas, atualmente, para que seja realizada, como direito fundamental que é, deve ser construída em local adequado, com qualidade ambiental e potencial de investimento.

A moradia será sempre mais adequada quanto mais respeitar a diversidade cultural, os padrões habitacionais próprios dos usos e costumes das comunidades, grupos sociais e época, em que é construída, pois não pode ser dissociada dos seus aspectos econômico, social, cultural e ambiental; é imperioso reconhecer a sua unidade como um direito fundamental do homem.

O evolver dos anos mostra que o homem, em cada tempo e lugar, buscou um tipo de abrigo. "Edifica-se a casa para se estar nela; funda-se a cidade para se sair de casa e reunir-se com outros que também saíram de suas casas", pronunciou GOITIA (1982)[65], evidenciando, muito mais que um direito inserido na norma, desejo e necessidade de o homem ter uma moradia, como princípio para a concretização de seus muitos outros direitos.

Afinal, o direito à moradia é tão elementar que chega a ser, ao primeiro exame, dispensável a sua previsão constitucional. A norma magna, ao inserir o direito de moradia no artigo 6º, confirmou a sua essencialidade, pois, embora não se discutam a hierarquia de valores e importância dos direitos destinados ao cidadão, é inegável admitir que a ocupação de um espaço pressupõe, fundamentalmente, o direito de morar; quem existe tem que ter onde morar.

A propósito, a feliz observação de Lefebvre (1966):

> Desde o grau mais sombrio da vida quotidiana, ter uma família, fundar uma família, viver em família, é ter uma casa, uma habitação, e ocupá-la, arranjá-la; é educar aí os filhos. Desde que um grupo humano não "faz" nada, decompõe-se. A palavra *fazer* não deve tomar-se numa acepção estreita: a operação, a técnica. Comporta uma dupla relação activa: entre os membros do grupo (a *praxis* pròpriamente dita), com a matéria e o objecto (a *poièsis*). (LEFEBVRE, 1966, p. 146)

---

[65] GOITIA, Fernando Chueca. *Breve história do urbanismo*. Lisboa: Presença, 1982. Resenha de HONORATO, Rossana Disponível em: <http://www.vitruvius.com.br/resenhas/textos/resenha118.asp>. Acesso em 16 fev. 2007.

Há doutrinadores que separam o direito à moradia do direito à habitação, no sentido de que este é um direito real que recai sobre o bem, enquanto aquele é o direito a um teto, como valor do indivíduo para elevar sua qualidade de vida e alcançar a dignidade, a que faz jus todo ser humano. Entretanto, por qualquer ângulo que se queira compreender, é inegável que o direito à moradia – como direito – tem que ser respeitado.

No Brasil prevalecem direitos e garantias individuais que, não obstante terem garantia constitucional, não são de fruição para uma boa parcela dos brasileiros. O direito à moradia é um dos exemplos, visto que depende de medidas normativas, como o Estatuto da Cidade, e de prestações materiais, que podem ser financiamentos a juros subsidiados e, até mesmo, o fornecimento de material para a construção de uma moradia própria, que é um valor do indivíduo para elevar sua qualidade de vida, "alçando-a ao patamar da dignidade exigida para todo ser humano." (GOMES, 2006, p. 138).

Milhões de famílias brasileiras estão excluídas de uma moradia com condições de habitabilidade, o que não se coaduna com o texto constitucional, pois, o "conteúdo do direito à moradia envolve não só a faculdade de ocupar uma habitação. Exige-se que seja uma habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar", lembra Silva (2001, p. 317). O direito à moradia demanda uma política habitacional que efetive a acessibilidade a esse direito para todos os cidadãos.

Em 1982, Pedro Jacobi, sociólogo e economista, dizia: "Os pobres dentre os pobres da cidade não têm outra alternativa senão ocupar espaços de terra sob os riscos de sua expulsão, dado que a maioria da população de baixa renda está sistematicamente excluída dos programas habitacionais do governo". (JACOBI, 1982, p. 69). Este estado de coisas – exclusão social e segregação espacial – não pode ser exacerbado em um país que deve – a fim de cumprir a Constituição Federal – apresentar ao seu povo um modelo de desenvolvimento que estabeleça soluções para as precárias condições de habitabilidade, que, aliadas à violência urbana, como causa ou conseqüência desta ou daquela, representam uma das maiores fissuras sociais brasileiras.

3.4.3 Moradia – um direito difuso

O "ser humano não pode deixar de edificar e morar, ou seja, ter uma moradia onde vive sem algo a mais (ou a menos) que ele próprio: sua relação com o possível como com o

imaginário", diz Lefébvre (2004, p. 81), já demonstrando a importância da moradia; sob o ângulo jurídico, implica reconhecer a sua natureza difusa, ou seja, metaindividual.

Os interesses difusos ultrapassam a individualidade do ser humano. Compreendidos como metaindividuais, exatamente por exceder a atuação individual e se projetarem na ordem coletiva, são tidos como direitos de terceira geração, que se integram ao Estado Democrático de Direito. Há autores que tratam os interesses difusos como coletivos, porque entendem haver identidade entre eles, por traduzirem a mesma realidade.

Em uma distinção rápida, apenas para melhor encaminhar o texto, os direitos coletivos revelam interesses comuns a uma realidade coletiva (profissão, categoria profissional, família). Tratam do exercício coletivo de interesses coletivos, resultantes da projeção corporativa do homem. Os difusos extrapolam o indivíduo, mas o homem é considerado ser humano, cujos interesses não se unificam em uma coletividade. Quando está presente o vínculo associativo, como nos interesses comuns de grupos familiar, empresarial e corporativo, o direito é coletivo. Ausente o interesse associativo, inarredável nos direitos coletivos, encontrar-se-á o direito difuso, que alcança um conjunto abstrato de pessoas, uma série indeterminada e aberta de indivíduos.

Os direitos difusos, tidos, na atualidade, como de terceira geração, suplantam o interesse público. Estão inseridos no contexto do Estado Democrático de Direito e, sem dúvida, superam a dicotomia público e privado. Não se pode ignorar que os interesses difusos sempre existiram, pois sempre existiram direitos que não puderam, e não podem, ser objeto de apropriação individual, como, por exemplo, o ar e o meio ambiente. Os sistemas jurídicos estavam centrados na tutela do indivíduo, por isso se dizia, equivocadamente, que se um direito é de todos, não é de ninguém, daí não poder ser tutelado.

O primeiro passo para a revelação desses interesses difusos "deu-se com o advento da Revolução Industrial, e a conseqüente constatação de que os valores tradicionais, individualistas, no século XIX, não sobreviveriam muito tempo, sufocados ao peso de uma sociedade 'de massa'". (MANCUSO, 1988, p. 63).

Desde que o homem passou a viver em sociedade, existem os direitos difusos, sem, é claro, as concepções, diferenciações e tipologias de hoje. A evolução do homem e, principalmente, a sua conscientização sobre a própria existência e a vida em grupo evidenciaram esses direitos, na medida em que afloram temas que o têm (o homem) como referência. A discussão acerca da qualidade de vida, da preservação do meio ambiente, da destituição da propriedade ou posse da água, que nasce ou apenas tem passagem pelo imóvel,

da proteção ecológica, do respeito às minorias demonstram o respeito do homem pelo homem e, como homem, expõem interesses difusos.

A sociedade evoluiu e, com ela, o direito, solucionando conflitos, normatizando atos, fatos, prevenindo a instabilidade social. Não poderia, pois, deixar de reconhecer os interesses vitais que alcançam as relações sociais, diante das disposições da Constituição vigente. Nesse caminho, a previsão da função social da propriedade e da cidade provocou o surgimento de uma nova concepção de urbanismo, submetido, agora, a essas regras constitucionais, a fim de prover bem-estar aos habitantes.

A Constituição Federal de 1988 traz no seu artigo 182 um imperativo à política urbana executada pelo município para que ordene o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garanta o bem-estar dos seus habitantes. Não há como assegurar bem-estar aos habitantes sem uma defesa adequada do meio ambiente, por exemplo. O que se nota é que, axiologicamente, a Constituição de 1988 realçou o bem-estar do homem urbano e, por conseguinte, o seu direito a uma sadia qualidade de vida.

Evidentemente, ao assegurar uma função social à propriedade e à cidade, a Constituição garantiu as mínimas condições de vida a cada indivíduo. Impossível compreender as disposições constitucionais, sem associar o indivíduo ao exercício de direitos e garantias, que permitam a sua integração na sociedade e o direito a uma vida digna, com a dotação mínima de alimentação, educação, saúde, moradia, transporte. Esses direitos sociais são difusos e dependem de atos do governo para a sua efetividade, como se observa, por exemplo, na saúde, educação e transporte públicos.

Esses direitos, como se nota, não são individuais; são trans ou metaindividuais, pois excedem o direito puramente individual e, por isso, não pertencem a uma só pessoa; mas a todos os cidadãos, considerados singularmente na coletividade. E essa coletividade será ferida, se um desses direitos for lesado. Porém, quando um direito é satisfeito, a sociedade, também, estará satisfeita. Infere-se, pois, dessa conjuntura que a indivisibilidade característica dos direitos difusos resulta na compreensão de que são direitos transindividuais, ou seja, direitos sociais, cujo destinatário é o homem singular no ambiente social.

A concepção de indivíduo é, de modo geral, inclusive no direito, estampada em/com um contexto singular e subjetivo. Ultrapassar o direito que nasce e morre com e no indivíduo não é o comum da ciência, que constrói a maior parte de suas críticas, análises e percepções em bases singulares, ainda que, para isso, faça, muitas vezes, análise da sociedade. A

compreensão do coletivo, mesmo não estando apartada das ciências sociais, não constitui a gênese ou seu elemento de estudo inicial e final.

O homem, sem dúvida, é o foco de ações, mas a concepção dos seus direitos não pode, jamais, cingir-se ao entendimento privatista, devendo subjugar-se ao público, concebido, aqui, como o contraponto ao que é individual. Evidentemente, que a norma jurídica não é estática e a sua amplitude também não, pois "o direito não funciona se estiver distante da realidade" (OLIVEIRA, 2007, p. 71).

Como o legislador não pode certificar-se da realidade futura, incluindo o próprio amanhã, não obstante possa imaginá-los, os fatos vindouros não podem ser objetos de leis. É muito difícil englobar em uma legislação a totalidade de direitos do homem. Em face disso, é comum ao direito tratar de novos direitos, em especial aqueles que são extraídos da sociedade, pois o Estado Democrático de Direito não se desvincula do que é público e não pode, sob pena de não existir, apartar-se dos primados da justiça.

O direito transindividual projeta-se além do homem e se agrega à sociedade, integrando-se ao Estado Social preconizado pela CF/1988, cuja característica é a intervenção na economia para tutelar os interesses sociais. Os direitos do homem, observa Bobbio (2004), são um fenômeno social e podem ser analisados sob vários pontos de vista. E essa multiplicação de direitos ocorreu de três modos:

> [...] a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, como velho, doente, etc. (BOBBIO, 2004, p. 83).

A multiplicação de direitos a que se refere Bobbio (2004) encarta, sem dúvida, o direito à moradia, pois, no campo dos direitos sociais nota-se, com mais ênfase, a proliferação antes referida. A transformação da sociedade originou os direitos sociais e as suas exigências, que só se justificam como conseqüência dessa transformação.

Classificar o direito à moradia, como difuso, decorre da sua qualificação em direito social, prevista no artigo 6º da CF/1988. Os direitos transindividuais têm, naturalmente, dimensão social e configuram novas categorias política e jurídica e, a par de tratar-se de uma situação aflitiva para o povo brasileiro, o fato de não estarem efetivados não os diminui. Devem ser encontrados meios para que esses direitos sejam efetivados e consolidado o Estado Social, preconizado pela CF/1988. O homem, cujos direitos nasceram da filosofia jusnaturalista, que

reconhecendo o estado da natureza admite a existência de poucos e essenciais direitos, como o direito à vida, à propriedade, à liberdade, tem, constitucionalmente, um rol de direitos, cuja efetividade, no que lhe cabe, deve ser proporcionada pelo Poder público.

A evolução do mundo trouxe exigências que a sociedade não pode ignorar; e não é porque a lei não as previu, ou conheceu, que não se podem acolhê-las e classificar ou reclassificar direitos não considerados fundamentais em um dado momento da história, mas que, com o progresso e o enriquecimento do pensamento humanista, tornaram-se imprescindíveis para o homem, ultrapassando a sua individualidade.

"É com palavras e atos que nos inserimos no mundo humano; [...]" lembra Arendt (2003), e o homem não pode ser considerado uma mesma e só pessoa ao longo da sua existência, pois ele "é capaz de agir", o que significa "que se pode esperar dele o inesperado, que ele é capaz de realizar o infinitamente improvável" (ARENDT, 2003, p. 189-191) e, diante dessas constatações, o direito transindividual – ultrapassando o indivíduo – é uma realidade da vida e da norma legal.

Os interesses sociais integram o Estado Democrático de Direito, que não existe dissociado dos valores fundamentais para a existência do homem, sem que se busque atender às necessidades coletivas e difusas do seu povo. O direito à moradia não é um interesse individual; é um direito social, mencionado já no preâmbulo da Constituição Federal, como requisito para a instituição do Estado Democrático de Direito.

A vida e os valores humanos – dentre os quais se insere o direito à moradia – não são dissociados e nem entendidos e disciplinados legalmente na sua individualidade, visto que a transcendem. As palavras não exprimem o seu conteúdo por sua literalidade, pois a sua "significação é o início, o sentido é o fim.", adverte Lefébvre (1966, p. 183), e assim é que a moradia, pelo seu sentido e por tudo mais que foi dito, é um direito metaindividual, embora a literalidade das disposições constitucionais não a enquadre como tal.

Reduzir a linguagem e, mais que isso, o pensamento e a compreensão sobre o direito à moradia não se compatibiliza com a primazia da realidade. A análise do direito à moradia comporta uma reflexão da sua importância para o homem e para o mundo. "Abrir um caminho para o pensamento e para a prática", afirma Lefébvre (1966), "quer dizer que a análise passa entre o limitado e o ilimitado, a forma demasiado definida e o informe." (LEFÉBVRE, 1966, p. 171).

É com esse espírito interpretativo que se analisam o direito à moradia, como difuso, e a sua proteção e defesa por todos, e cada um, como critério para, na dogmática jurídica, realizar

o direito social a uma sadia e digna qualidade de vida, fundamento dos direitos individuais em sua característica transindividual.

A democracia significa a igualdade "no exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. A busca democrática requer fundamentalmente o exercício, em igualdade de condições dos direitos humanos elementares." (PIOVESAN, 2003, p. 203).

O direito à moradia está inserido na concepção de democracia e, do mesmo modo que os direitos subjetivos, o seu reconhecimento, como difuso e integrante da ordem ético-normativa do país, impõe, também, acolhê-lo qual um valor sobrelevado à condição de *res omnium*, e não *res nullius*, merecedora de tutela judicial, como bem da vida que é.

3.4.4 Políticas públicas para efetivação dos direitos fundamentais

A expressão *políticas públicas* não deixa de ser, ou ter, um caráter redundante, pois a política é, essencialmente, pública. Mas, é essa expressão que pretende significar uma medida isolada ou um conjunto de medidas praticado pelo Estado para dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito.

Pode-se compreendê-las, como decisões de governo nas mais diversas áreas com reflexo na vida dos cidadãos. Todavia, de acordo com Freire Júnior (2005) "não é tarefa simples a de precisar um conceito de políticas públicas", mas, em geral, pretende "significar um conjunto ou uma medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito." (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 47).

Nesse sentido,

> A expressão política pública designa atuação do Estado, desde a pressuposição de uma bem demarcada separação entre Estado e sociedade [...]. A expressão políticas públicas designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social (GRAU, 2000, p. 21)

A partir da evolução do Constitucionalismo, houve grande mudança na atuação do Estado, sendo inegável o seu papel para materializar uma ordem social mais justa. É, pois, "possível entender que se deve ao Estado Social o desenvolvimento de políticas públicas voltadas a estender a todos os indivíduos os direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais" (SCHIER, 2002, p. 71).

O artigo 5º da Constituição Federal assegura igualdade e garante o direito à vida, liberdade, segurança e propriedade, como direitos e garantias fundamentais. O artigo 6º garante aos cidadãos direito a educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

O direito à moradia, "como integrante da categoria dos direitos econômicos, sociais e culturais, para ter eficácia jurídica e social pressupõe a ação positiva do Estado, através de execução de políticas públicas, no caso em especial da promoção da política urbana e habitacional." (SAULE JÚNIOR, 2001, p. 105)

As políticas públicas atuam e intervêm na vida social com a finalidade de estender os direitos fundamentais, incluídos todos os direitos sociais, a todos os indivíduos; tudo para a materialização de uma ordem social mais justa. As disparidades sociais se aprofundam cada dia mais e, além das dificuldades técnicas e financeiras do setor público, as políticas públicas não se mostram duradouras, com limites restritos a cada governo, ou seja, passíveis de modificação ou paralisação, sempre que um novo governante assume o poder.

São encontradas políticas públicas, por exemplo, em relação à saúde, educação, moradia e ao lazer. Por meio dessas políticas são efetivados os direitos, que, reconhecidos apenas formalmente, de nada valem. São necessários instrumentos legais para a realização desses direitos, cabendo ao cidadão exigir que o Estado exercite as políticas públicas para esse fim, intervindo na realidade social, pois, de nada adianta estar escrito na Constituição Federal e em outras leis infraconstitucionais a garantia à moradia, saúde e educação, por exemplo, se não existirem políticas públicas para propiciar a sua realização.

As políticas públicas devem ser fruto de um compromisso Estado-sociedade, com a finalidade de promover a igualdade, o que exige, naturalmente, a modificação das situações existentes em cada área específica de atuação, mediante a concretização dos objetivos presentes nessas políticas. Por isso, o "Estado brasileiro no que diz respeito à política habitacional tem a obrigação de instituir organismos, constituir uma legislação, programas, planos de ação e instrumentos de modo a garantir esse direito para os seus cidadãos. (SAULE JÚNIOR, 2001, p. 105).

Para tanto, a política pública deve fundar-se em um plano de ações respaldado por programas e projetos realizáveis, dos quais a sociedade civil pode, inclusive, participar na sua execução, como, por exemplo, os mutirões habitacionais. Mas é óbvio que diretrizes, critérios, direção e condução ficam a cargo do Poder público.

As políticas públicas promovidas pelo Estado brasileiro até o início dos anos 1980 caracterizavam-se, em primeiro lugar, pela centralização decisória e financeira na esfera federal, cabendo aos estados e municípios – quando envolvidos em uma política específica – o papel de executores das políticas formuladas centralmente.

Os recursos eram controlados pelo governo federal, ficando as esferas locais de poder expostas diretamente às necessidades e demandas dos cidadãos, o que levava a uma articulação entre governos estaduais e municipais e governo federal, baseada na troca de favores. Não raramente, o Poder público agenciava recursos federais para o município ou estado, na tentativa de garantir a concretização de determinada política pública, quase sempre com fins eleitoreiros.

As políticas sociais, até os anos de 1980, excluíram a sociedade civil do processo de formulação das políticas públicas e, por isso, os programas e a alocação de recursos sofriam influência de políticos, da troca de favores, embora se concentrasse esforços para isolar o processo decisório das pressões políticas, corporativas e clientelistas. A reforma da ação do Estado, a partir de então, foi impulsionada pelo processo de democratização do país, consolidado na Constituição de 1988.

A mudança no regime político veio modificar, também, a ação do Estado no tocante às políticas públicas, com propostas para a sua descentralização e participação popular na realização dessas políticas. A partir de então, nota-se uma maior iniciativa dos governos municipais no campo das políticas sociais, com ênfase para o desenvolvimento local, em resposta às reivindicações da sociedade pela descentralização das políticas sociais desde a década de 1980, o que acabou por se consolidar com o aumento da participação dos municípios na repartição dos recursos fiscais.

A sociedade civil e o setor privado passaram, também, a participar da formulação, aplicação e controle das políticas sociais, provocando uma ruptura com o padrão não democrático de articulação entre o Estado e a sociedade, marcado pelo clientelismo, corporativismo e insulamento. Aliada à ampliação do domínio público sobre as políticas sociais, passou-se a ter uma publicização do Estado e, pois, permitir que a sociedade pudesse cobrar e acompanhar os resultados da ação estatal, com vistas a reduzir o déficit, que sempre caracterizou as políticas públicas no Brasil.

A redefinição da esfera pública levou ao estabelecimento de redes institucionais, com articulações intersetoriais, intergovernamentais e entre Estado, mercado e sociedade civil. Essas redes atuam na formulação de programas e na provisão dos serviços públicos, buscando

escapar ao modelo tradicional de políticas públicas, como atribuição exclusiva do Estado, crescendo, assim, a perspectiva de sustentabilidade dessas políticas públicas que, de outra forma, poderiam sofrer solução de continuidade a cada mudança de governo.

O enraizamento das políticas em um espaço público, que transcende a esfera estatal, reforça a possibilidade de ações eficientes e efetivas de longo prazo. As políticas públicas não podem ficar adstritas às esferas estatal, federal ou municipal; devem se situar no espaço público, com vistas ao interesse coletivo, obviamente, do povo e não do ou dos governantes.

A visão de descentralização das políticas públicas ainda não chegou a um consenso. O processo tem sido interpretado como uma estratégia de deslocamento do poder central para o periférico ou como forma de reduzir o aparelho estatal e os gastos públicos.

O deslocamento de poder significa a redistribuição de poder entre Estado e sociedade, mediante maior participação e controle social no planejamento e ações governamentais. Leva-se, desse modo, a decisão sobre as políticas sociais para o âmbito do município, para os seus cidadãos, exigindo, para operacionalização, a participação da sociedade civil. O que não deve ocorrer é a imposição de políticas públicas aos municípios, sem uma visão da realidade local.

A redução do aparelho estatal e dos gastos públicos associa-se aos planos de privatização dos setores sociais, transferindo a responsabilidade pública para o setor privado, neutralizando as demandas sociais, pois deixa para a população a solução dos seus próprios problemas. É relevante o número de municípios que têm optado pela privatização ou terceirização dos serviços públicos para diminuir seus gastos, independentemente dos prejuízos que possam causar aos seus cidadãos.

Em qualquer das duas visões – estratégia de deslocamento do poder central para o periférico ou redução do aparelho estatal e de gastos – é inegável a concordância quanto à descentralização e à constituição de um governo local, atuante na concretização das políticas públicas. A Constituição Federal de 1988 instituiu os municípios como entes federados autônomos, reconhecendo e valorizando o papel dos governos locais em formular, cumprir e avaliar as políticas públicas.

O município, legalmente, pode atuar na solução dos seus problemas sociais, promovendo maior eqüidade social, oferecendo a todos os serviços públicos essenciais, a fim de reduzir a desigualdade entre grupos e áreas geográficas de sua responsabilidade.

A Constituição Federal de 1988 reestruturou o Estado, para torná-lo mais ágil e eficaz, mas o desempenho das atribuições definidas constitucionalmente, e em leis complementares, vem se tornando cada vez mais difícil, pois os municípios não assumiram a sua condição de

ente federado, que exige autogoverno e autonomia financeira, por meio de arrecadação própria.

A municipalização das políticas públicas fez emergir a cidade, como ator político capaz de assumir acordos e associações, representando o papel de pólo central na articulação entre a sociedade civil, a iniciativa privada e as diferentes instâncias do Estado. A falta, ou deterioração, da infra-estrutura, o aumento da pobreza e da violência, dificuldades de habitação, transporte e locomoção, desemprego e a instabilidade de emprego prejudicam a qualidade de vida da população e requerem atenção diária do poder municipal.

A promoção do desenvolvimento social e a garantia dos mínimos direitos sociais devem merecer o maior zelo do município na elaboração de um projeto social, que contemple economia, política e as dimensões sócio-culturais, permitindo a afirmação da cidadania.

O desenvolvimento social sempre foi entendido como conseqüência do crescimento econômico, que orientava as definições de políticas governamentais. Entretanto, esse desenvolvimento não é mero resultado do crescimento econômico, porquanto exige que as desigualdades sociais sejam enfrentadas com ações que atendam os objetivos de respeito à democracia e, por conseqüência, à dignidade humana.

Centrado no cidadão e em suas necessidades, o desenvolvimento social, é claro, deverá observar as desigualdades no seu atendimento. A exclusão social impede que um grupo de indivíduos tenha acesso aos direitos mínimos que lhe assegure a condição de cidadão, exercendo os direitos fundamentais e sociais garantidos constitucionalmente. Por isso, há necessidade de um encadeamento entre desenvolvimento social e desenvolvimento humano sustentável, o que requer a análise de conceitos de qualidade de vida, de exercício de direito e de desenvolvimento de capacidades.

A Constituição Federal é pródiga em direitos individuais e coletivos, que, para deixarem de ser formais, exigem o pleno desenvolvimento social, em que a atuação do Poder público é inafastável e imprescindível. Entender desenvolvimento social requer o exame de uma complexidade de fatores, por exemplo, ambientais, habitacionais, educacionais e de saúde. O desenvolvimento social só ocorrerá quando o cidadão tiver as condições mínimas para o exercício de seus direitos constitucionais, o que não depende, diretamente, do desenvolvimento econômico.

Para que se possa "ter um mínimo de esperança de melhorar a vida hoje possível nas cidades" (PINTAUDI, 2001, p. 283), é necessário que os governantes elaborem e cumpram as

políticas públicas, deixando ao largo projetos oportunistas e eleitoreiros, quase todos, parcial ou totalmente, irrealizados.

O processo de municipalização das políticas públicas no Brasil exige um referencial de desenvolvimento social que, por sua vez, demanda um planejamento urbano, em geral, e nas áreas de saúde e meio ambiente, em particular, e, também, na área de educação. Realizadas sempre para satisfazer as necessidades dos habitantes, as políticas públicas municipais devem ter o objetivo de construir novos espaços urbanos e revitalizar antigos.

Não se pode admitir que o Estado, "submetendo-se ao tempo universal" imponha à sociedade "uma vivência regida por uma mesma temporalidade, para a qual essa mesma sociedade não foi preparada e, o que é pior, que ela não entende e que, portanto, não pode discutir." (PINTAUDI, 2001, p. 284), resultando em um espaço urbano inadequado ou invasivo à própria sociedade.

O papel do Estado não pode ser confundido com estatismo ou privatismo, pois o que se espera são parcerias e solidariedade da sociedade civil, com a responsabilidade do poder estatal pela condução do processo destinado ao desenvolvimento econômico-social. *Cidade sustentável, cidade-educação, plano diretor, políticas públicas e investimentos* são algumas denominações de propostas técnicas, que envolvem ações destinadas ao desenvolvimento social municipal, estadual ou federal.

Com essas ações, pretende-se alcançar não o assistencialismo, mas uma estruturação de produção social de qualidade de vida, cumprindo, desse modo, a Constituição Federal de 1988, cujos artigos 182 e 183 foram regulamentados pelo Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/2001), estabelecendo que "a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana." (artigo 2º), e informando, no artigo 39, que a propriedade:

> Cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei (excerto do artigo 39).

A norma legal – Estatuto da Cidade – reflete a intenção de que se promova o desenvolvimento das atividades econômicas, com garantia à qualidade de vida e à justiça social, ressaltando o direito à moradia, para a efetivação dos direitos que constituem a base de uma vida digna e, portanto, da cidadania.

As políticas públicas municipais, na sua formulação e execução, devem observar, com prioridade, o planejamento urbanístico e o modelo de gestão da cidade. Como observa Spósito (2001), ao se discutirem políticas públicas, é preciso ser lembrado "o papel do planejamento como atividade de organização das ações" (SPÓSITO, 2001, p. 314) de sua implantação.

Planejar envolve questionamentos a respeito do que fazer e de como fazer a política pública que se efetive, observando "o quadro geográfico de extrema diversidade e desigualdade socioeconômicas" (SPÓSITO, 2001, p. 316) existente no país.

Essa desigualdade deve ser abordada na formulação das políticas públicas e, segundo Sposito (2001), observando os seguintes princípios:

1) *descentralização*: a decisão deve ser tomada o mais próximo possível da população interessada;

2) *papel mobilizador* da administração local: organização de forças sociais em torno dos grandes objetivos da comunidade a médio e longo prazos;

3) organização dos *atores sociais* (pessoas ou personalidade com atuação em uma realidade, com o objetivo de transformá-la) na cidade em foros de discussão e na formação de parcerias;

4) enfoque da *inovação* para conhecer novas tecnologias e o seu modo de operação para implementação (novas formas de tratamento ao lixo, por exemplo);

5) utilização *racional de recursos* destinados às políticas públicas;

6) definição dos *eixos críticos de ação*, mobilizando grupos sociais desprovidos de base socioeconômica própria;

7) trabalhar a *matriz* das decisões para ultrapassar a oposição estatização/planejamento *versus* privatização/mercado, por meio de políticas de integração;

8) *objetivos humanos*, considerando o mercado como meio para promover o desenvolvimento humano;

9) comunicação e informação, como formas de acesso, pelos grupos sociais às políticas sociais, para avaliação de sua eficácia e efetividade e, também, como uma forma de prestação de contas dos recursos públicos aplicados. (SPÓSITO, 2001, p. 324-327)

A avaliação da eficiência e efetividade das políticas públicas é importante e necessária para que os projetos não fiquem esquecidos e os recursos sejam aplicados na finalidade proposta, transformando a realidade a que se destinam.

O controle das políticas públicas tem sido motivo dos mais acirrados debates jurídicos, em que se questiona se o Poder Judiciário pode, ou deve, exercer esse controle.

Considerando-se que a atividade política não pode ser controlada pelo Poder Judiciário, entende-se que o juiz não tem legitimidade para esse exercício e, em o fazendo, agiria com arbítrio, em face da invasão do poder reservado a outra função estatal; uma afronta à democracia e aos poderes constituídos.

Nesse sentido, são encontradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, afirmando que o município, em decorrência do princípio da discricionariedade[66], tem a liberdade de escolher em que aplicar as verbas orçamentárias e a prioridade com que fazê-lo.

Controlar judicialmente as políticas públicas implicaria, então, a quebra da igualdade e separação de poderes determinada pela Constituição Federal de 1988, além do que as escolhas para aplicação de recursos públicos devem ser feitas pelos representantes do povo, eleitos democraticamente, e não por juízes, a quem não cabe essa determinação.

Para a corrente que entende que o Poder Judiciário tem legitimidade para controlar as políticas públicas, não haveria nenhuma invasão de poderes nem ofensa à Constituição Federal, diante da necessidade de preservar para o cidadão as mínimas condições de existência, quando aquele Poder se deparar com políticas indevidamente aplicadas ou, ainda, não criadas.

A necessidade e a possibilidade do controle judicial das políticas públicas, nesse caso, têm como base a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, em que se incluem os chamados direitos de subsistência, quais sejam alimentação, moradia, saúde e educação.

Essa discussão, entretanto, passa pelo exame da teoria da reserva do possível aliada à característica de justiciabilidade inerente ao direito. “A expressão ‘reserva do possível’ procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas.” (BARCELLOS, 2002, p. 236).

---

[66] Discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal. Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente, o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em conseqüência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente [...]. Em rigor, não há, realmente, ato algum que possa ser designado, com propriedade, como ato discricionário, pois nunca o administrador desfruta de liberdade total. O que há é exercício de juízo discricionário quanto à ocorrência ou não de certas situações que justificam ou não certos comportamentos e opções discricionárias quanto ao comportamento mais indicado para dar cumprimento ao interesse público in concreto, dentro dos limites em que a lei faculta a emissão deste juízo ou desta opção”. (MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 385.)

Os chamados direitos justiciáveis são aqueles suscetíveis de serem requeridos e plausíveis de serem concedidos pelo Estado-juiz. Outro ponto a ser considerado, além das discussões jurídicas sobre o que se pode, ou não, exigir do Estado e o que é direito justiciável, é a necessária dotação orçamentária prévia para atender eventuais decisões judiciais, relativas às políticas públicas.

As políticas públicas devem ser planejadas e efetivadas para que não se resvale para o campo das discussões jurídicas acerca da justiciabilidade dos direitos, em face da reserva do possível, sob pena de não se viabilizar uma "Constituição compromissada com a dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais" (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 79).

A constituição de políticas públicas voltadas para a questão urbana, em especial para o direito à moradia é uma medida urgente, mas, não apenas na formatação legal. O Brasil precisa de efetividade de direitos, que, no encarte da Lei Magna em vigor e nas infraconstitucionais existem em profusão. A erradicação da desigualdade social é um projeto que existirá enquanto o Estado existir e, por isso mesmo, deve ser realizado continuadamente, pois depende da erradicação da pobreza, de uma distribuição de renda mais isonômica, eliminação da marginalidade, o que é forçoso reconhecer tratar-se de uma tarefa grandiosa, com fortes contornos de impossibilidade de realização.

Todavia, pensar essa tarefa como irrealizável e que nenhuma realização promoverá a igualdade formal e material para as pessoas humanas é uma atitude cômoda do Poder público e de toda a sociedade, ignorando a solidariedade, justiça e liberdade, fundamentos da República Federativa do Brasil. A compreensão de que a igualdade material não é um objetivo realizável, mercê das diferenças entre as pessoas, a própria CF/1988 elegeu como objetivo da República a redução das desigualdades sociais e regionais (artigo 3º). O propósito constitucional deve ser perseguido e a única maneira de conseguir resultados positivos é planejar e executar as políticas públicas para que todos tenham cidadania e dignidade humana.

Imprescindível acentuar que a história brasileira registra a inefetividade de programas públicos gerais e específicos, nesse caso, para a moradia. O Estatuto da Cidade apresenta-se como meio legal de fiscalizar e exigir a execução de políticas públicas. A gestão democrática da cidade prevê a participação da população e de associações dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (artigo 2º, III, do Estatuto da Cidade). O artigo 43 do Estatuto da Cidade traz instrumentos para serem utilizados como forma de complementar o exercício da gestão democrática da cidade, já destacados no item 2.10.

Perceptível, então, que não basta a referência textual às políticas públicas para resolver os problemas sociais e diminuir as desigualdades sociais e regionais; é preciso que se realizem as políticas públicas, pois a lei formal de nada serve. A sua realização – esta sim – como propósito do Poder público e da comunidade deve ser o objetivo maior, pois, tão-somente, desse modo, as diretrizes do Estatuto da Cidade e as disposições constitucionais em vigor tornar-se-ão realidade, quanto à qualidade de vida e atendimento ao direito de moradia digna para todos, como expressão da cidadania; um substrato do texto fundamental, que se completa com a dignidade da pessoa humana.

3.5 Moradia – algumas considerações sobre o déficit habitacional

3.5.1 Breve histórico da política habitacional e do Banco Nacional da Habitação[67]

No Brasil, até o início do século passado, a participação governamental no processo habitacional era insignificante. O Governo concentrava sua preocupação nas condições sanitárias das cidades, a fim de evitar epidemias. Na década de 1930, com a intensificação da industrialização, houve uma concentração populacional nas cidades e, em conseqüência, um déficit na oferta de moradias. Foi, então, que o Estado começou a intervir no processo habitacional, criando, dentro do sistema previdenciário, também instituído nesse período, os Institutos de Aposentadorias e Pensões - IAP, que, também, financiavam projetos de habitação.

Em 1946, foi criada a Fundação da Casa Popular, no governo de Eurico Gaspar Dutra (1946-1951), para cuidar da política nacional de habitação, atendendo a população fora do mercado formal de trabalho, por isso, sem acesso aos IAPs. A má gestão dos recursos

[67] Escrito a partir das seguintes leituras: DAMIANI, Amélia Luísa, CARLOS Ana Fani Alessandri, SEABRA, Odette Carvalho de Lima Seabra, O espaço no fim de século – a nova raridade, 1999, p. 123; *Revista de Direito da Cidade.* UERJ, Rio de Janeiro, 2006, p. 138-144; VALLADARES, Licia do Prado (org), *Repensando a habitação no Brasil*, Rio de Janeiro, 1983, p. 39-43; MARICATO, Ermínia, Habitação e cidade, São Paulo, 2002, p. 48-51; <http://www.cidades.gov.br/ministerio-das-cidades/historico/?searchterm=BNH>. Acesso em 10 jan. 2008; <http://www.planalto.gov.br/Infger_07/presidentes> Acesso em: 10 jan. 2008; <http://www.sinpro-rs.org.br/extra/jul97/movim1.htm>. Acesso em: 01 fev. 2008; <http://www. presidencia. gov.br/info_historica>.; <http://www.ippuc.org.br/informando/consecon/Termo%20de%20Ref%C3%AAncia_Plano%20Municipal%20de%20Habita%C3%A7%C3%A3o%20de%20Interesse%20SocialVERS%C3%83O%20FINAL%2008122006.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2008; <http://www.sinpro-rs.org.br/ extra/jul97/ movim1. htm>. Acesso em: 01 fev. .2008; <http://veja.abril.com.br/arquivo_ veja/ capa_ 29061983 . shtml> Acesso em: 01 fev. 2008

públicos, congelamento de aluguéis e a inflação acentuada foram os motivos para a decaída dos programas habitacionais, na década de 1950. Em 1953, tentou-se transformar a Fundação Casa Popular em um banco hipotecário, mas esse intento só seria encaminhado no período do presidente Jânio Quadros (jan. a ago.1961), com a proposta de criação do Instituto Brasileiro de Habitação - IBH, que, ao final, não logrou êxito.

Em 1961, foi criado o Plano de Assistência Habitacional - PAH, cuja inovação era o teto de 20% dos rendimentos para a prestação máxima do financiamento imobiliário. A política habitacional foi contemplada, novamente, em 1963, no governo de João Belchior Marques Goulart (set. 1961 a mar.1964) com o Plano Trienal, de Celso Furtado, então Ministro do Planejamento. Em 1963, o presidente João Goulart propôs uma reforma urbana, como primeiro passo de um programa de crédito para a população de baixa renda.

O golpe político de 1964 impediu, todavia, o desenvolvimento da reforma então proposta. Assume o governo o marechal Humberto de Alencar Castello Branco (abr.1964 a mar.1967), cujo ministro do planejamento, Roberto Campos, sustentava que o proprietário da casa própria não seria afeito a se tornar um aliado da desordem. Foram, então, criados o Sistema Financeiro da Habitação - SFH e o Banco Nacional da Habitação - BNH, cinco meses depois do golpe militar. Como órgão central de um sistema de financiamento, incluía o setor de saneamento. Junto com o BNH foi criada a correção monetária para as prestações do financiamento, com a finalidade de manter a auto-sustentabilidade do sistema.

O BNH foi criado, também, para incentivar a indústria da construção civil, a fim de provocar uma reação na economia. O BNH passou a centralizar a política habitacional do país, agrupando instituições públicas e privadas, sendo que o seu capital provinha de recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, criado em 1966. Nessa mesma época foi criado o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE para viabilizar uma maior captação de recursos das cadernetas de poupança privadas. Em setembro de 1966, o BNH tornou-se o gestor dos recursos do FGTS e enfrentou o primeiro escândalo de corrupção, com a intervenção na Cooperativa Habitacional da Guanabara. A partir de então, os interesses do BNH estreitaram, cada vez, com os da iniciativa privada, e o déficit habitacional expandiu vertiginosamente. Já no final de década de 1966, os índices de inadimplência mostravam-se elevados e o BNH retomou programas voltados para habitação popular, como as Companhias Habitacionais (Cohab's), o Plano de Habitação Popular (Planhap) e o Sistema Financeiro de Habitação Popular (Sifhap).

Com o crescimento de sua atuação, o BNH passou a execução de diversos programas para a iniciativa privada e, entre 1974 a 1980, autorizou os agentes financeiros a operar com juros liberados, o que resultou em financiamentos para as classes média e alta e obras de infra-estrutura e saneamento em loteamentos nobres. Estima-se que menos de 13% dos recursos chegaram às famílias com renda mensal inferior a cinco salários mínimos, classe que, realmente, necessitava da concretização da política habitacional projetada pelo Poder público. A política habitacional não teve o caráter redistributivo planejado, atuando como um mecanismo de aprofundamento de segregação e exclusão social, já que a maior parte dos seus recursos foi destinada ao financiamento de moradias para as classes média e alta.

O desemprego e a forte crise econômica que assolaram o país por volta de 1980 provocaram imensos saques nos depósitos de FGTS e cadernetas de poupança, as duas principais fontes de recursos do SFH. Para tentar ordenar seu caixa, o Governo determinou um reajuste de 128% nas prestações, ocasião em que 53% dos mutuários deixaram de pagar as suas prestações. Nessa época, a Revista Veja, de 29.06.1983, tratou do assunto sob a manchete *O sonho interrompido*, informou que:

> A partir desta sexta-feira, 1º de julho, o fantasma do reajustamento de 128% nas prestações das casas próprias começa a bater à porta dos 3,6 milhões de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação. É uma pancada forte, insuportável para boa parte dessa multidão que ocupa dois de cada dez imóveis urbanos do país e, aos poucos, reclama, organiza-se e protesta. [...] A UPC, moeda em que o BNH recebe, subiu 128% nos últimos doze meses enquanto o INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor -, usado para corrigir a moeda com que são pagos os salários, subiu 118%. Desse paradoxo livraram-se, graças a uma lei esquecida, os funcionários públicos. Um advogado de Brasília descobriu que aos funcionários era dada a garantia de que os reajustes não ultrapassariam as percentagens de seus aumentos. Foi à Justiça e obteve uma liminar. Receoso, o BNH recuou e, por decreto do presidente Figueiredo, os funcionários só pagarão 82% de aumento. A diferença será coberta pelo banco.

Ao final do regime militar, em 1985, o BNH tinha construído 4,3 milhões de moradias, o que era inferior ao déficit habitacional do primeiro governo militar (1964/1967) estimado em 5 milhões de moradias. Entre 1964 e 1985, o BNH financiou 3,2 milhões de unidades para famílias de renda superior a cinco salários mínimos, contra 1,2 milhões de unidades para famílias com rendimento de até cinco salários mínimos.

Em 1986, o BNH foi extinto e seus contratos foram transferidos para a Caixa Econômica Federal-CEF. O fechamento do BNH agravou a situação habitacional da população de baixa

renda e, de lá para cá, não se apresentaram à população programas habitacionais que possam, de fato, atender à demanda popular, resultando em um processo de desarticulação institucional para reger a política habitacional do país.

3.5.2 Política Nacional de Habitação[68]

As cidades brasileiras atualmente abrigam 82% da população nacional, dos quais 6,6 milhões de famílias não têm moradia, 11% das casas urbanas não têm abastecimento de água potável e quase 50% sem ligação a redes de esgoto. As favelas cresceram e, para garantir o direito à cidade, medidas políticas enérgicas tinham quer ser tomadas. Nesse propósito, foi criado o Ministério das Cidades, em 1º de janeiro de 2003, com o objetivo de combater as desigualdades sociais, a fim de humanizar, um pouco mais, as cidades, visando proporcionar à população acesso à moradia, ao saneamento básico e ao transporte.

Cabe ao Ministério das Cidades dirigir a política de desenvolvimento urbano e as setoriais de habitação, saneamento ambiental, transporte urbano e trânsito. Por meio da Caixa Econômica Federal, como operadora dos recursos financeiros, o Ministério trabalha com os estados e municípios, movimentos sociais, organizações não-governamentais, setores privados e demais segmentos da sociedade. O objetivo do Ministério é assegurar o direito à cidade, de forma que os seus habitantes tenham água tratada, coleta de esgoto e de lixo, além de escolas, comércio, praças e acesso a transporte público próximo de suas moradias.

Para realizar esse escopo, em 2004, foi elaborada uma nova Política Nacional de Habitação com o objetivo de retomar o processo de planejamento do setor habitacional e garantir novas condições institucionais para promover o acesso à moradia digna a todos os segmentos da população. O Ministério das Cidades, por meio da Secretaria Nacional de Habitação é o órgão responsável pela formulação da Política Nacional de Habitação, que deve ser articulada à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano - PNDU, buscando desenvolver os trabalhos de concepção e estruturação da estratégia para equacionamento do déficit habitacional brasileiro.

---

[68] Escrito conforme leituras: <http://www.cidades.gov.br/ministerio-das-cidades>.; <http://www.cidades.gov.br/search?SearchableText=d%C3%A9ficit+habitacional>.; *Revista de Direito da Cidade*. Rio de Janeiro: UERJ, 2006, p. 138-144.

Compõem a Política Nacional de Habitação, o Sistema e o Plano Nacional de Habitação, o Plano de Capacitação e Desenvolvimento Institucional e o Sistema de Informação, Monitoramento e Avaliação da área habitacional. A política fundiária e a política urbana para a habitação têm um papel relevante na implantação da Política Nacional de Habitação, devendo estabelecer as bases das políticas de desenvolvimento urbano no âmbito dos municípios e viabilizar a implementação de programas habitacionais.

A Secretaria Nacional de Habitação é responsável por coordenar e apoiar as atividades da área de habitação do Conselho das Cidades. Os programas e ações no âmbito da secretaria são desenvolvidos pelos seguintes departamentos: Departamento de Produção Habitacional – DHAB, Departamento de Desenvolvimento Institucional e Cooperação Técnica – DICT e Departamento de Urbanização de Assentamentos Precários – DUAP. A Política Nacional de Habitação tem como atribuição resolver os problemas relativos aos contratos do antigo Sistema Financeiro da Habitação.

A Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades tem, também, a seu cargo a elaboração do Plano Nacional de Habitação (PlanHab), etapa essencial para a implantação da nova Política Nacional de Habitação. A Lei nº. 11.124 de 16 de junho de 2005, cujo projeto é de iniciativa popular, criou Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e o Conselho Gestor do FNHIS, estabelecendo uma metodologia a ser cumprida pelos municípios para se habilitar ao recebimento dos recursos, estando entre as exigências a apresentação do Plano Habitacional de Interesse Social e constituição do Fundo de Habitação de Interesse Social.

As ações voltadas para a moradia demonstram, diante do déficit de cerca de 8 milhões de unidades residenciais, que será necessário um expressivo volume de recursos para suprir essa defasagem. Todavia, deve haver compatibilidade entre os salários da população interessada e e custo da unidade habitacional, a fim de que o sistema não se desvirtue, como ocorreu com o BNH. A participação da iniciativa privada é essencial, mas, devem ser coibidas as mazelas da época do BNH, que, além de construir moradias para classes abastadas, cumular prejuízos por inadimplemento, má administração e gestão dos recursos, aliou-se ao setor privado sem critérios, o que resultou em corrupção e degradação do órgão.

A Política Nacional de Habitação visa disponibilizar programas subsidiados para ampliar o acesso da população de baixa renda a unidades habitacionais novas, promover melhoria e ampliação em domicílios já existentes; realizar financiamentos a pessoas físicas para aquisição de imóvel novo ou usado, compra de materiais para construção em terreno próprio;

concessão de financiamento a cooperativas, associações, sindicatos, organizações não-governamentais e outros agentes populares; criar linha de financiamento para pessoas jurídicas; estimular a produção empresarial para setores de renda média; viabilizar a construção de moradias dentro do perímetro urbano, evitando a proliferação de loteamentos fora da malha urbana, dentre outras medidas.

Serão atendidas, com preferência, famílias em situação de miséria absoluta, sem condições de arcar com quaisquer prestações de financiamentos, os residentes em áreas degradadas e sujeitos à desocupação; famílias que têm gastos com moradia, caracterizadas inadequadas, em razão do baixíssimo poder aquisitivo, que as assinala; famílias que possam arcar com financiamentos de baixo custo, em empreendimentos desenvolvidos por agentes promotores do Sistema de Habitação de Interesse Social e/ou por intermédio de iniciativas associativas e/ou individuais dos próprios beneficiários; famílias com capacidade aquisitiva e padrões de dispêndio orçamentário compatíveis com as exigências de mercado.

3.5.3 Urbanização – verso e anverso de um fato social

O modelo de urbanização realizado no Brasil resultou em cidades caracterizadas pela fragmentação do espaço e pela exclusão social e territorial. A urbanização ideal deve considerar as condições do seu tempo, os conflitos, enfim, as relações que se constroem na cidade e o recorte entre as formas jurídica e urbana. A urbanização brasileira é o avesso disso. A noção do espaço é interdisciplinar e o desordenado crescimento periférico conjugado com a pobreza e, obviamente, a extrema desigualdade, contrasta com as áreas ricas, com toda a infra-estrutura para o desenvolvimento, como se vê no Brasil.

A função social da propriedade urbana, imposta pela Constituição Federal de 1988, exige a utilização da terra na forma condizente com o Plano diretor da cidade. Soma-se à função social da propriedade, por indissociáveis, o direito da cidade de exigir projetos que diminuam as diferenças sociais e regionais. A realização da função social da cidade "está na razão direta da concreção do conceito de espaço público como elemento mediador na desejada relação de equilíbrio entre o meio ambiente natural e o construído" preconiza Cavallazzi (2007), advertindo que a "tutela da paisagem, como patrimônio público, direito fundamental diretamente ligado à qualidade de vida, consagra o princípio da dignidade da pessoa humana na esfera urbanística." (CAVALLAZZI, 2007, p. 59).

São observações pontuais, de uma clareza e verdade imbatíveis. Entretanto, no Brasil, grande parcela das cidades abriga algum tipo de assentamento precário, sem infra-estrutura e sem acesso a serviços básicos, o que é, na verdade, o ambiente de vida de milhares de brasileiros. Não se pode olvidar que, grande número de cidades tem uma substancial quantidade de imóveis bem localizados, ociosos ou subutilizados, e, quase sempre, à espera de valorização, para especulação imobiliária.

É nesse cenário que o espaço urbano deve ser refletido, pois, para urbanizar não se pode esquecer a realidade local e, então, projetar e ter uma cidade sustentável, com equilíbrio nas relações sociais, com um desenvolvimento econômico que respeite o meio ambiente e proporcione uma sadia qualidade de vida aos seus habitantes. O planejamento urbano, todavia, tem encontrado resistência no sentido do seu destinatário: "a parcela da população que vive em áreas urbanas regulares ou toda a população, aí incluído o crescente número de pobres, que vivem em áreas jurídicas e urbanisticamente irregulares" (SANTOS, 2006, p. 40).

No Brasil, a urbanização transformou a ordem socioeconômica e deu um novo desenho ao país. Cerca de 80% da população brasileira "vive atualmente nas cidades, sobretudo nas áreas metropolitanas." (FERNANDES, 2001, p. 11). O crescimento planejado tem conseqüências na estrutura da cidade, mas, quando ele ocorre sem planejamento, as conseqüências são mais acentuadas e graves. De qualquer modo, o crescimento acaba por resultar no trabalho informal, desemprego, marginalização dos excluídos que habitam áreas sem infra-estrutura e, junte-se a isso (não como regra absoluta) a criminalidade. As conseqüências de um crescimento urbano planejado são, sem dúvida, menores, mas não deixam de acontecer, tendo em vista que a economia não tem sempre um resultado coadunado com o processo de urbanização. O descasamento entre a realidade e os projetos é um fato, independentemente, do local e tempo em que são concebidos.

Nesse quadro proliferam submoradias, como favelas, pessoas abrigadas sob pontes, viadutos e, até mesmo, ao relento, revelando um lado áspero do crescimento desordenado ou pouco ordenado. A história registra que os primeiros centros urbanos brasileiros surgiram no século XVI, ao longo do litoral em decorrência da produção do açúcar; nos séculos XVII e XVIII, a descoberta do ouro provocou o surgimento de vários núcleos urbanos, também no interior do país, e, no século XIX, a produção do café foi outro fenômeno importante na urbanização brasileira. No século XX, a indústria foi o grande impulso para a urbanização. O processo histórico de urbanização demonstra que o modo de produção da cidade é importante para que a sua utilização seja racional e adequada aos propósitos de uma vida digna.

Todavia, lembra Damiani (1999, p. 127), a cidade acabou por realizar-se desigualmente, "como conquista das capacidades humanas", expondo profundas mudanças territoriais, econômicas e sociais e as dificuldades em conciliar urbanização, meio ambiente, diferenças socioeconômicas e exclusão socioespacial. Uma das maiores demonstrações dessas dificuldades pode ser observada na expansão desordenada das áreas periféricas e a precariedade de transporte urbano, o que resultou na formação de favelas nos centros das cidades.

O crescimento das cidades e da economia urbana não pode ser contido pela vontade do gestor público ou dos seus habitantes. É um fenômeno de que as cidades não escapam, revelando-se maior ou menor de acordo com a propulsão da cidade no cenário sócio-econômico nacional. Esse processo de crescimento econômico e desenvolvimento urbano acaba gerando exclusão social, pois não há empregos para todos, fato que, aliado à diversidade de etnia e, principalmente, renda, impede que uma parcela significativa da população brasileira tenha acesso aos serviços básicos. Em decorrência da exclusão social, mas não como sua única causa, ocorre um processo de segregação territorial, levando os excluídos da economia formal urbana a viver precariamente nas periferias da cidade, ou em locais de loteamentos irregulares e/ou clandestinos e, até mesmo, em áreas centrais nos espaços urbanos vazios.

A exclusão social e a segregação conjugam fatores perversos, como, por exemplo, alta mortalidade infantil, incidência de doenças, pouca escolaridade, inexistência ou carência de serviços de infra-estrutura básica, precariedade ou falta total de transporte urbano, o que, obviamente resulta em baixa qualidade de vida ou, mais apropriadamente, falta de qualidade de vida, com reflexos no meio ambiente, em razão de lixos acumulados, inexistência de rede de esgoto e outros serviços que compõem uma cidade sustentável.

Esses problemas tendem a se agravar. A população brasileira aumenta e "as taxas de crescimento urbano ainda são altas, embora o padrão de migração, tradicionalmente direcionado para as capitais, esteja mudando na direção das cidades de porte médio." (FERNANDES, 2001, p. 14), o que não diminui a necessidade de uma política urbana apropriada, uma vez que a exclusão e segregação sociais existem, tanto nas pequenas quanto nas médias e grandes cidades, na razão direta do tamanho de cada uma.

A taxa média geométrica de crescimento anual 1991/2000 foi 1,64%. A população, no Brasil, em milhões, apresenta o seguinte quadro:

Ano	1991	2000
BRASIL	**146.825.475**	**169.799.170**
Regiões		
- NORTE	10.030.556	12.900.704
- NORDESTE	42.497.540	47.741.711
- SUDESTE	62.740.401	72.412.411
- SUL	22.129.377	25.107.616
- CENTRO-OESTE	9.427.601	11.636.728

Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2000/Dados_do_Universo/Taxa_crescimento_anual_1991_2000/>. Acesso em: 04 fev. 2008

O quadro acima demonstra um crescimento que exige altos investimentos econômicos, sociais e em infra-estrutura nas cidades. Dados do IBGE, de 2007[69], informam que 84,2% da população brasileira vivem em áreas urbanas e 15,8% em áreas rurais. Isto demonstra a necessidade de uma política urbana eficiente para o Estado, realmente, ordenar o território das cidades, de modo que "elas possam abrigar todas as atividades necessárias à sociedade, mas sem que umas interfiram negativamente sobre as outras." (PINTO, 2005, p. 45). A política urbana como um conjunto de ações associada ao urbanismo, com o seu conjunto de técnicas, são, entre si, causa, conseqüência e resultado de uma mesma ação, qual seja, ordenar e reordenar o espaço urbano, tornando-o mais agradável e funcional.

Não se espera do urbanismo ou da política que atuem diretamente como mecanismos de "redistribuição de renda no interior da cidade" (PINTO, 2005, p. 75). Isso ocorrerá indiretamente, quando o planejamento urbano melhorar as condições de acesso à moradia, serviços básicos e, também, redução da poluição. O planejamento urbano e regional, diz Gonçalves (2003) deve:

> Planejamento urbano e regional devem ser articulados de algum modo e certamente matizados, num país intensamente urbanizado e mesmo assim tão diverso como o Brasil de hoje. O planejamento urbano não será eficaz se realizar um mesmo padrão para áreas diferentes; ao contrário, ganhará em eficácia se souber fazer uso em seu proveito das peculiaridades e diferenças resultantes da particularidade da região e da singularidade de cada assentamento humano. (GONÇALVES, 2003, p. 280)

[69] Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/paisesat/>. Acesso em: 04 fev. 2008

A saída de pessoas do campo em direção às cidades, mesmo considerando-se aqueles que residem nas cidades e trabalham no campo, evidencia a necessidade de planejamento, devendo atentar-se para o fato de que o campo emprega cada vez menos gente, em virtude da modernização com que as atividades são desempenhadas, e o processo de industrialização também diminui a absorção de mão-de-obra, além de outros fatores presentes na economia, resultando no aumento da exclusão e segregação sociais. A história dessa:

> Segregação nas cidades está intimamente ligada, principalmente neste século, à história da legislação urbanística. [...] São inúmeras as críticas que o planejamento urbano – e as políticas urbanas daí decorrentes – recebeu, recentemente, acerca do tratamento que dispensou às cidades, neste século, no que diz respeito ao zoneamento e às legislações de segregação de usos." (ALFONSIN, 2001, p. 205)

A urbanização é um fato irrefreável. A análise das taxas de urbanização demonstra que o processo não sofrerá involução, e, por isso é imperioso diagnosticar os problemas urbanos e possíveis conflitos dela decorrentes. Apesar das favelas, da exclusão e outras mazelas mais, as "pessoas de diferentes classes e grupos sociais ainda podem interagir sem grandes problemas (o que, evidentemente, não deve ser exagerado, muito menos romantizado), e cada vez mais vai se assemelhando a uma coleção de compartimentos quase estanques justapostos", na feliz observação de Souza (2005, p. 89).

A legislação urbana brasileira não resolve o problema da urbanização e suas mazelas. As leis disciplinam situações existentes e que possam existir, mas, não se pode esperar da legislação que contemple todos os casos, exatamente pela imprevisibilidade corrente na vida de uma cidade e dos seus habitantes. Por mais que a legislação tenha uma visão ampla e casuística, os problemas resultantes do processo de urbanização são os mais diversos e obstáculos, como a cultura e a mentalidade dos povos, compõem esses problemas. As leis não limitam a urbanização, fato sobre o qual a norma não se impõe.

O planejamento urbano, fundado na legislação busca ordenar o crescimento da cidade, mas é impossível estreitar esse crescimento por leis. Os acontecimentos sociais não estão adstritos às leis, pois ocorrem com ou sem elas. Todavia, é claro que o planejamento urbano, bem como as leis devem existir, e ambos no sentido de ordenar o crescimento das cidades, tanto a legal quanto a ilegal, embora não se tenha a certeza dessa possibilidade. O planejamento urbano encontra obstáculos políticos, culturais, econômicos, sociopolíticos e jurídicos e, por isso, nem sempre é um projeto exeqüível. Alie-se a isso o fato de a legislação

urbana nem sempre acompanhar as transformações nas cidades, e deixar, então, no vácuo, por algum ou muito tempo, direitos dos cidadãos.

Para minimizar os problemas urbanos e colaborar para que o modelo de urbanização seja adequado à cidade, o Ministério das Cidades priorizou o apoio ao planejamento territorial urbano e à política fundiária dos municípios. Dessa forma, a Secretaria Nacional de Programas Urbanos - SNPU tem como missão implantar o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001), por meio de ações diretas, com transferência de recursos do Orçamento Geral da União-OGU e ações de mobilização e capacitação.

O Estatuto da Cidade, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal em vigor, referentes à política urbana, é um dos maiores avanços da legislação urbanística brasileira e tem mecanismos de apoio aos municípios na execução da Política de Desenvolvimento Urbano, dos quais se destacam as formas participativas de gestão territorial. A SNPU atua em quatro áreas: apoio à elaboração de planos diretores, regularização fundiária, reabilitação de áreas centrais e prevenção e contenção de riscos associados a assentamentos precários.

A urbanização deve se submeter aos mecanismos de controle, pois a expansão desordenada das cidades traz problemas não resolúveis apenas com leis, pois a situação consolidada denota um fato social que não se subsume, obrigatoriamente, as hipóteses previstas na norma. A urbanização não é, como regra geral, um fator de desenvolvimento habitacional, pois as políticas públicas em prol da habitação não são implementadas na razão direta da urbanização e das necessidades de moradia.

A situação encontrada no Brasil é de aumento de submoradias e de pessoas sem lugar para morar. O deslocamento de pessoas para os centros urbanos, mesmo para aqueles com plano diretor e um planejamento coerente com a realidade local, resulta em uma urbanização, que, nem sempre concilia com os direitos do homem. Excogitam-se, do cotidiano das cidades, vidas sem a garantia de direitos básicos, como moradia, ensino básico, assistência médica, espelhando que a *urbanização* em um dos seus sentidos conceituais não acontece.

Por esse ângulo, o quadro de crescimento das cidades, devido a migrações e novas fixações da população, em uma análise mais sistemática, não poderia ser classificado como urbanização, pois, no cerne da palavra – urbanizar – não se encontra a concepção de favelas ou outras formas de *moradia*, não condizentes com a dignidade inerente ao ser humano. Urbanização significa processo de criação ou de desenvolvimento de organismos urbanos, segundo os princípios do urbanismo; conjunto dos trabalhos necessários para dotar uma área

de infra-estrutura (p. ex. água, esgoto, gás, eletricidade) e/ou de serviços urbanos (p. ex. transporte, educação, saúde); fenômeno caracterizado pela concentração cada vez mais densa, de população em aglomerações de caráter urbano. (FERREIRA, 1986, p. 1741)

Adotando-se o conceito demográfico de urbanização – aumento do percentual da população urbana em relação ao total – ou seja, o crescimento da população urbana em relação à rural, percebe-se a inconsistência da realidade, em face do significado de urbanização correlacionado ao habitante da cidade. O seu sentido, como implantação de equipamentos e benfeitorias para urbanizar o espaço, usualmente utilizado pelos arquitetos e urbanistas, também destoa do significado da palavra, em relação ao cidadão. A Geografia utiliza os dois conceitos de urbanização, mas, em qualquer deles, constata-se, o sentido da palavra está diminuído, está lacerado, pois não é possível pensar em urbanizar sem que se pense o cidadão, sem que se pense no cidadão. Não se pode entender o processo de urbanização de favelas como civilizar. Tornar urbano é tornar o indivíduo civil, polido, dando-lhe conhecimento e condições de viver e conviver dignamente em sociedade.

A concepção de urbanizar não se desvincula, e nem pode, do que é a cidadania. Uma população que vive das sobras, da coleta de lixo, em subempregos, nas ruas, em submoradias, tem a sua cidadania ferida, tem a sua dignidade afligida, mortificada. A compreensão de cidadania, como o exercício dos direitos civis e políticos, não encontra abrigo nos tempos atuais, sobretudo com a Constituição Federal de 1988, que rechaça o conceito fundado em um repositório de normas e programas para se cumprir, mas, com permanência apenas no texto formalizado. A cidadania deriva do cumprimento dos direitos sociais estabelecidos constitucionalmente.

A percepção de cidadania – e não poderia ser dessemelhante – incorpora e se constrói sobre o estrado dos direitos humanos fundamentais do homem. O influxo desses direitos está presente na Constituição Federal de 1988, que elegeu a cidadania como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qualificando o ser humano, como titular de direitos civis e políticos e integrado na sociedade estatal. O conjunto indissociável de direitos e deveres perante o Estado e a sociedade e o seu exercício é a legenda da cidadania, que, para sua completude exige a igualdade e a dignidade da pessoa humana, sem ordem de preferência, porquanto sem dignidade não há cidadania, liberdade ou a legítima democracia, que dá ao ser humano um portfólio de direitos e deveres, que se justificam pelo seu exercício, e não por sua inserção no texto fundamental.

A cidadania absorve, no seu conteúdo, os direitos sociais, implicando no direito a uma vida de ser civilizado na forma dos padrões que prevalecem na sociedade, com uma participação responsável nas searas pública e privada. Por tudo isso, a cidadania:

> Consiste na consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais, da dignidade como pessoa humana, da integração participativa no processo do poder, com a igual consciência de que essa situação subjetiva envolve também deveres de respeito à dignidade do outro, de contribuir para o aperfeiçoamento de todos.
> Essa cidadania é que requer providências estatais no sentido da satisfação de todos os direitos fundamentais em igualdade de condições. (SILVA, 2007, p. 36)

A cidade deve ser o lugar do exercício da cidadania, devendo, então, proporcionar as condições de uma vida digna para o ser humano. Nesse particular, retomando o processo de urbanização, não se pode admitir que um aglomerado de pessoas que não têm vida digna, e, que, embora represente um aumento significativo da população, seja enquadrado no significado de urbanizar.

Essas pessoas não têm civilidade para que vivam com dignidade humana. Uma vida digna pressupõe o acesso a tudo o que uma cidade pode e deve proporcionar: escolas, saúde, lazer, praças, esgoto, coleta de lixo, água tratada etc. É nesse conjunto que a urbanização – quando resulta em favelas, cortiços, submoradias, falta de moradias – não realiza o seu significado, pois, não dá ao ser humano condições de exercer a plena cidadania e viver dignamente.

3.5.4 Déficit habitacional[70]

A moradia, em inúmeras situações, "como bem de consumo durável, é uma das parcelas mais pesadas de gasto, seja no recurso imobilizado ou pagamento de aluguel, dentro do orçamento doméstico" (LIPIETZ, 1982, p. 25). Essa família, sem alternativa, adota soluções precárias – ocupações de áreas de risco, favelas, loteamentos ilegais – compondo uma realidade, que, se não alterada substancialmente por meio de uma política habitacional sólida

[70] Escrito conforme leituras: <http://www.cidades.gov.br/ministerio-das-cidades>.; Cf. dados do site <http://www2.camara.gov.br/comissoes/cdu/noticia/deficit-habitacional> Acesso em: 01 fev. 2008; Cf. Dados do estudo realizado pela Fundação João Pinheiro (FJP), em convênio com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD (Projeto BRA/00/0019, para dimensionar e qualificar o déficit habitacional no Brasil, em 2005-resultado divulgado em dezembro/2006), disponível em: <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-de-habitacao/biblioteca/publicacoes-e-artigos/deficit-habitacional-no-brasil-2005/Deficit2005.pdf.>. Acesso em: 01 fev. 2008.

e sem interferências político-corporativas, continuará como uma das faces das cidades brasileiras, que cresce substancialmente ano a ano.

A pessoa humana ocupa um lugar, portanto:

> Morar é uma necessidade – todo mundo mora, seja onde for – e as pessoas "escolhem", segundo suas possibilidades, estratégias para dar conta dessa necessidade. Compram no mercado formal ou informal suas casas, as alugam; compram terrenos e as constroem; ocupam áreas e edificam suas residências; ou, simplesmente, residem nas ruas – e até residir impõe estratégias. (SOUZA, 2002, p. 267)

O déficit habitacional brasileiro é enorme e, infelizmente, apesar da implantação recente da Política Nacional de Habitação, não se conseguiu melhorar, substancialmente, as condições habitacionais. Em contagem atual, com base em dados da Fundação João Pinheiro, de Belo Horizonte, o déficit habitacional apurado em 2005, é de 7,9 milhões de moradias. De 2004 para 2006 houve um acréscimo de 23,4%, já que, em 2004, o déficit era de 6,4 milhões de unidades. Como causas desse aumento estão o crescimento vegetativo da população e, também, o desemprego e o empobrecimento da população.

O último censo elaborado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatatística (IBGE), relativo ao ano 2000, registra que a população brasileira cresceu 15,7% em relação ao censo de 1991, passando de 146,8 milhões de habitantes para mais de 169 milhões de pessoas. As projeções do Instituto são de que haverá no país, em 2050, cerca de 259 milhões de habitantes. O déficit habitacional só seria possível de ser equacionado com a população estabilizada em cerca de 200 milhões de pessoas. No censo de 2000, o déficit habitacional era de 6,6 milhões e cresceu mais de 1 milhão, em relação a 2006.

Desse déficit de 7,9 milhões, 86% são constituídos por pessoas com renda de até três salários mínimos, público alvo da Política Nacional de Habitação no combate a esse déficit. Os R$ 24 milhões investidos em 2006 contemplam operações de mercados até recursos subsidiados e recursos financiados a juros mais baixos para a população com rendimento de até cinco salários mínimos. Dos R$ 14 bilhões de crédito imobiliário disponibilizados pela Caixa Econômica em 2006, R$ 7,6 bilhões são oriundos de recursos do FGTS, R$ 3,1 bilhões da poupança, R$ 1 bilhão do orçamento geral da União e R$ 2 bilhões da própria CEF. O restante dos recursos foi alocado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, do Ministério das Cidades, que prevê o pagamento de uma taxa mensal inferior ao aluguel cobrado na região, com opção de compra do imóvel, ao final do arrendamento, que tem prazo determinado de 15 anos.

O déficit habitacional, em números mais precisos, é de 7.902.699 moradias (Tabela ao final deste título), o que significa 14,9% do total do estoque de domicílios. Desse total, 2.285.462 (28,9%) se situam nas regiões metropolitanas selecionadas (Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba e Porto Alegre). Nessas regiões, o déficit de domicílios é de 13,7%. Em números absolutos, o déficit habitacional está predominantemente concentrado nas áreas urbanas: 6.414.143 domicílios, dos quais 34,7%, ou 2.226.730, nas regiões metropolitanas. O déficit habitacional rural é de, apenas, 1.488.556 unidades, mas, percentualmente, o problema é mais grave. O déficit representa 14,3% do total dos domicílios urbanos e, nas áreas rurais, chega a 18,2%, devido principalmente a habitações em condições precárias, mais, especificamente, domicílios rústicos (sem paredes de alvenaria ou madeira aparelhada), que, além do desconforto, trazem risco de contaminação por doenças e, por isso, devem ser repostos, o que aumenta o déficit[71].

Em termos da distribuição regional, as regiões Sudeste e Nordeste são responsáveis por 71,4% das carências habitacionais. Todavia, enquanto a maioria das deficiências do setor concentra-se na área urbana da primeira, na Nordeste a área rural tem papel de destaque. Na região Sudeste, devem-se ressaltar os Estados de São Paulo (1.510.463), o maior déficit em números absolutos do país, Minas Gerais (682.432) e o Rio de Janeiro (580.624), além das regiões metropolitanas de São Paulo (738.334) e Rio de Janeiro (442.153). Na Nordeste, o destaque é para Bahia (657.555), Maranhão (539.571), Pernambuco (427.923) e Ceará (424.321). Quanto às demais unidades da Federação sobressaem apenas o Pará (427.327) e Amazonas (212.487), na região Norte, Rio Grande do Sul (368.233) e Paraná (325.681), na Sul e Goiás (220.198) na Centro-Oeste.[72]

Os componentes do déficit habitacional são: habitação precária, coabitação familiar e ônus excessivo com aluguel. A coabitação familiar (casas em que vivem mais de uma família) é a maior responsável pelo déficit, não importando a região. Ela corresponde a 56,8% do total, subindo para 59,3% nas regiões metropolitanas. É um componente tipicamente urbano, sendo

---

[71] Transcrito do estudo realizado pela Fundação João Pinheiro (FJP), em convênio com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD (Projeto BRA/00/0019, para dimensionar e qualificar o déficit habitacional no Brasil, em 2005-resultado divulgado em dezembro/2006). Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-de-habitacao/biblioteca/publicacoes-e-artigos/déficit -habitacional-no-brasil-2005/Deficit2005.pdf.>. Acesso em: 03 fev. 2008.

[72] Transcrito do estudo realizado pela Fundação João Pinheiro (FJP), em convênio com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD (Projeto BRA/00/0019, para dimensionar e qualificar o déficit habitacional no Brasil, em 2005 – resultado divulgado em dezembro/2006). Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-de-habitacao/biblioteca/publicacoes-e-artigos/deficit -habitacional-no-brasil-2005/Deficit2005.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2008.

pouco representativo nas áreas rurais. A habitação precária, a que correspondem os domicílios improvisados e os rústicos, se sobressai na zona rural e, principalmente, nas regiões Nordeste e Norte do país. O ônus excessivo com aluguel é analisado nas áreas urbanas e é significativo nas regiões Sudeste e Centro-Oeste. Nas regiões menos desenvolvidas – Norte e Nordeste – e com maior população rural, é alto o número de habitações precárias, com elevado percentual também nas áreas urbanas. Esse é o caso dos estados do Maranhão, Piauí, Rondônia e Amazonas. O ônus com aluguel, por outro lado, é menos significativo que nas regiões mais ao sul do país.

No Sudeste, a habitação precária tem os menores percentuais do país. Todavia, em São Paulo e Minas Gerais, estados com grande população, o número absoluto de domicilio nessas condições é muito elevado. Nessa região, o ônus excessivo com aluguel é relevante, como reflexo das aglomerações urbanas nas suas regiões metropolitanas.

O déficit habitacional urbano, por faixas de renda, demonstra que a quase totalidade das famílias que necessitam de uma moradia nova recebem cinco salários mínimos ou menos por mês: são 96,3% no Brasil, e 95,2% nas regiões metropolitanas. A concentração das carências se dá, todavia, na faixa mais baixa de renda, até três salários mínimos as percentagens são 90,3% e 88,4% respectivamente, correspondendo a 5.778.690 e 1.956.437 domicílios urbanos. Esse padrão se repete em todas as regiões, sendo mais acentuado no Nordeste, onde 94,7% do déficit são domicílios cujas famílias têm renda de até três salários mínimos. Na região Sul, encontram-se 84% na faixa de renda de até três salários mínimos, e o déficit na faixa de renda familiar entre três e cinco salários mínimos é relativamente mais representativo, em 10,8%[73].

Entre 2000 e 2005, a Fundação João Pinheiro constatou que, desde 2004, a região Sudeste passa a concentrar, em números absolutos, a maior parcela das carências habitacionais. Até então, a posição era ocupada pela região Nordeste. São 2,9 milhões na Sudeste, em 2005, representando 36,7% do total do déficit brasileiro, enquanto 2,7 milhões na Nordeste correspondendo a 34,7%.

Em 2000, ao contrário, na região Nordeste estavam 39,5% das carências do setor, 2,7 milhões, contra 32,4% da região Sudeste, 1,9 milhão. Em termos relativos, no entanto, as regiões Nordeste e Norte continuam a apresentar a pior situação, com o déficit representando

---

[73] Cf. estudo realizado pela Fundação João Pinheiro (FJP), em convênio com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD (Projeto BRA/00/0019, para dimensionar e qualificar o déficit habitacional no Brasil, em 2005-resultado divulgado em dezembro/2006), disponível em http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-de-habitacao/biblioteca/publicacoes-e-artigos/deficit-habitacional-no-brasil-2005/Deficit2005.pdf.

mais de 20% do estoque de domicílios, apesar da evolução positiva do indicador. Em 2000, na Norte, seria necessária a construção de um número equivalente a 30,2% das moradias existentes para sanar as carências habitacionais da região.

Em 2005, esse percentual passa para 22,9%. Na região Nordeste, seriam, respectivamente, 25% e 20,6%. Queda percentual também se verifica na região Centro-Oeste. Nas regiões Sudeste e Sul, ao contrário, há ligeira tendência de crescimento percentual da demanda por novas habitações, apesar de comprometerem percentual bem menor do estoque de moradias. O déficit correspondia a 11,6% e 9,4% respectivamente, em 2000, subindo para 12,2% e 10,4%, em 2005.[74]

O déficit habitacional é enorme e uma forma de o Estado tentar diminuí-lo, é agir proativamente para que não se construam habitações sem um padrão mínimo de habitabilidade, zelar pelo cumprimento da função social da propriedade urbana e da cidade e realizar políticas públicas para cumprir o texto fundamental, assegurando e efetivando, desse modo, a dignidade da pessoa humana.

DÉFICIT HABITACIONAL E PERCENTUAL EM RELAÇÃO AOS DOMICÍLIOS PERMANENTES – BRASIL, GRANDES REGIÓES, UNIDADES DA FEDERAÇÃO E REGIÕES METROPOLITANAS (RMs) - 2005

REGIÕES	DÉFICIT HABITACIONAL	PERCENTUAL DOS DOMICÍLIOS
NORTE	850.355	22,9
- Rondônia	59.959	13,9
- Acre	30.051	18,5
- Amazonas	212.487	25,8
- Roraima	22.874	23,5
- Pará	427.327	25,1
- RM Belém	*130.459*	*25,1*
- Amapá	15.546	11,5
- Tocantins	82.111	23,1
NORDESTE	2.743.147	20,6
- Maranhão	539.571	37,4
- Piauí	165.177	21,3
- Ceará	424.321	19,9
- RM Fortaleza	*156.335*	*17,3*
- Rio Grande do Norte	143.319	17,9

[74] Transcrito do estudo realizado pela Fundação João Pinheiro (FJP), em convênio com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD (Projeto BRA/00/0019, para dimensionar e qualificar o déficit habitacional no Brasil, em 2005-resultado em dezembro/2006). Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-de-habitacao/biblioteca/publicacoes-e-artigos/deficit-habitacional-no-brasil-2005/Deficit2005.pdf.>. Acesso em: 05 fev. 2008.

- Paraíba	153.320	16,3
- Pernambuco	427.923	19,0
- RM Recife	*214.739*	*21,2*
- Alagoas	131.963	17,4
- Sergipe	99.998	18,1
- Bahia	657.555	17,8
- RM Salvador	*170.102*	*17,9*
SUDESTE	2.898.928	12,2
- Minas Gerais	682.432	12,1
- RM Belo Horizonte	*174.400*	*12,0*
- Espírito Santo	125.412	12,5
- Rio de Janeiro	580.621	11,7
- RM Rio de Janeiro	*442.153*	*11,8*
- São Paulo	1.510.463	12,4
RM São Paulo	*738.334*	*12,7*
SUL	873.708	10,4
- Paraná	325.681	10,5
- RM Curitiba	*114.638*	*12,0*
- Santa Catarina	179.794	10,0
- Rio Grande do Sul	368.233	10,6
- RM Porto Alegre	*148.721*	*11,3*
CENTRO-OESTE	536.561	14,0
- Mato Grosso do Sul	87.182	12,9
- Mato Grosso	108.183	13,7
- Goiás	220.198	13,0
- Distrito Federal	120.998	17,9
BRASIL	7.902.699	14,9
- Total das *RMs*	2.285.462	13,7
- Demais áreas	5.617.237	15,4

Fonte: Dados básicos: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2005.
Observação: cópia parcial da Tabela original 4.1 dos dados da Fundação João Pinheiro. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-de-habitacao/biblioteca/publicacoes-e-artigos/deficit-habitacional-no-brasil-2005/Deficit2005.pdf.>. Acesso em: 05 fev. 2008.

3.6 Direito à moradia e sua justicialidade

3.6.1 Reserva do possível

O direito à moradia impõe ao Estado a obrigação de garantir esse direito, por meio de políticas urbanas e habitacionais, ou independentemente da instituição dessas políticas? A resposta, dificilmente, encontrará consenso entre os estudiosos das ciências sociais. Por parte do Poder público, a efetivação do direito à moradia significa, apenas, a formulação de políticas urbanas e habitacionais.

Há opiniões jurídicas de que o direito não é justiciável, inserindo-se na chamada reserva do possível. Há grupos que entendem ser o direito justiciável e a sua efetividade pode, e deve,

ser cobrada do Poder público, por se tratar de direito emanado da Constituição Federal de 1988.

A compreensão dos direitos justiciáveis não encontra maiores dificuldades, pois a justicialidade ou judiciariedade encontra-se expressa no artigo 5º, XXXV, da Constituição de 1988: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". O princípio da justicialidade significa que as pessoas físicas ou jurídicas podem obter a tutela do Poder Judiciário, sempre que seus direitos forem violados ou ameaçados de violação.

O princípio da judiciariedade ou princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário lhe atribui a defesa e proteção dos direitos e garantias fundamentais, diante do disposto no artigo 5º, § 1º (As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata).

Os direitos sociais, de acordo com a Constituição Federal de 1988, têm aplicação imediata. Todavia, há dissenso quanto a sua imediata aplicabilidade. Segundo Ferreira Filho (2006), "A garantia que o Estado dá a esses direitos é a instituição dos serviços públicos a eles correspondentes. Trata-se de uma garantia institucional, portanto." (FERREIRA FILHO, 2006, p. 51).

A garantia institucional tem sustentação na própria Constituição Federal vigente, por força do artigo 21, XX, que atribuiu à União a competência para "instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos."

É inegável que a efetivação dos direitos sociais pode implicar custo, como, por exemplo, o direito à moradia. A eficácia e realização dos direitos sociais dependentes de recursos podem ser cobradas por meio dos órgãos jurisdicionais, que, por sua vez, devem impor ao Poder público, a satisfação das prestações reclamadas, ainda que não existam recursos para isso?

Segundo Starlet (2007), "Já há tempo se averbou que o Estado dispõe apenas de limitada capacidade de dispor sobre o objeto das prestações reconhecidas pelas normas definidoras de direitos fundamentais sociais [...]" (SARLET, 2007, p. 303) e, por isso, a limitação de recursos impede a concretização desses direitos.

Ainda que existam recursos materiais, o Estado deve ter capacidade jurídica de sua disposição de acordo com o seu orçamento. Essa discordância quanto à imediata aplicabilidade dos direitos traz à discussão o princípio da reserva do possível, que, "em sentido amplo, abrange tanto a possibilidade, quanto o poder de disposição por parte do destinatário da norma" (SARLET, 2007, p. 304), que, nesse caso, é o Estado.

Os direitos sociais, lembra Canotilho, (2003), pressupõem disponibilidades financeiras do Estado, pelo que se aderiu, rapidamente, à construção dogmática da "***reserva do possível*** para

traduzir a idéia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos." (CANOTILHO, 2003, p. 481).

A reserva do possível representa, portanto, um limite fático e jurídico à concretização judicial dos direitos sociais e tem sido utilizada para impedir a intervenção judicial em situações, que exigem gastos orçamentários. Nessa linha de raciocínio, o Poder público não estaria obrigado a conceder o direito e, sim, a criar meios que possibilitem o seu alcance. A efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais estaria dentro da reserva do possível, em razão da sua dependência de recursos econômicos.

É inequívoco, porém, que "garantir os direitos do homem significa protegê-los nos mais diferentes contextos, públicos ou privados" e o Estado que "ainda é o principal garantidor dos direitos fundamentais tem de criar novas instituições e remodelar as já existentes, sem o que não estará à altura desta que constitui a sua mais importante missão." (SARMENTO, 2006, p. 129).

Presentes as disposições do artigo 5º, § 1º, da CF/1988 e a atribuição do Estado de garantir os direitos fundamentais, o princípio da reserva do possível, se acolhido, não o poderá ser em relação a todos os direitos sociais.

Ao se referir ao direito de moradia, Saule Júnior (2002) diz que a sua eficácia jurídica e social exige uma ação positiva do Estado, na promoção de política urbana e habitacional. Prossegue, dizendo que:

> O Estado brasileiro no que diz respeito à política habitacional tem a obrigação de instituir organismos, constituir uma legislação, programas, planos de ação e instrumentos de modo a garantir esse direito para os seus cidadãos. Cabe esclarecer que essa obrigação não significa que o Estado brasileiro deve prover uma moradia (uma casa) para cada cidadão. (SAULE JÚNIOR, 2002, p. 105)

Ao realçar a reserva do possível, Saule Júnior (2002) enfoca a obrigação do Estado de prover os meios para que o cidadão possa ter a garantia de realização do seu direito. As visões múltiplas acerca da reserva do possível e da própria justicialidade de direitos são consentâneas com a Carta Magna, que abriga "ideologias e cosmovisões diferentes", pois os direitos fundamentais não "devem significar o engessamento da sociedade, cabendo-lhes, ao inverso, catalisar o debate entre idéias e projetos divergentes, convertendo-se com isso em instrumentos de promoção do pluralismo." (SARMENTO, 2006, p. 139).

A fim de melhor delinear a eficácia, ou não, dos direitos sociais, é importante uma análise, ainda que breve, da eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais. A eficácia dos

direitos fundamentais sobre o Poder público é designada de vertical. O Estado não pode agredir os direitos fundamentais e tem o dever de fazer com que os particulares os respeitem, utilizando, para isso, normas de proibição ou imposição de condutas, por meio, inclusive, dos termos de ajuste de conduta, realizados com os representantes do Ministério Público. Entre particulares, quando há discussão que envolve o poder econômico-social, revelando desigualdade entre os envolvidos, é, também, admitida uma relação de natureza vertical.

Além da clássica eficácia vertical dos direitos fundamentais, é reconhecida uma eficácia horizontal ou privada, qual seja, os direitos fundamentais devem ser observados nas relações entre particulares. Essa eficácia encontra resistência entre aqueles que excluem os direitos fundamentais do âmbito das relações privadas.

A eficácia horizontal ou privada ou de eficácia em relação a terceiros se aplica às relações entre particulares e, também, a sua vinculação aos direitos fundamentais. A eficácia horizontal pode ser imediata ou mediata. Imediata, segundo os teóricos que a defendem, importa a aplicação dos direitos fundamentais diretamente entre os particulares. Eficácia mediata significa que, existindo, ou não, norma infraconstitucional em uma decisão, as normas constitucionais devem ser aplicadas, não, necessariamente, como únicas, mas, como normas de comportamento para incidir nas relações particulares e para interpretação de cláusulas gerais e conceitos indeterminados no direito privado, sem desrespeitar a autonomia da vontade.

A eficácia das normas constitucionais sempre motivou discussões, mormente quando se trata dos direitos sociais, que dependem de recursos públicos. No que tange aos direitos sociais, em especial o de moradia, a norma – assim entendida – não gera efeitos imediatos, não obstante o disposto no artigo 5º, § 1º, da Constituição vigente, que prevê aplicação *incontinenti* das normas referentes aos direitos e garantias fundamentais.

Os direitos sociais à educação, saúde, segurança, previdência, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados têm eficácia plena e imediata. A obrigatoriedade em realizá-los é do Poder público, embora, se mal prestados, o cidadão tenha o direito de contratá-los no setor privado. O direito de moradia, não obstante a constatação de que todo indivíduo necessita de um lugar digno para morar, é um direito que não será atendido pelo Estado, se a pretensão for a de conseguir uma moradia.

A interpretação sistêmica – artigo 5º, § 1º, e 21, XX, da Constituição de 1988 – deixa claro que o não atendimento ao direito à moradia não infringe os primados constitucionais. A busca da realização do direito à moradia, por meio de uma ação positiva do Estado, não significa

obrigação de que seja dada uma casa para cada cidadão. A ação positiva do Estado se faz com a criação de uma nova legislação, de programas, plano de ação e tudo mais que se fizer necessário para garantir esse direito. Esta conclusão não prejudica e nem se contrapõe aos artigos 5º, § 1º, e 21, XX, da Constituição em vigor.

Os artigos 5º, § 1º, e 21, XX, da Constituição vigente não podem ser entendidos como normas que asseguram a imediata aplicação do direito à moradia. A Constituição, ao interligar a vida digna à moradia, dizendo-a condicionante daquela, não pressupôs a concessão do direito de propriedade ao cidadão, embora tenha firmado, e reafirmado, que a função social da propriedade urbana tem que ser observada, como norma cogente que é.

A moradia, por evidente, não se confunde com a propriedade, que, embora tenha que realizar uma função social, não dá efetividade ao direito à moradia. O princípio da reserva do possível é, sem dúvida, um limite à efetividade do direito à moradia, explicitando-se que não se nega a eficácia desse direito, mas, sim, a sua efetividade pelo próprio cidadão, cabendo, porém, ao Poder público criar condições para isso.

O Estado não pode ser assistencialista. Ele deve prover os direitos sociais que não tenham dimensão econômica ou, ainda que a tenham, já incorporada nos tributos e contribuições pagos ao Poder público. A destinação dos tributos – se carreada ao fim a que se destina – traria, com certeza, um equilíbrio entre receita e despesas dos órgãos encarregados de efetivar direitos sociais, exclusive o da moradia. Este, especificamente, está limitado à reserva do possível, embora integre o padrão mínimo existencial, já que, para uma vida digna, é imprescindível uma moradia.

A reserva do possível, diz, Sarlet (2007) apresenta:

> Pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. (SARLET, 2007, p. 304)

Os direitos sociais, econômicos e culturais têm um custo e, por isso, adverte Canotilho (2004), "estão sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, se e na medida em que

elas consistirem em direitos a prestações financiadas pelos cofres públicos" (CANOTILHO, 2004, p.107).

Há, como se nota, a submissão dos direitos subjetivos públicos à reserva do possível, ou seja, uma desvinculação do legislador com os direitos sociais constitucionais. Mas é imperioso que a eficácia jurídica desses direitos não resvale até a "tendência para zero" e se possa, "com dimensão lógica e necessária" (CANOTILHO, 2004, p. 108) concretizar os direitos sociais, observando os limites orçamentários do Poder público.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos sociais, leva a concluir que o direito à moradia é imanente ao homem e que o cidadão não pode ser privado de uma moradia digna, não significando, contudo, que o estado ou município é o destinatário da norma, e nem que seja obrigado a prover moradia para cada cidadão. Os meios jurídicos para proteção da posse e da propriedade da moradia estão disponibilizados ao homem, bem como a proibição de impedi-lo de conquistá-la. Esta é a eficácia da norma, e o fato de o cidadão não ter uma moradia, ainda que não seja própria, não a torna inócua.

Efetivar a norma não está a cargo do Poder público, no sentido de prover uma moradia para cada um. Para dar ou buscar a efetividade da norma, a Constituição Federal em vigor fez constar no artigo 21, XX, a competência da União para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, confirmando tratar-se de garantia institucional. É na efetividade da norma, para muitos tutelada pelos artigos 5º, § 1º e 21, XX, da Constituição em vigor, que se encontra a problemática da reserva do possível e a discussão sobre a legitimação dos tribunais para definir o seu alcance.

Conciliar os dois artigos não significa desrespeitar o texto constitucional. O fim teleológico do § 1º do artigo 5º da CF/1988 não é assegurar a habitação para cada um dos cidadãos, pois a declaração constitucional não é uma determinação ao Poder público. As disposições do § 1º do artigo 5º da CF/1988 são aplicáveis até onde possam, cabendo ao Poder público oferecer condições para isso. O mínimo existencial assegurado pelos direitos sociais esbarra, na sua concretização, no princípio da reserva do possível, que estabelece ou procura estabelecer limites para a atuação do Poder Judiciário, pois, embora se trate de texto constitucional, são necessárias condições para que se o atenda.

A importância dos direitos, especialmente o do que se trata – direito à moradia – é inquestionável, mas a interpretação textual deve ser coadunada com os demais artigos

constitucionais e, sobretudo, com as reais condições, em especial, econômicas, para o seu alcance, o que significa a observância dos limites da reserva do possível.

O orçamento público, quando não cumprido, traz conseqüências e, diante da separação de poderes, o Judiciário não pode determinar o direcionamento de recursos, embora não possa furtar-se à apreciação do direito reclamado.

A justiciabilidade do direito à moradia encontra empecilho na reserva do possível, como já se disse, mas a chamada eficácia irradiante, ou seja, o dever de proteção dos direitos fundamentais não fica desprestigiado, pois a proteção à moradia permanece íntegra, porque a tutela refere-se ao direito e não à efetividade do direito pelo Poder público. A eficácia irradiante significa que as normas legais que lastreiam os direitos fundamentais serão reexaminadas, na oportunidade de sua aplicação, do modo mais consentâneo com a Constituição Federal.

O dogma da reserva do possível não pode provocar a reversibilidade dos direitos sociais ou a sua inocuidade; deixar a sua realização ao critério exclusivo do Poder público, condicionada à existência de recursos, não cumprirá o princípio fundamental do direito à moradia. Vencer a reserva do possível, por meio do Poder Judiciário, também não é o caminho, mas é necessário que se encontre, senão a forma ideal, pelo menos uma que atenda interesses públicos e privados, articulando os direitos sociais com as políticas sociais, para que o Poder público cumpra o seu dever de instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, criando, assim, condições de se efetivar o direito à moradia.

3.6.2 Justicialidade dos direitos humanos fundamentais sociais

Para alguns juristas, juízes, promotores e advogados o Poder Judiciário e o Ministério Público têm a obrigação legal de proteger os direitos humanos. Para esses pensadores, na linha de pensamento de Bobbio (2004), é muito mais importante e necessário defender os direitos humanos do que fundamentá-los. Argumenta-se, em favor desse entendimento, que o próprio Estado brasileiro é o maior sujeito passivo desses direitos e, portanto, réu, em eventual ação judicial. Para uma maioria significativa dessas mesmas pessoas, os direitos humanos para que sejam efetivados, sem quaisquer questionamentos, dependem de uma ação política e não de intervenções do Poder Judiciário ou Ministério Público ou quaisquer outras entidades legitimadas a postulá-los em juízo.

O Ministério Público, com a Constituição Federal de 1988, foi colocado – corretamente – como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme determina o artigo 127 da Lei Magna. Nessa conformação, o Ministério Público é legitimado para defender os direitos humanos, por meio da ação civil pública. Todavia, essa legitimação para certos direitos sociais, como, por exemplo, a moradia, não é, de todo, reconhecida, diante do entendimento de que a CF/1988 traz um elenco de direitos não justiciáveis, por tratar-se de norma programática ou pela aplicação do princípio da reserva do possível.

O grande problema na atuação do Ministério Público, Judiciário e demais entidades é que não há um núcleo essencial concretizado dos direitos sociais, em especial daqueles ligados ao chamado "mínimo existencial". Embora a inexistência desse núcleo essencial afete a dignidade da pessoa humana, a defesa de direitos torna-se difícil, ou impossível, pela oposição da reserva do possível e pela repartição de competência dos poderes constituídos. A proibição do retrocesso não é suficiente para legitimar a ação do Poder Judiciário e Ministério Público, conquanto não haja efetividade dos direitos sociais, ainda que, no mínimo existencial. O fato maior a objetar a defesa dos direitos humanos fundamentais, em especial o direito social à moradia é, mesmo, a reserva do possível.

O papel do Poder Judiciário é o "de assumir a posição de defensor dos valores democráticos esculpidos na Constituição, mediante uma atuação que busque preservar esses ideais" (CORDEIRO, 2007, p. 39), pois os governos federal, estaduais e municipais não "fazem o suficiente para criar as condições materiais adequadas para garantir a efetividade dos direitos sociais e os princípios da dignidade humana e da erradicação da pobreza (artigos 1º, III, e 3º, III, CF)" (KRELL, 2002, p. 93), o que, entretanto não torna incontroversa a atuação jurisdicional.

A discussão sobre os limites de atuação, especialmente do Poder Judiciário, encontra campo largo e fértil. O mínimo existencial dos direitos sociais é defensável, para uma corrente doutrinária, e, portanto, merecedor de proteção judiciária, ao entendimento de que a norma não programática, diante das disposições do § 1º do artigo 5º da CF/1988, é de aplicabilidade imediata por tratar-se de direitos e garantias fundamentais. Para outra corrente, a norma não é aplicável e o artigo 5º deve ser entendido, em face da reserva do possível e do conteúdo programático do texto legal, o que leva a entender que o artigo é aplicável quando a norma não é meramente programática.

Um ponto em favor do impedimento do Poder Judiciário e do Ministério Público, quanto à sua legitimação, é que a ordem constitucional destina ao Judiciário a proteção apenas dos interesses e valores que assegurou. Afora esses direitos, a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário invade o campo da discricionariedade administrativa ou da reserva do possível para impor prestações ao Poder público, cujo orçamento não pode sofrer interferência judicial, que não seja para o controle da aplicação dos recursos, objeto das políticas públicas. O intervencionismo do Poder Judiciário, com suas decisões, ou do Ministério Público, por meio de ações judiciais que venha a ajuizar, extrapola suas funções institucionais e significa desrespeito à separação dos poderes.

Afora os pontos positivos e negativos, não há dúvida alguma de que a separação de poderes deve ser respeitada, bem como a reserva do possível e as normas programáticas. Não sendo assim, haverá uma subversão de valores e poderes, e, por isso, salvaguardar a estabilidade das instituições faz parte da manutenção do Estado Democrático de Direito. Não se pode *desjuridicizar* o texto fundamental, pois os recursos orçamentários são limitados e destinados para obras já definidas e, em razão disso, alocar o recurso para outras construções é muito difícil e pode tornar-se uma injustiça. Como exemplo, imagine-se a verba destinada para a construção de um hospital público e, em razão de uma determinação judicial, tenha que ser realocada para, por exemplo, construir um aterro sanitário. Ambos os empreendimentos destinam-se ao bem-estar do ser humano, mas como precisar qual deles importa mais? Para os usuários do hospital, sem dúvida, a obra é mais importante e o mesmo ocorre para aqueles moradores das imediações do descarte do lixo. A questão de valores é relativa e, ao mesmo tempo, absoluta. Depende do ponto de vista de quem examina a questão, pelo seu envolvimento e interesse.

Encontrar uma solução que atenda os interesses públicos, na sua generalidade, é impossível e isso faz parte da democracia. Assim, acatar a separação de poderes e a discricionariedade do Poder público é constitucional; não é constitucional o desvio de verbas ou aplicação deficiente do recurso público. Nesse caso, a atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público é imperativa e perfeitamente cabível. A governança deve ser diligente e eficaz para direcionar os recursos para as necessidades imediatas do ser humano. Todavia, a intervenção do Poder Judiciário pode gerar desgaste com decisões inexeqüíveis por falta de verbas ou quando reformadas por meio de recursos processuais; além do que, em casos dessa natureza, o juiz se transforma em administrador de recursos públicos, o que não é a sua

função, pois lhe cabe observar o objeto da demanda e não as necessidades da população em geral, pois esse é o papel do administrador público.

O Poder Judiciário deve distinguir os conteúdos legais possíveis e atuar nesse ambiente, concedendo o que é necessário dentro do seu juízo de valor subjetivo, adstrito, porém, ao objeto pedido na lide, pautando suas decisões pela moralidade e impessoalidade. A identificação do que é possível de atendimento pelo Poder Judiciário, é o grande problema, pois, no Brasil, "como em outros países periféricos, é justamente a questão analisar quem possui legitimidade para definir o que seja 'o possível' na área das prestações sociais básicas face à composição distorcida dos orçamentos dos diferentes entes federativos" (KRELL, 2002, p. 53). A atuação do Judiciário, para conceder o que é necessário e possível, é difícil, por não poder exercer as tarefas do Poder Legislativo, ao qual cabe editar leis no sentido de estabelecer a justiça social.

Alguns direitos sociais – proteção dos portadores de necessidades especiais, ensino fundamental, saúde, licença-maternidade – são entendidos passíveis de pronta fruição independentemente de orçamento, podendo, por isso, ser reclamados. Em casos tais, o Poder Judiciário deve determinar que sejam atendidos, o que não seria possível com os demais direitos sociais, que exigem dotação orçamentária, pois "normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos". (KRELL, 2002, p. 22) Porém, não há dúvida, diz Krell (2002) que "está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões constitucionais." (KREL, 2002, p. 23)

Nessa mesma linha, encontra-se a opinião de Cordeiro (2007), para quem:

> Os direitos fundamentais se relacionam com o mínimo existencial e expressam garantias dos indivíduos contra as agruras da vida e exigem obrigações do Estado no sentido de satisfazê-las e o papel do juiz há de ser elaborado no sentido de promover as medidas prestacionais necessárias à satisfação dessas necessidades mínimas no exato elemento em que os demais poderes falharam. (CORDEIRO, 2007, p. 100).

Não há consenso quanto à atuação do Poder Judiciário e Ministério Público. O controle judicial, na ausência de políticas públicas ou quando insuficientes, é uma questão tormentosa, mas não se pode deixar de concordar com Freire Júnior (2005) quando afirma que a "reserva do possível é um argumento que deve ser analisado e sopesado na hora da decisão judicial" não servindo para impedir a determinação da responsabilidade estatal e, sim, para se construir

“uma forma de viabilização de uma Constituição compromissada com a dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais.” (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 79)

Mesmo nos casos em que a dotação orçamentária é necessária para a realização de direitos, apresenta-se como plausível uma atuação do Ministério Público e Poder Judiciário para, dentro de um prazo de, pelo menos, cinco anos, determinar a adoção de políticas públicas destinadas à moradia, dando cumprimento ao direito constitucional de uma vida digna. Nesse prazo, o Poder público teria a obrigação de dotar o seu orçamento de verba específica para prover o acesso a esse direito e, nos casos de descumprimento da lei orçamentária, a atuação do Ministério Público seria de importância ímpar na defesa dos interesses da sociedade, ajuizando medidas legais para o cumprimento do orçamento, que não pode ser ignorado.

Nesse controle de políticas públicas, a atuação do Ministério Público é imperiosa. Questionável é a efetividade desse direito fundamental, que, não tendo sido cumprido, teria a chancela do Judiciário para, em um prazo de cinco anos – longo – e que, somado ao tempo de duração da lide, amplia-se mais ainda, cumprir a norma constitucional. A hipótese foi construída, tendo em vista outras medidas judiciais não eficazes para determinar a atuação do Poder público; esta, ainda que demorada, talvez seja a propulsão para o Poder Público agir proativamente e cumprir o texto fundamental, pois, a razão de existir do Estado é o ser humano e é a sua dignidade que dá sentido à Constituição Federal e estrutura o Estado Democrático de Direito.

O direito à moradia é tratado no capítulo seguinte como um dos pilares do princípio da dignidade da pessoa humana, sustentada, também, pela função social da propriedade urbana. A dignidade da pessoa humana, como princípio maior da Constituição Federal, exige, para sua efetividade material, o acesso do ser humano aos direitos básicos vitais, dentre eles, a moradia.

CAPITULO IV
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA E O DIREITO À MORADIA

4.1 Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito, expressão maior da Constituição Brasileira de 1988, no seu artigo 1º mostra que o legislador excluiu um direito sem legitimidade, um direito meramente formal, determinando que a norma e o seu valor estejam inseridos no regime democrático. A Constituição Brasileira não utilizou a expressão *Estado de Direito*, apenas. O acréscimo do termo *Democrático* teve a finalidade de deslegitimar uma legalidade formal, que pode, perfeitamente, existir nos regimes ditatoriais.

A expressão *Estado de Direito* permite considerar, em uma análise primária, que a ditadura, o arbítrio, o totalitarismo estão excluídos de um país. Todavia, a cautela do legislador constituinte brasileiro tem razão de existir, pois, pode-se dar forma legal ao arbítrio, quando se terá um Estado de Legalidade, mas não Democrático.

A palavra *direito*, por si só, rejeita uma norma, cujo conteúdo seja arbitrário, mas, considerando o sentido plurívoco ou equívoco da expressão *Estado de Direito*, e para que não exista uma legalidade apenas formal, que bem convive com as ditaduras, o legislador constituinte brasileiro acresceu a palavra *Democrático* ao *Estado de Direito*, como também o fizeram os portugueses, uma vez que o artigo 2º[75] da constituição lusitana diz que Portugal é um Estado de Direito Democrático.

---

[75] "A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e a aprofundamento da democracia participativa. "
Disponível em:
<http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/constituicao_p01.htm>.
Acesso em: 16 jan. 2008.

No Brasil, a Carta Magna, em seu artigo 1º, inverteu a ordem das palavras, designando o país como um Estado Democrático de Direito. A explicação para isso, supõe-se, é que a democracia importa mais, sem que, com isso, se despreze a necessidade de um direito para legitimar o Estado. Considera-se, para esta conclusão, a existência de falsas democracias, que aparentam legalidade ao dar formato de lei ao desmando e, até mesmo, à constituição, que, embora seja um documento legal, não tem a imprescindível legitimidade. Sob o aspecto formal da constituição, em casos tais, existe o Estado de legalidade, sem que exista, necessariamente, o Estado de Direito, que respeite os direitos fundamentais do cidadão.

Importante ressaltar que o preâmbulo da Constituição brasileira em vigor menciona a instituição de um Estado Democrático. A expressão Estado Democrático de Direito aparece no artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

A imposição constitucional de um Estado Democrático de Direito firma a postura do legislador, depois de anos de autoritarismo, por um país que abrace a democracia e o faça com suporte no direito. É induvidoso que o Estado Democrático de Direito foi concebido como forma de impor limites ao poder arbitrário dos homens, uma vez que exige a garantia de direitos fundamentais e, portanto, respeito à democracia e repulsa à aparente legalidade que dá forma aos comandos arbitrários e ilegítimos.

A liberdade natural da pessoa humana dona de si mesma "e dos direitos que lhe são inerentes" (ALMEIDA FILHO; CRUZ, 2005, p. 176) levou ao surgimento das declarações de direitos do homem, primeiro nos Estados Unidos da América e, depois, na França. Todas as declarações de direitos tiveram como pressuposto a proteção à liberdade e, por conseguinte, aos direitos fundamentais, resguardando a integridade física e psíquica e impedindo a discriminação da pessoa humana.

O Estado Democrático de Direito só existe quando cumpridas as normas constitucionais sem arbítrio, nada havendo que justifique atos de desmando, mesmo com alegações de conveniência pública ou necessidades urgentes ou força maior. Para esses casos, já há previsão constitucional dos atos a serem praticados: *intervenção* nos estados federados, municípios, distrito federal, *estado de defesa* e *estado de sítio*.

A intervenção é o ato que, extraordinariamente, afasta a autonomia política dos entes estatais (estados-membros, distrito federal e municípios), em prol da preservação da unidade federativa. Neste caso, uma entidade política suprime, por determinado tempo, a autonomia do estado federado, distrito federal ou município, que tenha sofrido a intervenção; é uma medida excepcional, já que a regra é o não intervencionismo. A União poderá intervir nos

estados e no distrito federal em situações que põem em risco a segurança do Estado, o equilíbrio federativo, as finanças estaduais e a estabilidade da ordem constitucional.

A intervenção nos estados e distrito federal cabe à União, por decreto do presidente da República, com a amplitude do ato, prazo e condições de execução. Ao estado federado cabe intervir, quando for o caso, nos seus municípios, o que ocorrerá por meio de decreto do respectivo governador.

O estado de defesa poderá ser decretado para preservar ou restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por greve e iminente instabilidade institucional ou quando atingidos por calamidades naturais de grandes proporções. Estado de defesa é uma situação em que são tomadas medidas para assegurar a ordem pública ou a paz social, quando ameaçadas. A competência para decretar o estado de defesa é do presidente da República, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional[76].

O estado de sítio pode ser decretado nos casos de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa e nos casos de declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. O estado de sítio é decretado pelo presidente da República, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional.

O Estado Democrático de Direito tem como fundamentos, previstos no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político. Uma sociedade justa, livre e solidária, em que o poder é exercido pelo e para o povo, sobrelevando o trabalho, a livre iniciativa, o respeito à pluralidade de idéias, erradicando a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais e promovendo o bem de todos, sem preconceitos, realiza o Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal de 1988 "abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana", segundo Silva (2001, p. 124), mas, claro, sempre com observância ao princípio da legalidade.

---

[76] Conselho da República é o órgão superior de consulta do presidente da República, com competência para pronunciar-se sobre intervenção federal, estado de defesa, estado de sítio e sobre a estabilidade das instituições democráticas (art. 89 da CF/1988).
Conselho de Defesa Nacional é o órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático (art. 91 da CF/1988).

A lei é imprescindível para se alcançar o Estado Democrático de Direito, mas, aquela que realize a igualdade e a justiça, buscando a isonomia das condições dos desiguais socialmente, sem atos de arbítrio.

Ao comentar o artigo 2º da Constituição da República Portuguesa de 1976, Canotilho (2003, p. 230) observa que "a República Portuguesa é um Estado de direito democrático. Isso significa que o Estado de direito é democrático e só sendo-o é que é Estado de direito; o Estado democrático é Estado de direito e só sendo-o é que é democrático." Há, pois, uma "democracia de Estado de direito e um Estado de direito de democracia".

No Brasil não é diferente, pois não se pode exigir que alguém faça ou deixe de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, e o Estado Democrático de Direito não se exime de cumprir o princípio da legalidade, para que a sociedade possa, na forma de condutas legais predeterminadas, saber como se comportar na realização dos seus interesses e, desse modo, realizar a democracia.

As transformações econômicas, sociais e políticas, que a sociedade precisa e requer, demonstram a importância da lei, como expressão do direito positivo e, principalmente, como um desdobro do conteúdo da Constituição Federal, regulamentando os artigos não aplicáveis sem essa providência.

O Estado Democrático de Direito se funda em uma convivência social justa e solidária, tutelando os direitos humanos fundamentais, o que torna a Constituição Federal de 1988, "a Carta Política mais avançada em matéria de direitos individuais e sociais na história constitucional do país." (SIQUEIRA JR; OLIVEIRA, 2007, p. 134). A interpretação sistemática da Constituição brasileira de 1988 mostra que, ao sacralizar o Estado Democrático de Direito, o constituinte preocupou-se com os aspectos sociais, o direito dos trabalhadores, a intervenção na economia e subordinou o direito de propriedade ao interesse social, dentre outras previsões.

O Estado Democrático de Direito só é autêntico quando resguarda a democracia e garante os direitos do homem, assegurando, assim, a dignidade da pessoa humana.

4.2 Dignidade da pessoa humana na ordem jurídica constitucional brasileira

4.2.1 Dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. O "mais importante fundamento constitucional da República Federativa do Brasil, [...] é sem dúvida alguma a dignidade da pessoa humana [sendo que] a dignidade da pessoa humana deve ser o princípio norteador de todas as nações no planeta" (SIQUEIRA JR.; OLIVEIRA, 2007, p. 163-164).

A idéia de dignidade da pessoa humana é antiga. Os gregos, embora não tenham tratado especificamente da dignidade da pessoa humana, construíram a figura de um homem com valor universal e normativo**.** A reflexão grega acerca do homem opôs-se ao pensamento mítico. A mitologia exprime no celestial um conjunto de relações dos homens entre si e com a natureza, e o pensamento grego, centrado na razão, mostra um homem que aspira ao conhecimento, à justiça. Nesse contexto humano, a compreensão de dignidade é desenvolvida.

O pensamento cristão concebe o homem à imagem e semelhança de Deus, realçando a igualdade, independente de sua origem, posse, cor ou raça. A verdadeira igualdade, inata ao ser humano, permeou o cristianismo, embora mais no plano sobrenatural que no real, vez que continuava admitindo a escravidão e a inferioridade da mulher. Não obstante, é inegável a importância do pensamento cristão no tocante à dignidade da pessoa humana. Prova disso é a relevância que o pensamento de Santo Tomás de Aquino teve na história, pois teria sido dele a primeira referência à *dignidade humana*.

A concepção de dignidade da pessoa humana formulada por Immanuel Kant é muito sólida e tem prevalência no pensamento filosófico atual. Para o filósofo, todo homem, como fim em si mesmo, tem um valor intrínseco, ou seja, a dignidade. "Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio", diz Kant (ABBAGNANO, 1998, p. 276), possibilitando concluir que os atos do ser humano devem levar em conta a si mesmo e o outro; nunca como coisa, cujo valor é relativo, mas sempre como pessoa, em respeito à dignidade humana.

A coisa tem preço e é substituível. A pessoa humana está acima de todo preço, é insubstituível e não tem equivalente e, por isso, a conclusão com Kant é inevitável: a pessoa

humana tem dignidade. A dignidade está presente no mundo, na humanidade e, por isso, a expressão *dignidade da pessoa humana* não é redundante, porque existe, também, a pessoa jurídica, uma criação da lei, mas que, mesmo tendo a sua dignidade protegida constitucionalmente, não tem, obviamente, qualquer traço de pessoa humana.

A dignidade é um atributo da pessoa humana individualizada. Um "ser ideal ou abstrato" (SARLET, 2007, p. 120) não tem dignidade passível de proteção, pois não se confundem as lições de dignidade da pessoa humana e dignidade humana. A expressão *dignidade humana* está ligada à humanidade, no seu gênero, e não à pessoa humana, na sua individualidade, e a Constituição brasileira de 1988 fez a distinção, pois instituiu a dignidade da pessoa humana e não a dignidade humana, entre os seus princípios fundamentais. A humanidade significa a natureza humana, e essa é a razão de se dizer dignidade da pessoa humana, e não dignidade humana, pois, nesse caso, a referência é ao gênero humano e não à pessoa física integrante dessa humanidade.

A dignidade é:

> Atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano. (SILVA, 2007, p. 38)

A dignidade é, de fato, da pessoa humana, da qual não pode ser retirada, salvo quando lhe faltar a vida, sem prejuízo da sua proteção relativa aos direitos pós-morte. Claro que uma "dimensão comunitária (ou social)" é admissível, já que "todos são iguais em dignidade e como tais convivem em determinada comunidade ou grupo" (SARLET, 2007, p. 120).

No seu sentido contextual, a dignidade da pessoa humana não exclui qualquer ser humano, pois, "a vida e o nascimento de uma pessoa são as razões para sua dignidade". (SIQUEIRA JR.; OLIVEIRA, 2007, p. 166). A dignidade nasce com a pessoa. Segundo Nunes (2002, p. 49), é "inata" à pessoa. Nessa linha de raciocínio, um criminoso tem dignidade humana, conquanto tenha uma conduta reprovável pelo ordenamento jurídico.

Os entendimentos de que a dignidade humana não é inata se sustentam na concepção de que ela deve ser construída pelo homem no seu existir. Na plena liberdade de existir estaria a dignidade da pessoa humana, não se admitindo qualquer tipo de discriminação, já que "todos são iguais perante a lei" (CF/1988, artigo 5º).

A dignidade está incorporada ao ser humano, cuja racionalidade, pode, diferentemente do ser irracional, conduzir sua vida dentro dos preceitos éticos e com respeito às leis, mas reconhecer a dignidade apenas pela construção do homem, em sua existência, não é a melhor acepção para o princípio.

A vida digna é o que se espera durante a existência, como qualidade intrínseca da dignidade que não pode ser retirada do homem. Como exposto, fica claro que a dignidade da pessoa humana antecede o próprio nascimento; está ligada à vida, e há vida uterina.

É inegável, porém, que o ser humano não vive isolado. A sua vivência no meio social, suas ações e seu comportamento compõem a sua dignidade e devem ser respeitados, mas, quando houver violação da dignidade de outrem, é evidente que a tutela estará com a pessoa vitimada pela ofensa.

Assim, "ter-se-á, então, de incorporar no conceito de dignidade humana uma qualidade social como limite à possibilidade de garantia. Ou seja, a dignidade só é garantia ilimitada se não ferir outra." (NUNES, 2002, p. 50). A Constituição Federal não permite que se respeite a dignidade de uma pessoa humana sem, de igual modo, exigir o respeito à de outra pessoa, pois o dever fundamental de um cidadão está na observância aos princípios do Direito Romano: *honeste vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudicar ninguém) e *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que lhe é devido).

No Brasil, são encontradas referências à dignidade na Constituição de 1934, artigo 115, que prevê a organização da ordem econômica com justiça e observância das necessidades da vida nacional, a fim de possibilitar uma *existência digna* a todos. A Constituição de 1937 não faz referência à dignidade humana, acredita-se que pelas suas características autoritárias. A idéia contida na Constituição de 1934 foi repetida na de 1964, artigo 145, com o acréscimo de que o trabalho deveria ser assegurado a todos, para possibilitar *existência digna*.

A Constituição de 1967 mencionou, pela primeira vez, a expressão *dignidade humana*, no inciso II do artigo 157, como princípio da ordem econômica, que, para realizar a justiça social, deveria se embasar em diversos princípios, dentre os quais a valorização do trabalho, como condição da dignidade humana. A menção à dignidade humana ratificada pela Emenda Constitucional 1/69 não afastou o autoritarismo presente na Constituição de 1967.

O Ato Institucional n°. 5 (AI-5), de 13 de dezembro de 1968, legitimou o autoritarismo imposto pelo Golpe Militar de 31 de março de 1964, trazendo, em seu preâmbulo, a informação de que o regime instituído visava dar ao país um regime que "atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática,

baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, [...]"[77]. Ao modo dos governantes do regime, o sistema autoritário era democrático, tinha liberdade e respeitava a dignidade da pessoa humana, confirmando que a legislação formal permite a escritura do que se quiser. É a lei na sua forma legal; ilegal e desumana na sua prática, enxovalhando o Estado Democrático de Direito.

A intenção expressada no AI-5 não foi bastante para realizar os direitos nele proclamados, pois, não existiam condições propícias para tanto. Como diz Bobbio, com a clareza que lhe é peculiar, "é preciso empenhar-se na criação dessas condições, é preciso que se esteja convencido de que a realização dos direitos do homem é uma meta desejável; mas não basta essa convicção para que aquelas condições se efetivem." (BOBBIO, 2004, p. 43).

A primeira Constituição a tratar do princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, foi a de 1988. A preocupação com a efetividade do princípio está demonstrada ao se observar que o legislador cuidou de assegurar um Estado Democrático de Direito e não apenas um Estado de Direito, em franca reação à repressão política e ao desrespeito aos direitos fundamentais impostos pelo regime que então findava. Outra vez, a lição de Bobbio é pontual: "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político." (BOBBIO, 2004, p. 43).

Está claro que direitos não existem só pela intenção do legislador; é preciso a prática, a efetivação, para que não se transformem em letras mortas de leis. A consciência jurídica do mundo, diz Altavila (1997, p. 9), "assemelha-se a uma árvore ciclópica e milenária, de cujos galhos nodosos rebentam os densos ramos e, deles, a floração dos direitos", mas esses direitos devem aflorar para ser perenizados, em favor do ser humano e da sua dignidade, a fim de que seja uma árvore que "desafia o queimor e o frio das estações, pois o seu cerne tem tal tessitura que faz lembrar fios retorcidos de cobre novo." (ALTAVILA, 1997, p. 9).

A metáfora é para dizer que os direitos devem ser renovados, coarctados não, e nas suas origens – as necessidades sociais – o homem tem as forças para resistir ao arbítrio e às pressões e repressões de direitos que desafiem e talhem a dignidade da pessoa humana, pois, ao se desrespeitar o ser humano, tudo o mais será desrespeitado.

A Constituição brasileira de 1988, ao inserir o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, o transformou em valor

---

[77] BRASIL. *Ato Institucional nº. 5, de 13 de dezembro de 1968* - AI5/68. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislação/listaPublicacoes.action?id=194620>. Acesso em: 16 jan. 2008

supremo para e na ordem jurídica. Não poderia ser diferente, pois, afinal, de que adiantam os direitos se não forem destinados ao homem, a lhe preservar a vida, na sua ambiência no mundo em que vive? A preservação do todo só se justifica pela existência do ser humano e, nesse sentido a humanidade concebida na sua totalidade deve ser objeto e condição do direito. Todos os direitos têm a sua razão de ser, mas, se não lhes é possível dar a máxima efetividade, "ao menos se deve trabalhar jurídica e politicamente para se garantir uma efetivação mínima, de resgate e proteção da dignidade humana." (COELHO, 2005, p. 100).

O direito não pode ser pensado "senão como juízo de totalidade. A totalidade é a categoria fundamental do Direito porque os direitos humanos estão incorporados à consciência jurídica, como entes da razão, objetos do conhecimento, ainda que não plenamente eficazes." (FELIPPE, 1996, p. 100). Nesse passo, a dignidade da pessoa humana, valor-base do Estado Democrático de Direito, é o fim do direito e, a humanidade, a sua destinatária maior.

4.2.2 Dignidade da pessoa humana – texto e contexto constitucionais

A norma fundamental é o alicerce do direito como deve ser e não como deveria ser. O direito como é, ou deve ser, é *positivo* e, como deveria ser, é um direito *justo*. O que se deseja é um direito positivo que seja justo. Para tanto, a norma jurídica deve refletir os anseios de um povo e positivar os direitos que deles decorrem. O direito que *é* deve aproximar-se, o mais possível, do direito *justo*, a fim de que a dignidade da pessoa humana não se torne um simulacro de princípio fundamental.

Dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito estão a soberania, a cidadania e a dignidade humana, como preconiza a Constituição Federal de 1988, incisos I, II e III do artigo 1º.

Soberania expressa o poder político supremo e independente do Estado, para edição de suas normas e ordem jurídica, não se submetendo a regras que não sejam voluntariamente aceitas, pois "significa independência; a ordenação estatal não depende de nenhuma outra, tem em si a sua fonte, se põe e se modifica por si, portanto, sua eficácia e validade não lhe são dadas por outros, mas é puramente interna." (ROMANO, 1977, p. 89).

A soberania de um Estado significa o exercício ilimitado e incondicionado do poder, tendo o homem como sujeito e objeto, pois, conforme o parágrafo único do artigo 1º da Carta

Magna de 1988, "todo o poder emana do povo [...]". Para Slaibi Filho (2006, p. 121), "se o exercício do poder é condicionado, não é poder soberano."

O Estado soberano não se subordina. Ele edita e cumpre as suas normas jurídicas, denotando a sua supremacia na ordem interna (soberania interna) e é independente em relação a toda a ordem internacional, não se subjugando a países ou organismos estrangeiros (soberania externa).

Soberania "significa *poder político supremo e independente*" (SILVA, 2001, p. 108), pelo que, internamente, o Estado não sofre restrições de qualquer poder político e, externamente, o poder político brasileiro não está subordinado ao poder dos Estados estrangeiros, pois todos são juridicamente iguais.

Do latim *civitate*, cidadania provém de cidade e indica ligação com o Estado. Significa a condição da pessoa que se encontra no gozo de direitos que lhe permitem participar da vida política, podendo votar e ser votado. Cidadania também significa "o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal. Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular." (SILVA, 2001, p. 108).

Cidadania é participação na vida do Estado e pressupõe cidadãos, cujos direitos civis e políticos são protegidos e defendidos pelo Estado, encarregado, também, da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais. O cidadão pleno titulariza direitos civis, políticos e sociais; os civis são os fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade; políticos significam a participação do cidadão no governo, podendo votar e ser votado, e sociais são o direito à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, como prevê o artigo 6º da CF de 1988.

A cidadania é:

> Indissociável da vivência de direitos e deveres, e essa experiência remete à democracia. Não limitando a democracia a uma concepção de sistema político de governo, podemos afirmar que a cidadania demanda mais do que a conquista de direitos e deveres. Isso decorre do fato de que, na sociedade moderna, a cidadania remete à autonomia do sujeito político. (VLACH, 2001)[78]

[78] VLACH, Vânia Rubia Farias. *Os desafios da cidadania e o ensino de geografia.* Conferência proferida no VII Encontro Regional de Geografia – Centro-Oeste, em 7 de setembro de 2001. Quirinópolis-GO.

A autonomia do sujeito político está inserida na concepção de Estado Democrático de Direito, de modo que a cidadania importa um "*status* do ser humano, apresentando-se, simultaneamente, como objeto e direito fundamental das pessoas [...]" (MORAES, 2006, p. 128).

A concepção de cidadania, na Constituição em vigor, está correlacionada aos direitos fundamentais, que abrigam os direitos sociais, não se admitindo separar os direitos civis e políticos dos direitos sociais, econômicos e culturais, para preservar a indivisibilidade dos direitos humanos.

A evolução do conceito de cidadania ocorreu com o passar dos anos, adquirindo um novo significado, mais amplo, na Constituição Federal de 1988, que, para fazer jus ao Estado Democrático de Direito, propôs uma participação mais efetiva do cidadão na vida do Estado, como, por exemplo, a gestão democrática, por meio da população e de associações na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, prevista no Estatuto da Cidade, que regulamentou os artigos constitucionais 182 e 183.

A idéia de cidadania limitada ao direito de se exercitar o voto não tem mais cabimento (já não vinha tendo) a partir da Constituição de 1988, que a colocou como princípio fundamental (artigo 1º, II), largueando o seu sentido e confirmando-a como o direito de ter direitos e exercê-los e, como tal, afigurando-se um desdobramento do Estado Democrático de Direito.

> O conceito de cidadania percorreu uma trajetória muito diversa e qualitativamente distinta da noção que temos dele nos dias atuais. De uma noção restritiva e seletiva na sociedade grega, porque assim o era também o caráter de sua democracia, a cidadania assume hoje uma dimensão ampla e cada vez mais universal, porém extremamente abstrata. (OLIVEIRA, 1986, p.155)

A notável observação abaixo confirma a evolução da concepção de cidadania:

> O território também representa o chão do exercício da cidadania, pois cidadania significa vida ativa no território, onde se concretizam as relações de vizinhança e solidariedade, as relações de poder. É no território que as desigualdades sociais tornam-se evidentes entre os cidadãos, as condições de vida entre moradores de uma mesma cidade mostram-se diferenciadas, a presença/ausência dos serviços públicos se faz sentir e a qualidade destes mesmos serviços apresentam-se desiguais. Desta forma, o direito a ter direito é expresso ou negado, abnegado ou reivindicado a partir de lugares concretos: o morar, o estudar, o trabalhar, o divertir-se, o viver saudavelmente, o transitar, o opinar, o participar. (KOGA, 2003, p. 33)

A cidadania pressupõe a existência da democracia, pois é exercida no espaço público, com participação na vida do Estado.

A dignidade é a decência, o recato, a distinção, a excelência. A palavra *dignidade* vem do latim *dignitas*, que significa honra, virtude ou consideração. A dignidade humana, considerando-se o ser humano como um fim em si mesmo, é um valor intrínseco. A dignidade humana não é uma criação constitucional, pois antecede a lei, como atributo intrínseco à pessoa humana.

Palavras não explicam a importância da dignidade da pessoa humana, cujo significado foi construído ao longo da história. A evolução do mundo impôs ao ser humano situações de jugo político, ideológico e as muitas atrocidades que a história registra, como aquelas (mortes, torturas) praticadas em prol da existência de uma única religião ou as decorrentes de racismo. Todos os fatos e circunstâncias que minoram o valor intrínseco do ser humano ferem a sua dignidade.

Para Nunes (2002, p. 49), "o ser humano é digno porque é. [...] a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência." Nessa linha de raciocínio, o ser humano tem, ao nascer, e antes mesmo de receber um nome, a dignidade conferida pela vida. A vida, por si só, conduz à dignidade humana.

A dignidade é da essência da pessoa humana, o "único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano.", na observação de Silva (2007, p. 38).

O nascimento com vida resulta no surgimento da personalidade civil, quando, então, os direitos patrimoniais e obrigacionais passam a existir para a pessoa humana. O nascituro não é, ainda, uma pessoa e, se a Constituição Federal de 1988, assegura dignidade à pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, é conclusivo que, durante a gravidez – no que tange ao ser em gestação – não existe dignidade.

Esta conclusão, não obstante a clareza do texto constitucional, parece contrapor-se à essência do conteúdo da dignidade. A personalidade deveria começar com a concepção, como admitem os franceses, argentinos e húngaros, pois nela – concepção – está o pressuposto da vida, como fonte primária de todos os direitos, cuja proteção, no ordenamento jurídico brasileiro, é constitucional (CF/1988 - artigo 5º, caput).

De nada adiantaria a Constituição Federal de 1988 assegurar direitos fundamentais, como liberdade, igualdade, isonomia, dentre outros, se "não erigisse a vida humana num desses

direitos. No conteúdo do seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência" (SILVA, 2001, p. 201).

Não é absurdo, pois, defender que a dignidade deve ser assegurada desde a concepção, reservando a aquisição de direitos patrimoniais ao nascimento com vida. A expressão *dignidade da pessoa humana*, interpretada na sua literalidade é restritiva, porque o nascituro tem direito de permanecer vivo, razão pela qual não se admite o aborto, sendo permitidas cirurgias intra-uterinas, com o objetivo de defender a vida. O nascituro, de fato, não é pessoa humana, pois assim será considerado com o nascimento com vida. Entretanto, teleologicamente, ampliar o conteúdo da expressão constitucional não se mostra absurdo.

O Código Civil resguarda inúmeros direitos ao nascituro, dentre os quais, o exercício de atos destinados a conservar direitos eventuais, como requerer a suspensão do inventário do pai até o seu nascimento e proteger os bens que lhe foram deixados, em testamento ou por doação. Quando o Código Civil garante o reconhecimento da paternidade antes do nascimento do filho, autoriza a constituição de curador (representante legal) ao nascituro, cujo pai falece durante a gravidez e a mulher não tem poder familiar, legitima a sucessão das pessoas nascidas, ou já concebidas, no momento em que se abre a sucessão (ocorrendo a morte da pessoa, cujos bens serão objeto de inventário), somados a outros direitos já mencionados e, ainda, o direito à integridade física, a uma adequada assistência pré-natal e aos alimentos (o que não é unânime), está admitindo que o nascituro (na vida intra-uterina) e o embrião (na vida extra-uterina) têm "personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos, ou melhor, aos da personalidade, visto ter a pessoa carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela *in vivo* ou *in vitro*" e que passará a "ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais e obrigacionais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida". (DINIZ, 2002, p. 7).

Esses direitos que protegem o nascituro têm a mesma valia atribuída aos direitos contemplados aos seres humanos dotados de personalidade, o que está embasado no princípio constitucional assecuratório do direito à vida (artigo 5º). O feto tem uma expectativa de vida humana e se trata de uma pessoa em formação, sendo titular de uma personalidade condicionada ao nascimento com vida, mas não se pode negar que a personalidade formal existe desde a concepção, o que lhe assegura o pleno direito à dignidade.

A própria afirmação de que a personalidade está condicionada pode, em uma reflexão profunda, ser contestada, já que apenas alguns efeitos de determinados direitos dependem do

nascimento com vida, em especial os direitos patrimoniais (herança, doação). A proteção destinada à expectativa de vida, conquanto o nascituro não seja considerado pessoa, por definição, não pode excluir os seus direitos à dignidade.

Some-se ao que foi dito, o fato de que a aquisição de direitos da personalidade é incontestável, já que ao natimorto são protegidos nome, imagem e sepultura. Os direitos da personalidade, por regra, inerentes à pessoa humana, perpétua e permanentemente, alcançam o natimorto. Esses direitos da personalidade são inalienáveis, protegidos por leis especiais, pelo Poder Judiciário, pelo Código Civil e pela Constituição Federal, dos quais se destaca o direito ao nome, à intimidade, à honra, à imagem, à integridade física, à vida privada, à disposição do corpo para fins científicos ou altruístas.

A jurista Diniz (2002, p. 235) os conceitua como:

> Direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua *integridade física* (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua *integridade intelectual* (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua *integridade moral* (honra, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social).

Então, se o nascituro tem direitos assegurados pela legislação civil, não se pode dizer que a dignidade lhe é inerente? Para nascer com vida, são necessários cuidados e acompanhamento médico para que a gravidez chegue ao nascimento com vida. A dignidade, quanto aos direitos da mãe, é indiscutível. Todavia, se o nascituro tem direitos, a ele já se põe a dignidade como inerente, pois, ao se desrespeitar a vida embrionária, fere-se a dignidade. O feto tem o direito de receber todos os cuidados que lhe possibilitem um nascimento digno.

A dignidade nasce com a pessoa - é a afirmação que se encontra na maioria dos compêndios jurídicos. Entretanto, admitir que a dignidade antecede ao nascimento significa reconhecer a importância do princípio constitucional, que merece o primeiro plano entre os fundamentos arrolados no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, na defesa dos direitos da personalidade. Os direitos da personalidade, em especial, a vida – o bem maior – resguardam o cumprimento do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

A dignidade nasce com a vida e não, obrigatoriamente, com a pessoa, pois, quando a lei diz que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, mas põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (artigo 2º do Código Civil), reconhece esta conclusão. Inferir, pois, que a dignidade antecede o nascimento não é um absurdo, pois, se ao

nascituro são atribuídos direitos, é porque ele tem capacidade e, por isso, a sua personalidade está reconhecida e a sua dignidade protegida pela Constituição Federal em vigor.

A lição de Rocha (2004, p. 22), hoje ministra do Superior Tribunal Federal, é importante:

> Em geral, os sistemas jurídicos afirmam que ser considerado pessoa em direito, vale dizer, dotar-se de personalidade para os fins de titularizar direitos, depende do nascimento com vida. Todavia quanto aos direitos humanos, os direitos que cada ser humano titulariza não se há fazê-los depender da personalidade.
> Há que se distinguir, portanto, ser humano de pessoa humana. E, de pronto, há que se antecipar o princípio da dignidade, que se expressa de maneira relevante quanto à pessoa humana, não se circunscreve a ela, senão que haverá que ser respeitado para a espécie humana, tomada esta em sua integralidade.
> O embrião é, parece-me inegável, ser humano, ser vivo, obviamente, que se dota da humanidade que o dota de essência integral, intangível e digno em sua condição existencial. Não é, ainda, pessoa, vale dizer, sujeito de direitos e deveres, o que caracteriza o estatuto constitucional da pessoa humana. Não se lhe nega, contudo, a condição de titularizar direitos que sejam da espécie a que integra desde o primeiro momento de sua existência, vale dizer, desde a concepção.

A autora, ao desenvolver o seu raciocínio, indaga se se considerar, ou não, embrião como pessoa, muda o direito à vida, fundamento de qualquer ordenamento constitucional do Estado Democrático? Aduz, a jurista, que a resposta é negativa, pois embrião-ser ou embrião-pessoa é definição que não modifica a sua condição humana, que é, unicamente, o que "fundamenta o princípio da dignidade constitucionalmente assegurada a todo membro da espécie". (Rocha, 2004, p. 24).

O princípio da dignidade da pessoa humana, dado a sua relevância, integra, compõe o ser, não se podendo afastá-lo em qualquer circunstância da vida e nada há de absurdo em considerá-lo um supradireito. Ele antecede o nascimento, pois é corolário da vida. Assim, atribuir-se dignidade ao nascituro é cumprir a Constituição Federal de 1988, que não cuidou da "dignidade como merecimento, mas como valor absoluto do ser humano, elemento que lhe é intrínseco e intangível [...]" (ROCHA, 2004, p. 87).

Há, claro, posições doutrinárias no sentido de que a dignidade humana não é inata. O ser humano deve construir, ao longo da sua existência, a sua dignidade. Esse raciocínio não prejudica, todavia, a afirmação de que a dignidade nasce com a vida ou antecede ao nascimento do ser humano. É possível, lógico e jurídico, conciliarem-se as posições que, em uma primeira análise, parecem controversas.

Negar dignidade ao nascituro significa, sem dúvida alguma, ferir a Constituição Federal em vigor. Certo que, somente, depois do nascimento e durante a existência do homem, pode-se falar em construção ou desconstrução da dignidade. Embora a dignidade seja um direito reconhecido, é importante analisá-lo, em face das outras pessoas, pois o homem não vive sozinho. A Constituição Federal de 1988 prevê a proteção à dignidade individual, quanto ao Estado e demais seres humanos, mas a sua tutela só será efetivada com o seu exercício sem prejuízo do direito dos demais entes, pois o tratamento isonômico às pessoas é, também, protegido constitucionalmente.

A dignidade é inata ao ser humano, e, ao longo da vida, pode ser corroborada ou ferida. Não são passíveis de tutela estatal casos em que a pessoa humana fere as demais, ao desrespeitar os valores espirituais e morais fundamentais ao homem, dentre os quais o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, que evidenciam a dignidade, como fundamento do Estado Democrático de Direito.

O texto constitucional, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, demonstra que a pessoa não é simples integrante do sistema jurídico, pois constitui objeto e objetivo da Constituição, já que, sem a pessoa, não há justificativa para a existência do Estado. O ser humano é o destinatário das normas legais e a convergência de todo o ordenamento jurídico deve ocorrer para efetivar a dignidade da pessoa humana, formal e materialmente.

Oportuna a lição de Canotilho (2003, p. 225) de que a "República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizatórios." Observa, também, que "a dignidade da pessoa humana exprime a abertura da República à idéia de **comunidade constitucional inclusiva** pautada pelo multiculturalismo mundividencial, religioso ou filosófico." (Grifos do autor)

Acresça-se, corroborando o que já foi afirmado, que a Constituição Federal de 1988, ao realçar a dignidade humana, estendeu o conteúdo da expressão ao seu artigo 170: "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]." O artigo 226, § 7º, também faz referência ao princípio da dignidade humana, afirmando que o planejamento familiar é livre decisão do casal, mas deve fundar-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Existência digna, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, amplia a compreensão vasta do direito à vida, que, no Brasil, é tratado como direito fundamental

(artigo 5º da CF/1988), conforme conjugação interpretativa dos artigos constitucionais (artigos 5º e 170), que alarga o sentido do ser. A existência digna "realça a ênfase no ser que existe, independente da questão sobre a condição da pessoa ou a titularidade da personalidade que o direito lhe há de reconhecer." (ROCHA, 2004, p. 88).

Os argumentos aduzidos até aqui pretenderam contextualizar o princípio da dignidade da pessoa humana além dela mesma, associando-lhe o sentido de existência digna, a fim de relevar a sua importância, por si só, já destacada como direito fundamental constitucional e, sobretudo, enfatizá-lo como a pedra angular do sistema constitucional brasileiro e a sua imprescindibilidade para que se tenha o Estado Democrático de Direito.

Esse princípio – a dignidade da pessoa humana –, com certeza, diminuiu a lacuna entre a validade formal das leis e a sua validade social e ética, por propiciar uma maior eficácia às normas em relação ao ser e à sociedade para a qual são destinadas, pois na acepção de dignidade da pessoa humana, inserem-se todos os direitos fundamentais de homem.

O texto constitucional de 1988 tem a preocupação de assegurar os valores da dignidade da pessoa humana, erigindo-a como "núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional." (PIOVESAN, 2007, p. 27). A unidade de sentido da Constituição Federal de 1988 passa, obrigatoriamente, pelo valor essencial da dignidade humana, "sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada." (PIOVESAN, 2007, p. 30).

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, e é sublimado, pois é com ele, por ele e a partir dele que a Carta Magna adquire unidade e justifica seu conteúdo. O texto constitucional destina-se ao homem, pois, sem ele, não há razão de existir para os princípios constitucionais.

Fundamentar o direito exige que se examine, antes de tudo, a pretensão – "de um direito que *se* tem ou de um direito que *se gostaria de ter*".– (BOBBIO, 2004, p. 35). No primeiro caso, é bastante encontrar a norma no direito positivo; no segundo, são necessárias razões que firmem o convencimento das pessoas, de que se trata de direito legítimo e deve ser reconhecido.

Entretanto, é possível ampliar a discussão acerca do direito que *se tem* e do direito que *se gostaria de ter*. Para isso, é bastante lembrar-se da efetividade do direito. O direito positivado é o que *se tem*, mas que, nem sempre, é realizado ou realizável. Ora, um direito positivado irrealizado não pode ser considerado um direito que *se tem*. Formalmente, o direito existe, mas, como o seu destinatário é o homem, tanto na norma infraconstitucional quanto na

constitucional, só é possível pensar em existência do direito no ideário e, na verdade, é nessa conjuntura mesma que se coloca o ordenamento jurídico.

O direito que *se tem*, quando não realizado, passa a ser o que *se gostaria de ter*, pois, não tendo concretude, é, sem dúvida, um direito que não se tem, conquanto de existência formal. Quanto à realização da norma pelo homem, o direito que *se gostaria de ter* fica evidente sempre que não se cumprir a forma positiva do chamado direito que *se tem*. Não basta positivar o direito, pois, antes mesmo disso, é imperioso criarem-se as condições para tornar-se alcançável por todos, pois "os fatos não são o fruto do acaso". (ARNAUD, 2007, p. 75).

Por esse ponto de vista, não há absurdo jurídico em assegurar que os direitos fundamentais, enquanto não realizados, enquadram-se como desejáveis, aqueles que *se gostaria de ter*. Passam a ser, obviamente, direitos que *se têm*, na medida em que são alcançados. Observa-se, a propósito, que não se fala, aqui, com enfoque dogmático, mas, sim, axiológico, haja vista os princípios fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana, como supradireito, constituírem valores intrínsecos ao ser humano, a que não se pode renunciar, sob pena de desnecessidade da norma, já que o direito "tem seus próprios limites e não deve normatizar o *inalcançável*; [...]" (KRELL, 2002, p.25).

Não se fala**,** também, sob a ótica de direitos humanos reconhecidos e não reconhecidos. A questão é fazer da norma uma realidade fática, pois formal ela o é e; reconhecer o direito, não é realizá-lo, embora possa ser realizável. Assim, não obstante o empecilho encontrado na reserva do possível, é relevante dizer que o texto constitucional tem que observar a realidade fática e social, para que seja atendido, respeitado e obedecido.

A dignidade da pessoa humana, como substrato da norma fundamental da CF/1988, tem relevância quando o seu cumprimento é garantido. Não basta a existência do preceito, pois, muito mais importante que a forma, é a realização do direito. Nesse aspecto, a observação de Bobbio (2004, p. 45) é singular:

> Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Encontrar fundamentos ou qualificar a norma como fundamental não é mais importante que assegurar as garantias para o seu cumprimento. O fundamento do direito é menos relevante que a garantia de que será cumprido o preceito classificado como fundamental. Bobbio (2004, p. 41) lembra que "a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos

estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles."

A dignidade da pessoa humana é, conforme expressado na Constituição Federal vigente, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, mas, antes disso, é um valor supremo que deve existir em todo país democrático, pois não resulta de leis; é inerente à pessoa humana, que, para realizá-la, deve fruir os direitos mínimos para uma vida digna (acesso à saúde, alimentação básica, educação, moradia, dentre outros).

O valor da dignidade da pessoa humana, embora assegurado constitucionalmente, não tem um conteúdo de direitos considerados essenciais ao ser humano e, por isso, requerimentos ao Poder Judiciário para o cumprimento desse mínimo existencial não têm sido exitosos, pois esbarram no entendimento de que a norma não é efetiva, além do que, o princípio da reserva do possível é, também, um impedimento a esse tipo de exigência.

Não basta, porém, que a dignidade da pessoa humana tenha assento na CF/1988 e força irradiante por todo o texto fundamental, como um valor supremo do Estado Democrático de Direito, se não estiver ao alcance de todos. A previsão normativa não lhe garante efetiva realização e, sem dúvida, a desigualdade profunda, uma ordem econômica em que as pessoas sofram com a miséria, a fome e sem acesso aos serviços básicos para uma "existência digna, conforme os ditames da justiça social" (excerto do artigo 170 da CF/1988), revela desrespeito à dignidade e esse não é o objetivo constitucional, que a tem como valor supremo da ordem jurídica.

4.3 Dignidade da pessoa humana - um supradireito

O princípio da dignidade humana é a expressão maior da Constituição vigente. Embora colocado no inciso III, do artigo 1º, antecedem-lhe a soberania e a cidadania; essa ordem não significa a prevalência dos dois primeiros incisos sobre o terceiro. Isto porque, sem a dignidade da pessoa humana, não há soberania e cidadania legítimas.

O princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo considerado o "fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e que com base nesta devem ser interpretados." (SARLET, 2007, p. 128).

A hegemonia do princípio é inquestionável, uma vez que rege os demais princípios como reitor da Constituição Federal de 1988. Todos os princípios têm existência assegurada, se a dignidade da pessoa humana for respeitada.

A característica da dignidade da pessoa humana, como um metadireito ou supradireito, está evidenciada por ser o princípio "que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais.", não podendo "ser desconsiderado em *nenhum* ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas." (NUNES, 2002, p. 51).

Esse supraprincípio constitucional é o regente de todos os demais, aportando-se como princípio e fim da Constituição Federal vigente. O direito à vida, que pode ser entendido como o principal e, também, como um metadireito, ainda assim, não supera o da dignidade da pessoa humana, pois o que ele assegura é uma vida digna. A se pensar que sem vida não haverá dignidade humana, há de se aceitar a proposição, mas somente como derivativa da análise biológica, pois sem dignidade não se pode conceber a vida.

A vida sob o aspecto ético não existe sem a dignidade que lhe é inerente. A esse respeito, lembrem-se dos escravos tratados como *res*, mantidos vivos para trabalhar e reproduzir, do que resulta uma vida sem dignidade, por se desrespeitarem os direitos do ser humano. Aliás, atribuir ao ser humano a classificação de *coisa* é a maior demonstração de que viver biologicamente sem dignidade é possível.

A vida é uma condição para a dignidade. "Sem vida, não há pessoa, e sem pessoa não há dignidade." (ROSENVALD, 2005, p. 13). Em vista disso, a Constituição em vigor "assegura a vida em dois momentos: preservando o direito de continuar vivo e prestigiando a vida digna quanto à subsistência." (ROSENVALD, 2005, p; 13).

O princípio supraconstitucional da dignidade da pessoa humana é assim considerado por assegurar vida digna para todos, lembrando que se trata de um direito assegurado formalmente e a sua efetividade depende do Estado, em proporcionar as condições necessárias às pessoas para que tenham acesso aos direitos mínimos básicos. Claro que, como o direito é o espelho das épocas, a escravidão, já considerada legal e necessária, hoje é inadmissível por ferir o direito à dignidade humana. A pessoa humana é o "centro do universo jurídico e prioridade justificante do Direito." (MARTINS, 2006, p.72). A dignidade da pessoa humana, como um supradireito, não se dissocia nunca do ser humano, por lhe ser inerente. Entretanto, efetivar essa dignidade tem se mostrado uma realização difícil, pois, apesar de ínsita, essa qualidade não transforma em cidadão digno o ser humano que vive em estado de pobreza e miséria, sem ter, pelo menos, uma moradia.

A dignidade da pessoa humana "constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa." (SARLET, 2007, p. 124). Nessa conjuntura do texto fundamental, a dignidade será sempre reconhecida, embora, materialmente, nem sempre se possa verificar a sua essência.

A importância do princípio está evidenciada, também, na Constituição Portuguesa, como demonstra a doutrina de Canotilho (2003, p. 225):

> O que é ou que sentido tem uma República baseada na dignidade da pessoa humana? A resposta deve tomar em consideração o princípio material subjacente à ideia de dignidade da pessoa humana. Trata-se do *princípio antrópico* que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis* [...], ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual [...]"

A convicção de que a dignidade da pessoa humana, mais que um princípio, é um supradireito se funda, sob a visão axiológica, na certeza de que a vida digna, conseqüência da dignidade, adquiriu a condição de norma suprema, reverenciada pelas demais, por sua extensão sobre todo o sistema jurídico nacional.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, mas é, antes de qualquer coisa, a fonte primeira e última de direitos. Desconsiderar a dignidade com que a pessoa humana deve ser tratada e com que deve tratar as demais é colocar uma vedação nos primados constitucionais, cuja justificativa se estriba no cidadão.

Para que tenhamos cidadão, é imprescindível que lhe seja assegurada a dignidade humana. E como se pode tê-la quando não se asseguram saúde e educação às pessoas? Se não for assegurada uma sadia qualidade de vida ou houver violação à intimidade e à liberdade das pessoas, é possível afirmar-se que a dignidade está garantida[79]? A resposta é simples e única – não, pois aqui a dignidade não está sendo tratada como idéia ou princípio e, sim, como efetivação material do direito.

É preciso acreditar que o supradireito – a dignidade da pessoa humana – é alcançável materialmente, ainda que, para muitos, se trate de uma utopia. Vale a pena lembrar os belíssimos versos de Quintana[80] sobre as utopias, com a observação de que devem/deveriam

---

[79] Cf. NUNES, Luis Antônio Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade humana*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 51

[80] Disponível em <http://www.estado.rs.gov.br/marioquintana/>. Acesso em 16 fev. 2008.

estar presentes na humanidade e em todo ser humano que, digno formalmente, acredita na sua realização concreta e em uma sociedade justa e solidária. Pode-se pensar que a dignidade material e uma sociedade livre, justa e solidária, são coisas inatingíveis, mas, como dizem os belos versos de Quintana, isso não é motivo para não querê-las, para não lutar por elas.

> Se as coisas são inatingíveis... ora!
> não é motivo para não querê-las...
> Que tristes os caminhos, se não fora
> A presença distante das estrelas!
> (Espelho mágico)

O princípio da dignidade humana não se coaduna com o desrespeito aos direitos do homem, nem com tortura, pobreza e indignidade praticada pela pessoa contra si mesma, como, por exemplo, quando maltrata o próprio corpo. À dignidade humana está ligada a existência digna, que, por isso, amplia o significado do direito à vida, levando à conclusão de que existir dignamente significa viver com respeito e realizar todos os princípios fundamentais, direitos e garantias plasmados na Constituição Federal de 1988.

Ao estabelecer o piso vital mínimo, como garantia de uma vida digna, a Constituição Federal exigiu o cumprimento dos direitos sociais, previstos no seu artigo 6º, quais sejam: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Claro que, com observância, também, aos direitos e garantias fundamentais, objetos do artigo 5º constitucional.

A atuação do Estado está, conforme a Carta Magna, gessada pela dignidade da pessoa humana, que, como metadireito, constitui "norma-princípio matriz do constitucionalismo contemporâneo", o que significa dizer que, no seu início e no seu fim, os limites de atuação do Estado estão marcados pela dignidade. (ROCHA, 2004, p. 37). Todavia, não é o que ocorre. O país tem distribuição de renda muito desigual, embora muitos entendam que o significado de dignidade está jungido ao respeito inerente ao ser humano, pelo Estado e demais pessoas, sem qualquer submissão ao patrimônio.

Não são, claro, os valores patrimoniais que justificam o respeito ao ser humano, mas, é induvidoso que a pobreza, a exclusão social se mostram indignos. A "fome é uma tortura permanente" (ROCHA, 2004, p. 74) e o homem sem recursos para existir "é carente de direitos fundamentais, em especial aqueles que se referem ao direito à vida digna." (p. 75). Em situações tais, a dignidade só estará presente como supradireito que é, mas, na vida cotidiana desse homem, com certeza, não está.

Além do que se disse, há direitos não justiciáveis e, por isso, continuam e, provavelmente, continuarão, por muito tempo, apenas no texto e contexto da Constituição Federal, o que é e será, sempre, reprovável, pois o homem está no topo do ordenamento jurídico e o direito só tem razão de existir em função dele.

A desigualdade na distribuição de renda, a pobreza, a exclusão social e outras mazelas presentes na sociedade empanam a dignidade da pessoa humana, sem dúvida, a norma maior e o substrato das demais normas, que existem para garantir aquela. Os órgãos, funções e atividades do Estado devem respeitá-la e protegê-la, pois "é a primeira garantia das pessoas e a última instância de guarida dos direitos fundamentais. E é visível sua violação, quando ocorre." (NUNES, 2002, p. 52.).

A dignidade da pessoa humana é a "espinha dorsal da elaboração normativa, exatamente os direitos fundamentais do homem" (ROCHA, 2004, p. 37) e, do ponto de vista axiológico, é, de fato, a norma suprema que dá unidade e sentido à Constituição Federal. Assim, colhe-se a opinião de Sarlet (2007, p. 124) de que a dignidade da pessoa humana, como valor-guia de toda a ordem constitucional, é o "princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa."

Nesse sentido, a dignidade, de acordo com a doutrina de Rosenvald (2005, p. 8), "antecede ao próprio direito, pois é um atributo de qualquer pessoa – como valor ético, enquanto o direito resulta de circunstâncias e posicionamentos diferentes." E, roborando a afirmativa de que a dignidade humana é um supradireito, tem-se a sua inserção no Título I, como fundamento da República Federativa do Brasil. A precedência sobre todos os demais capítulos da Carta Magna faz com que se tenha uma unidade constitucional sistêmica, elevando o homem à posição primeira, nos âmbitos social e individual.

A dignidade da pessoa humana é uma cláusula genérica, cuja efetividade está condicionada ao conteúdo da Constituição em vigor, razão pela qual "não haverá dignidade quando multidões sucumbem à fome, à falta de habitação, de saneamento e de saúde, pois deixam de ser pessoas e fins em si, convertendo-se em coisas, [...]" (ROSENVALD, 2005, p. 38).

Como primado maior constitucional, a dignidade da pessoa humana pode ser separada em formal e material, a fim de dar-se vazão e coerência à afirmativa de que a vida do homem tem que ser digna, conforme assegura a Constituição em vigor.

A dignidade formal não admite exceções e nem descumprimento dos preceitos constitucionais que dão ao cidadão tratamento isonômico, assegurando-lhe, em conseqüência,

uma existência digna. A dignidade formal não é o objetivo-fim constitucional, pois, diante da fome e falta de habitação, por exemplo, não se pode entender que a dignidade esteja presente. A constituição objetivou dar concretude à norma formal. A forma constituiu o direito, mas a sua realização é a justificativa para a sua existência.

A eficácia jurídica da dignidade humana poderá ser observada quando o Estado oferecer igualdade de condições para que todos alcancem as condições existenciais mínimas. As chances seriam iguais para todos e, cada uma das pessoas poderia, seguindo o seu caminho com ética, alcançar a dignidade humana por seus méritos.

A base, o fundamento do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana, valor supremo da Constituição Federal, um supradireito, que determina o conteúdo dos direitos fundamentais, que, se reconhecidos como inerentes à pessoa humana, afirmam a dignidade, se não, infirmam a dignidade da pessoa humana.

Valendo-se do texto constitucional, não se podem abominar as lições de juristas que afirmam ser a *soberania* o primeiro fundamento da República, sem, contudo, deixar de afirmar que a dignidade da pessoa humana é o principal direito fundamental. Todavia, a análise conjuntural da Carta Magna mostra que estão com razão os que afirmam ser a dignidade da pessoa humana, o "principal direito fundamental".

A dignidade, segundo Nunes (2002, p. 45), é "o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais", e "dá a direção, o comando a ser seguido primeiramente pelo intérprete." Estando acima de qualquer outro fundamento, a dignidade classifica-se como um metadireito, que, para ser alcançado, exige o cumprimento dos direitos sociais insertos no artigo 6º da Constituição vigente, que se afiguram o piso vital mínimo de direitos para uma vida digna.

A dignidade da pessoa humana é o principal direito fundamental, garantido pela Constituição de 1988 e, como primeiro fundamento do sistema constitucional brasileiro, dá sustentação ao Estado Democrático de Direito, dando-lhe s*tatus* de supradireito, embora toda referência que se faça à dignidade a trate como princípio.

A digressão sobre a dignidade da pessoa humana, como norma jurídica fundamental, não descaracteriza os argumentos de que é um direito acima dos demais direitos, por atrair e justificar os demais fundamentos constitucionais, que têm nela – dignidade da pessoa humana – a sua razão de ser.

A constituição de um país tem valores democráticos básicos, "– o *ethos constitucional* –, que outorga harmonia e unidade ao ordenamento jurídico, funcionando como vetor para a

interpretação das normas legais, como *regra de reconhecimento* das normas constitucionais não escritas e como parâmetro para a mutação constitucional" (COIMBRA, 2005, p. 495).

É erudita a lição de Coimbra (2005, p. 502), afirmando que:

> A dignidade humana inscreve-se como um *metavalor*, um valor dos valores, do qual irradiam outros valores e princípios, inspirando e orientando a substância e o espírito não só da ordem constitucional como de todos os âmbitos do Direito e de todas as esferas da vida social.

A eminência da dignidade da pessoa humana a transformou em valor supremo da ordem jurídica, reconhecido pela CF/1988, que a edificou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito. Se fundamento, diz Silva (2007, p. 38), "é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural."

A dignidade da pessoa humana, listada como princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, é, na realidade, um supraprincípio, alçado à celular-mater dos demais princípios. Esse metavalor tem a pessoa como fonte primária de todos os valores, que, no entanto, só mantém sua eficácia enquanto permanecerem ligados àquela fonte. O valor supremo da dignidade da pessoa humana está evidenciado porque "está na base de toda a vida nacional." (SILVA, 2007, p. 38), atraindo "o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida." (SILVA, 2007, p. 38).

A discussão acerca da natureza da dignidade da pessoa humana – princípio ou supradireito – não minimiza a sua fundamentalidade, que a coloca, incontestavelmente, em destaque no contexto constitucional, como norma maior – princípio supremo – que sustenta todo o sistema jurídico, coligindo em si os demais princípios e os irradiando, a fim de dar concretude à existência digna do ser humano.

4.4 Direitos humanos fundamentais sociais e a realização do princípio da dignidade da pessoa humana

A ordem constitucional brasileira em vigor trata dos direitos fundamentais no seu Título II, reservando ao Título I a disciplina dos princípios fundamentais, que constituem o Estado Democrático de Direito. Os direitos fundamentais dão lastro à Constituição Federal, mas, sem dúvida, repousam no princípio da dignidade da pessoa humana, "elemento que confere

unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional, [...]" (SARLET, 2004, p. 77).

Impossível, portanto, falar-se em direitos fundamentais sem lhes conexionar a dignidade da pessoa humana, que se irradia por todo o texto constitucional; a título de exemplo, os artigos 170 e 225. O artigo 170 determina que a ordem econômica assegure existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social. O artigo 225 informa que todos têm direito a uma sadia qualidade de vida. Como se nota, os direitos fundamentais têm como destinatários todos os seres humanos, de acordo com o princípio da universalidade sustentado pelo artigo 5º, "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]".

Deixar de reconhecer e concretizar os direitos fundamentais é negar dignidade ao homem. Os direitos fundamentais "são essenciais no Estado Democrático de Direito, na medida em que são inerentes às liberdades, formando a base de um Estado de Direito" (SIQUEIRA JR.; OLIVEIRA, 2007, p. 179).

A importância dos direitos fundamentais foi ressaltada pelo legislador com o cuidado necessário para a construção de uma ordem democrática, em substituição ao regime anterior. A Constituição em vigor, ao dar aos direitos sociais a característica de fundamentalidade, elevou-os a fundamentos do Estado Democrático de Direito, admitindo-os como imprescindíveis para a vida do ser humano. Grande parte dos doutrinadores os entende como um "piso vital mínimo", que deve ser alcançado para que o ser humano tenha dignidade.

A Constituição Federal de 1988, ao instituir como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º) construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, demonstra uma preocupação com a dignidade da pessoa humana, "como um imperativo de justiça social." (PIOVESAN, 2003, p. 329).

Alcançar a dignidade humana é impensável se os direitos fundamentais não forem assegurados. "Os direitos fundamentais são ressaltados nitidamente no texto constitucional, com o zelo de quem edifica algo novo, em substituição ao regime autoritário do sistema jurídico anterior. A Constituição tratou com primazia os direitos e garantias fundamentais." (SIQUEIRA JR.; OLIVEIRA, 2007, p. 181).

Evidente, porém, que, se os direitos fundamentais não forem concretizados, a consolidação do princípio da dignidade humana torna-se uma utopia. Necessário

compreender, todavia, que a Constituição Federal traz normas programáticas e diretivas, resultando na impossibilidade de sua aplicação imediata. Vários artigos constitucionais não reúnem condições de aplicabilidade, haja vista não conter o mandamento para isso. Embora a regra seja a aplicabilidade imediata das normas instituidoras de direitos e garantias individuais, as que definem direitos sociais, culturais e econômicos "nem sempre o são, porque não raro dependem de providências ulteriores que lhes completem a eficácia e possibilitem sua aplicação." (SILVA, 2007, p. 177).

Os direitos fundamentais são direitos individuais, sociais, econômicos, políticos e ambientais, baseados na norma constitucional (princípios e regras constitucionais), cuja existência jurídica é incondicionada e inviolável. A melhor e mais desejável interpretação do texto fundamental é que a sua concreção não pode ser condicionada por normas remissivas ou programáticas, sob pena de paralisia constitucional. Todavia, é forçoso reconhecer que o texto não é de aplicação imediata, na sua integralidade, sendo notória, também, a discussão de que o cumprimento dos direitos fundamentais exige previsão orçamentária.

Tratar a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental ou supraprincípio é, sem dúvida, caminhar nos rumos do legislador constituinte que a talhou para estruturar o conjunto constitucional, deixando clara a sua característica de princípio-valor-fonte na tessitura da Carta representativa dos anseios do povo, já que dele emana todo o poder exercido diretamente ou por meio de representantes eleitos, conforme diz o parágrafo único do artigo 1º da CF/1988.

A dignidade da pessoa humana, na medida em que pressupõe a realização dos princípios fundamentais, inclui, para isso, os direitos sociais, imprescindíveis para uma vida digna. O artigo 6º, erigido a preceito fundamental da Constituição Federal de 1988, traz como sociais os direitos à saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

A força desses direitos sociais, considerados o piso vital mínimo para a dignidade, justifica dizer que o Brasil é um Estado Social. O texto constitucional deixa claro que "é no respeito irrestrito ao ser humano que triunfa a dignidade; o seu valor se deduz de sua própria natureza." (ROSENVALD, 2005, p. 17), e é dirigido a todos, sem qualquer discriminação, alcançando, inclusive, os nascituros e os mortos.

Assim, em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo, uma face, um ângulo da dignidade da pessoa humana; por isso, no seu centro está a isonomia, que exige tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. A igualdade dos seres humanos em dignidade e

direitos legitima a proibição de tratamentos discriminatórios, escravidão, tortura, pena de morte, perseguições por religião, opção sexual, cor, ou outros motivos discriminantes.

A dignidade, "como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado" (SARLET, 2007, p. 118), do que se infere não se poder criar ou outorgar dignidade a quem quer que seja, por ser inerente ao ser humano. Nesse sentido, importante a observação de Sarlet (2007, p. 118) de que "não se deve olvidar que a dignidade independe das circunstâncias concretas, sendo algo inerente a toda e qualquer pessoa humana, de tal sorte que todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade."

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, observa, no seu artigo 1º, que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade." A consciência e autodeterminação do ser humano não justificam nem endossam um comportamento que venha a ferir a dignidade de outro ser humano. Certo que a dignidade de uma pessoa humana não pode ser tão ilimitada a ponto de achacar a do outro. Em situações da espécie, o poder limitativo do Estado tem que se fazer presente, sob pena de desrespeito ao direito de ter direitos, protegido constitucionalmente.

Respeitar os direitos fundamentais, tê-los cumpridos, significa atender ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, cabendo lembrar que a dignidade não tem uma vertente única, um caminho insólito, uma realização exclusiva. A dignidade da pessoa humana resulta do conjunto de direitos fundamentais, sendo destacados, como mínimos, os direitos sociais e, nesse quadrante, "quando multidões sucumbem à fome, à falta de habitação, de saneamento e de saúde", deixando de "ser pessoas e fins em si, convertendo-se em coisas, [...]" (ROSENVALD, 2005, p. 38), a dignidade não existirá. Isto na sua materialidade, pois, como direito formal intrínseco à pessoa humana, a sua existência é incontestável.

A proteção aos direitos fundamentais, com toda a ênfase que a Constituição lhe dá, não significa, realmente, a sua efetivação e garantia, pois existem "desníveis sociais e regionais profundos, que impedem muitos brasileiros de gozarem efetivamente dos direitos e garantias consagrados na Constituição." (ALMEIDA FILHO; CRUZ, 2005, p. 179). Nota-se, nitidamente, que os direitos básicos – mesmo eles – não são acessíveis ou alcançáveis por todos.

A Constituição Federal em vigor, ao inserir o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República federativa, evidenciou a "subserviência do Estado ao ser humano; da posição de anterioridade da pessoa ao ordenamento e, principalmente, da supremacia dos valores, agora positivados em princípios." (ROSENVALD, 2005, p. 51), mas, com tudo isso, a juridicização da dignidade não é suficiente para lhe dar efetividade.

Há, é inegável, uma ligação entre a pobreza, a exclusão social e os direitos sociais. "Nesse ponto, é importante ressaltar também que não podemos igualar a densidade normativa de todos os direitos sociais, que se define por condições e pressupostos econômicos bem diferenciados." (KRELL, 2002, p. 54). Quanto mais necessitada for a pessoa, mais ela "se socorre dos serviços públicos de saúde, previdência, moradia, educação, abastecimento público, segurança, justiça, etc." (SLAIBI FILHO, 2006, p. 317) e é, em razão dessa lógica, que o direito social objetiva promover a igualdade prevista constitucionalmente. Se atendidos os direitos sociais, o ser humano terá uma vida digna e, por conseguinte, acesso ao conteúdo chamado mínimo existencial. No entanto, a proteção a esse mínimo existencial não está assegurada por parâmetros objetivos, nem há uma cláusula que a determine.

A dignidade da pessoa humana sugere a garantia de condições mínimas para uma vida saudável e, para que isso ocorra, um padrão mínimo de sobrevivência deve contemplar "um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso a uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e a garantia de uma moradia." (KRELL, 2002, p. 63). O conteúdo desse padrão mínimo não é uniforme em todos os países.

Os direitos mínimos, por não constarem de norma específica, dificultam o aferimento de ofensa aos direitos fundamentais, que, como cláusula aberta, comporta direitos novos associados e titularizados pelo homem. Não há um conteúdo definido, nem mesmo para a dignidade da pessoa humana, do que se deflui a dificuldade em precisar o piso mínimo para assegurar a vida digna. Embora a dignidade da pessoa humana seja considerada intrínseca ao ser humano, não tem, em razão da sua magnitude, uma definição completa, acabada, e nem se pode querer ou exigir que se a tenha. Tal como o ser humano, a dignidade está, e estará, sempre, em construção; se tem início e fim com o homem, não pode ter um conteúdo preciso e finalizado, razão essa da dificuldade em qualificar os direitos que devem compor o piso mínimo para assegurar uma vida digna, uma exigência do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

É problemático identificar os direitos fundamentais contidos na dignidade da pessoa humana e os que dela emergem. A se admitir que todos os direitos têm um mínimo de

dignidade, ainda assim, a dificuldade em definir o conteúdo imprescindível para uma existência digna persiste, pelo que uma proteção eficaz para a dignidade humana, não obstante todas as disposições da Constituição Federal em vigor, "se constitui em permanente desafio para aqueles que, com alguma seriedade reflexão, se ocuparem do tema."(SARLET, 2004, p. 141).

No contexto de que se trata, o enfoque primevo é para os direitos fundamentais sociais, ressaltando-se, por oportuno, que a dignidade humana não é alcançada pelo cumprimento de um só direito. Ela só será plena se os princípios fundamentais forem preservados, bem como os direitos e as garantias fundamentais.

A importância de se constitucionalizar o princípio da dignidade humana está em protegê-la como fundamento do Estado, relevando a sua irradiação por todo o texto constitucional, a dar unidade e sentido à Constituição Federal de 1988.

4.5 Dignidade da pessoa humana e Estado

4.5.1 Tutela estatal à dignidade da pessoa humana

A moderna teoria a respeito dos direitos fundamentais exige que o Estado se abstenha de violar esses direitos, atribuindo-lhe a obrigação de protegê-los de lesões e ameaças vindas de terceiros e do próprio Estado. A proteção a tais direitos "envolve a atividade legislativa, administrativa e jurisdicional do Estado, que devem guiar-se para a promoção dos direitos da pessoa humana." (SARMENTO, 2006, p. 129).

Considerando a irradiação dos direitos fundamentais por todo o texto constitucional, e sendo o Estado o seu principal garantidor, não há dúvida de que tem de se aparelhar para cumprir a sua função, o que exige a formulação, implantação e implementação das políticas públicas necessárias para tanto.

O princípio da dignidade humana impõe, de fato, limitações ao Estado, mas não são tantas que justifiquem a sua lassidão em propor uma política para tornar atingíveis os direitos fundamentais, ficando ao alcance do ser humano, apenas, a hora e o tempo necessários para isso, já que cada um tem um esforço diferenciado na condução de sua vida.

Para que a dignidade da pessoa humana se torne uma realidade, é necessário que se tenha uma cláusula compromissória definindo "um conteúdo indisponível de bens essenciais e primários, que não possam ser de maneira alguma alijados de qualquer ser humano, sob pena

de imediato recurso ao Poder Judiciário, a fim de que o mínimo existencial seja imediatamente suprido." (ROSENVALD, 2005, p. 41). O acesso à saúde básica, à assistência social e ao ensino fundamental não pode, para ser denegado, depender de recursos e esbarrar na chamada reserva do possível.

Por outro lado, não se tem, no Brasil, uma justiça intervencionista para determinar ao órgão público que elabore suas políticas, a fim de suprir o conteúdo mínimo existencial. Os poderes constituídos são separados e não pode caber ao Poder Judiciário a tarefa de fiscalizar a existência de políticas públicas, pois que a sua tarefa é examinar a aplicabilidade dos recursos públicos.

No que se refere à saúde básica, por existirem hospitais públicos, o Poder Judiciário tem suprido a omissão legislativa e determinado o atendimento, em casos pontuais, bem como o fornecimento de medicamentos do alto custo para pacientes com necessidade de tratamento contínuo. Realizar a justiça social, mercê dos direitos previstos no artigo 6º, como uma tarefa exclusiva do Poder público, não é, também, o sentido correto da previsão constitucional, pois inúmeras pessoas não precisam desse tipo de serviço, embora não se lhes possa tirar o direito de reivindicar, exatamente, em razão do princípio da igualdade.

O importante é que sejam definidos os direitos que, na realidade, compõem o piso vital mínimo para, assim, poder se aferir quando a dignidade humana deixa de ser respeitada, permitindo, desse modo, a provocação ao poder judicante, a fim de determinar o seu cumprimento, restabelecendo o direito.

Afinal, "a Constituição de 1988 assume como ponto de partida a gramática dos direitos, que condiciona o constitucionalismo por ela invocado. Assim, é sob a perspectiva dos direitos que se afirma o Estado e não sob a perspectiva do Estado que se afirmam os direitos." (PIOVESAN, 2007, p. 33).

Os direitos sociais têm a garantia do Estado, mas no sentido da instituição dos serviços públicos necessários. A garantia é institucional, quanto à obrigação de atender "a esses direitos que ditou a expansão dos serviços públicos, dos anos vinte para a frente." (FERREIRA FILHO, 2006, p. 51). Essa expansão gera encargos para o Estado, de forma direta e, indiretamente, para os contribuintes, suscitando a pergunta: "até que ponto o Estado deve dar o atendimento a esses direitos, até que ponto deve apenas amparar a busca do indivíduo pelo atendimento desses direitos?" (FERREIRA FILHO, 2006, p. 51).

Os direitos fundamentais, segundo o § 1º do artigo 5° da CF/1988, têm aplicação imediata e a interpretação literal do parágrafo injustifica a inércia dos órgãos públicos em promover a

sua aplicação, na forma determinada pela Constituição Federal. Entretanto, a interpretação literal da norma não conduz ao seu melhor entendimento. Em matéria de direitos fundamentais, cabe a distinção entre as normas que não geram efeitos em sua plenitude, por insuficiência na sua normatividade, requerendo uma interposição legislativa para sua plena eficácia, e aquelas com suficiente normatividade, por isso, plenamente aplicáveis nos casos concretos.

A Constituição Federal em vigor tem "disposições *meramente declaratórias*, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder." (SILVA, 2001, p. 189). É necessário que se separem do texto fundamental as normas que garantem o cumprimento do direito programático, sem o que não terá efetividade para os direitos fundamentais. A norma constitucional, sob comento, é tida como principiológica, portanto, sem aplicabilidade que não seja para que o Poder público maximize as condições de realização desses direitos e, sobretudo, os respeite.

No caso do § 1º do artigo 5° da CF/1988, a norma é de "cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais." (SARLET, 2007, p. 284).

O Estado tem a obrigação de exigir dos seus órgãos a proteção e a realização dos direitos fundamentais, pois, embora não tenha aplicação imediata, é inegável que toda norma constitucional sobre direitos fundamentais tem um mínimo de eficácia, razão pela qual os poderes públicos têm o dever de dar-lhe a maior eficácia possível, diante da presunção de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

A concessão de direitos sociais a prestações tem um custo e, em função disso, o Poder Judiciário se vê obstado para impor ao Poder público a satisfação das verbas reclamadas, por se aplicar à situação a chamada reserva do possível, segundo a qual a prestação desses serviços pelo Estado está sujeita à existência de recursos.

A reserva do possível, embora se entenda a sua razão de existir, deve ser analisada a partir da observação do que vem a ser *possível*, em se tratando de direitos sociais, embora não se possa igualar a densidade normativa de todos eles, que têm pressupostos diferenciados. A intervenção legislativa é necessária para que se estabeleça o que se enquadra como possível, para que os direitos assim designados tenham eficácia e possam ser executados.

O que não se pode é deixar de perguntar "quais são, no fundo, os argumentos para reduzir os direitos sociais a uma garantia constitucional platônica?" (CANOTILHO, 2003, p. 481) Não se ignora que os direitos sociais têm um custo alto e garantir todos eles pressupõe elevada disponibilidade de recursos por parte do Estado. Por essa razão, "rapidamente se aderiu à construção da ***reserva do possível*** [...] para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos." (CANOTILHO, 2003, p. 480).

É obrigação de um Estado social "controlar os riscos resultantes do problema da pobreza, que não podem ser atribuídos aos próprios indivíduos, e restituir um status mínimo de satisfação das necessidades pessoais." (KRELL, 2002, p. 60). Nesse diapasão, reluz a teoria do mínimo existencial, cuja função é definir uma gama de serviços sociais básicos para uma existência digna.

A teoria do mínimo existencial, diz Krell (2002, p. 62) "até hoje foi pouco discutida na doutrina constitucional brasileira e ainda não foi adotada com as suas conseqüências na jurisprudência do país.". Inarredável, diante disso, a conclusão de que, onde não houver respeito pela vida, pela integridade física e moral do homem e, principalmente, quando não forem asseguradas as condições mínimas para uma vida digna, não se pode afirmar que o principio da dignidade humana tem efetividade.

Há, todavia, dificuldades em se conceituar um piso mínimo a cargo, exclusivo, do Estado, pois a Constituição Federal de 1988 estipulou direitos, cujo cumprimento é compartilhado com a família e a própria sociedade. A esse título, observem-se os artigos 205 e 227 da Constituição Federal em vigor. O artigo 205 prevê a educação como "direito de todos e dever do Estado e da família [...]", o artigo 227 estabelece que "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade [...]".

Estes artigos dão suporte a pontos de vista em que certos direitos sociais não são prestações que devam ser cumpridas, apenas, e tão-somente, pelo Estado. A análise da gênese da norma demonstra que não se pode endossar essa visão dos direitos constitucionais. A norma principiológica expõe um direito emanado do parágrafo único do artigo 1º, segundo o qual "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...]". A obrigação é do Poder público, cabendo à família e à sociedade maximizar, como o Estado, as condições para o cumprimento da norma.

O princípio da dignidade da pessoa humana, como elemento de sustentação do núcleo do mínimo existencial, pode justificar a intervenção do Poder Judiciário, quando o Poder público manipular sua atividade político-administrativo-financeira para fraudar e inviabilizar a preservação das condições materiais indispensáveis para uma vida humana digna.

Em casos dessa natureza, não se mostra jurídico acobertar esses atos de desmando do Poder público, sob a chancela da cláusula da reserva do possível, eximindo o órgão público de cumprir suas obrigações constitucionais, aniquilando direitos fundamentais do homem.

O texto fundamental magno em vigor tem como objetivo a promoção do bem-estar do ser humano, garantindo a sua dignidade, mercê da proteção aos direitos mínimos para a sua existência. A fim de proteger a pessoa humana, o Estado pode agir, até mesmo, quando a proteção é da própria pessoa contra si mesma. Atentar contra a própria dignidade não encontra abrigo no ordenamento jurídico, em razão da sua característica de irrenunciabilidade.

As políticas públicas dependem dos poderes públicos constituídos em cada esfera administrativa, mas é certo que a aplicação dos recursos não pode desvirtuar ou impedir a eficácia dos direitos sociais necessários para dignificar a vida do homem. Nesses casos, não haverá intervencionismo do Poder Judiciário, ao determinar a correta aplicação dos recursos públicos, a fim de fazer cumprir o texto constitucional e, desse modo, propiciar a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana.

A eficácia jurídica da dignidade humana será observada quando o Estado "ofertar igualdade de chances (não de resultados, o que seria paternalismo) mediante condições mínimas que não as excluam de um universo de oportunidades e permitam desenvolver a sua personalidade." (ROSENVALD, 2005, p. 39).

O princípio da dignidade da pessoa humana "impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade." (SARLET, 2004, p. 111). Demais disso, por se constituir o núcleo essencial dos direitos fundamentais, e diante sua irradiação por todo o texto constitucional, não pode sofrer limites de qualquer natureza. O princípio é, por sua vez, um limitador ao legislador e aos poderes públicos, que não podem agir com desmando e abuso de poder ou outras condutas que firam os direitos fundamentais.

A Constituição Federal em vigor inicia por seus princípios fundamentais, mas tem no seu epicentro, a lhe dar unidade e sentido jurídico, a dignidade da pessoa humana, que, na qualidade de supraprincípio, é intangível e tem que ser respeitada por todos, pois é "a luz

fundamental, a estrela máxima do universo principiológico" (NUNES, 2002, p. 56), e como tal brilha e irradia todo o texto fundamental em vigor.

4.5.2 Proibição do retrocesso para garantia da segurança jurídica

A Constituição de um país não pode ser, e não é, eterna, por ser um texto em que estão presentes os fundamentos do Estado, os direitos e deveres fundamentais das pessoas, a organização do Estado, a disciplina da ordem econômica, financeira e social, que, como valores mutáveis, não podem permanecer estanques. A história da humanidade atesta as profundas mudanças já ocorridas e o direito, ao retratar cada época, também não é imutável, mas, por outro lado, não pode se submeter à instituição ou supressão de direitos, ao exclusivo arbítrio do legislador ou para atender interesses que ferem a democracia e a dignidade da pessoa humana.

De fato, não há justificativa para "mudanças constitucionais sem razões profundas que justifiquem objetivamente a reforma da Constituição, porque, se ela não deve ter-se como eterna, também não deve ter-se como algo banal, que se altera ao sabor de interesses ou dificuldades momentâneas". (SILVA, 2007, p. 440). As mudanças permitidas na CF/1988 esbarram nas disposições do artigo 60, que, não obstante se refira, no seu parágrafo 4º, à proibição de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais, fundamentais, não exclui dessa regra os direitos sociais, que, sabidamente, são também fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 conferiu um destaque grandioso aos direitos fundamentais, incorporando em seu texto direitos individuais, políticos, sociais, coletivos, difusos, elevando-os "à condição de cláusula pétrea expressa, imunizando-os da ação corrosiva do constituinte derivado" e os colocou "na parte inicial do texto magno, antes das normas sobre a organização do Estado" (SARMENTO, 2006, p. 85).

Muito se discutiu acerca da inclusão dos direitos sociais no rol das cláusulas pétreas, não obstante a admissão dos direitos fundamentais como limite expresso, pela dicção do § 4º do artigo 60 da CF/1988. A Constituição Federal não diminui o valor dos direitos sociais e não os subjuga a qualquer outro princípio; ao revés, trata-os como fundamentos do Estado Democrático de Direito, anunciando, já no seu preâmbulo, a proteção aos direitos sociais e individuais, dentre outros, como objetivo do Estado. Não há, também, teratologia quando se

diz que o Estado é Social, em razão dos seus princípios fundamentais sociais e que, nessa condição, os direitos sociais constituem limites para a reforma constitucional.

Assim, invocando o magistério de Sarlet (2007, p. 433), não há dúvida de que "os direitos e garantias individuais referidos no art. 60, § 4º, IV, da nossa Lei Fundamental incluem, portanto, os direitos sociais e os direitos da nacionalidade e cidadania (direitos políticos)." Diante disso, é jurídico afirmar que os direitos fundamentais são, pois, protegidos por cláusula pétrea, na forma do § 4º, IV, do artigo 60 da CF/1988 e, em razão disso, não podem ser objeto de um retrocesso. A fundamentação constitucional, não exclusivamente dogmático-jurídica de proibição do retrocesso, está atrelada às diretrizes do Estado Social e Democrático de Direito, para preservação dos direitos sociais.

O princípio da proibição do retrocesso social, ou princípio da proibição do regresso, consiste, diz Slaibi Filho (2006, p. 106), "em critério hermenêutico pelo qual o intérprete, quanto ao tema de igualdade de tratamento nos direitos sociais, deve manter um trajeto gradualista, sempre ascendente em busca de maior igualdade, de forma a evitar recuos históricos na proteção destes direitos."

A proteção é, de fato, necessária, já que o Poder público, mesmo hoje, diante de uma Constituição promulgada em 05 de outubro de 1988, não fixou um patamar mínimo de direitos e não criou condições para que todos os necessitados os alcancem e tenham uma vida digna. O aumento dos níveis de exclusão sócio-econômica (e isso é passível de ocorrer, como demonstra a história mundial) elevará o número de pessoas que não alcançarão o piso mínimo vital e isso pode impactar a sobrevivência do Estado Social e Democrático de Direito – e, conseqüentemente, a efetiva implementação de padrões mínimos de justiça social.

Os longos anos de autoritarismo levaram o legislador constituinte a minudenciar direitos que, a rigor, não deveriam integrar a Carta Magna. Por essa razão, e também pelo vetor constitucional do princípio da dignidade humana, não há exagero em tratar os direitos fundamentais como cláusula pétrea, pois, afinal, a razão de existir do Estado é o homem, que não pode coadunar com diretrizes políticas que desbordem da democracia e infirmem a dignidade da pessoa humana, que, à unanimidade, é "o princípio que nutre todo o sistema jurídico."(PIOVESAN, 2003, p. 393).

A democracia e a segurança jurídica justificam a proibição do retrocesso social. A esse respeito, assim se pronuncia Canotilho (2003, p. 338-339):

> A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social" ou da "evolução reaccionária". Com isto quer dizer-se que os

> direitos sociais económicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. A "proibição do retrocesso social" nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (*reversibilidade fáctica*), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural*, e do *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. (Grifos do autor)

A segurança jurídica atribui estabilidade às relações entre as pessoas, significando continuidade *do* e *no* direito, espelhando a confiança na proteção dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. A dignidade da pessoa humana exige proteção, em face de atos retroativos que ferem o princípio ou qualquer de suas manifestações, mas, também, e principalmente, uma proteção contra medidas retrocessivas, que não sejam tidas apenas como retroativas, por não alcançarem os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A dignidade da pessoa humana estará desrespeitada e desprotegida nos lugares em que as pessoas "estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranqüilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas." (SARLET, 2007, p. 443).

Não são permitidos atos ou medidas que impliquem retrocesso, atraso, anacronismo em relação a direitos salvaguardados pelo texto constitucional. Como exemplo, cita-se uma emenda constitucional para suprimir direitos e garantias individuais ou coletivas ou quaisquer dos direitos sociais estampados no artigo 6º da CF/1988. A proibição do retrocesso não é dissonante da proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. A retroatividade permitida pelo ordenamento jurídico é aquela que não altera princípios e garantias fundamentais, como, por exemplo, uma lei ordinária que alcance fatos pretéritos.

No âmbito do direito constitucional, encontram-se medidas retrocessivas, mas que não têm caráter propriamente retroativo, por não alcançarem situações jurídicas já consolidadas; tudo para preservar a segurança jurídica. Essa segurança dá estabilidade às relações jurídica e à própria ordem jurídica interna, vinculada à noção de dignidade da pessoa humana.

Na doutrina nacional, constata-se uma receptividade generalizada ao princípio da proibição de um retrocesso social, porque a finalidade das cláusulas pétreas é impedir "a destruição dos elementos essenciais da Constituição [...]" (SARLET, 2007, p. 434) e,

naturalmente, resguardar a segurança jurídica, que se encontra "umbilicalmente vinculada também à própria noção de dignidade da pessoa humana." (SARLET, 2007, p. 443).

A dignidade da pessoa humana é basilar para a proibição do retrocesso, diante de medidas supressivas ou restritivas de direitos sociais. Suprimir os direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, afeta a dignidade da pessoa humana e revela-se uma medida inadmissível, pois as prestações mínimas para uma vida condigna têm que ser preservadas e, quanto a elas, a reserva do possível representa uma falácia.

O princípio da proibição do retrocesso ou regresso decorre do próprio texto constitucional, coadunado com o princípio da máxima eficácia de todas as normas de direitos fundamentais. Importante salientar que o § 1° do artigo 5º, combinado com o artigo 60, ambos da Constituição Federal vigente, protegem os direitos fundamentais contra o poder reformador da Constituição, o legislador ordinário e demais órgãos estatais, realçando a proibição do retrocesso.

A proibição do retrocesso em direitos fundamentais é uma realidade e o seu fundamento de validade constitucional; a sua existência se justifica pela magnitude do princípio da dignidade da pessoa humana, que é o reitor da ordem constitucional.

4.6 Função social da propriedade urbana e o princípio da dignidade da pessoa humana

O direito de propriedade consagrado no artigo 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988, só poderá ser entendido como pleno, geral e irrestrito se essa propriedade cumprir a função social, realçada no inciso XXIII do mesmo artigo.

O descumprimento da função social da propriedade dá ensejo à intervenção estatal, mas isso não significa que as terras serão "tomadas pelo Estado com uma retórica em prol de bem social coletivo que em verdade a história dos povos mostrou ser a locupletação de alguns em detrimento das grandes maiorias." (BERTAN, 2005, p. 123).

Hoje, embora a Constituição Federal de 1988 tenha garantido o direito de propriedade, reafirmando-a no seu sentido privado, o seu exercício não pode ser egoístico e irresponsável, pois ele só será tutelado se a função social for cumprida.

Desse modo, a liberdade de possuir encontra limites na Constituição Federal de 1988 (§ 2° do artigo 182), pois, desde a sua promulgação, "todas as garantias, privilégios e prerrogativas

que o Direito brasileiro outorga à propriedade, ficam subordinados ao cumprimento de sua função social." (TANAJURA, 2000, p. 66).

Não sendo atendida a função social, a propriedade poderá sofrer a intervenção do Estado, cuja forma mais drástica é a desapropriação, ou seja, a transferência compulsória da propriedade particular para o Poder público, mediante justa indenização.

Por tratar-se de penalidade pelo descumprimento da função social da propriedade, essa desapropriação autorizada pela Constituição Federal de 1988 e Estatuto da Cidade, é distinta da desapropriação por necessidade/utilidade pública ou interesse social.

O Estatuto da Cidade não cuida dessas desapropriações comuns (por necessidade/utilidade pública ou interesse social), mediante prévia e justa indenização em dinheiro, regidas pelo Decreto-lei 3.365, considerado a *Lei geral das Desapropriações*, e outras leis específicas, como, por exemplo, a Lei 4.132, de 10.9.1962 (dispõe sobre desapropriação por interesse social), Lei 8.629, de 25.2.1993 e Lei Complementar 76, de 6.7.1993 (dispõem sobre desapropriações de imóveis rurais para fins de reforma agrária).

A desapropriação por necessidade/utilidade pública ocorre quando a Administração Pública, em razão de situações de emergência, transfere bens de terceiro para o seu domínio e uso imediato. O interesse social que justifica a desapropriação tem por objetivo promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social. Essas formas expropriatórias são permitidas à União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal e Territórios, exceto aquela destinada a promover a justa distribuição da propriedade, cuja titularidade é privativa da União e específica para a reforma agrária.

A desapropriação prevista no Estatuto da Cidade aplica-se apenas aos imóveis urbanos e pode ser exercida apenas pelos Municípios, como sanção contra o proprietário recalcitrante no cumprimento da função social da terra. O pagamento, nesse caso, não será em dinheiro e sim em títulos da dívida pública, resgatáveis em até 10 anos.

A função social da propriedade, realçada na Constituição Federal de 1988, foi regulamentada pelo Estatuto da Cidade, não deixando dúvidas quanto à intervenção estatal para resgatar a finalidade da propriedade. Nesse particular, a Constituição Federal de 1988 traz um elenco de medidas, no seu artigo 182, § 4°, totalmente regulamentado pelos artigos 5º e 6º do Estatuto da Cidade, para dar cumprimento à função social da propriedade urbana.

Não se pode amesquinhar o sentido de função social, compreendendo-o como meramente legal, como exposto no § 2° do artigo 182 (a propriedade cumpre a sua função social quando atende às exigências contidas no plano diretor), pois, embora seja lógico o atendimento à

função social da propriedade urbana, de acordo com a realidade de cada cidade, não se pode ignorar que é bastante plausível a subestimação desse conceito e da sua efetividade.

Cabe ao plano diretor expressar as exigências fundamentais de ordenação da cidade, observando a realidade local. É inegável que seria importante uma definição constitucional das linhas gerais a serem seguidas pelos municípios, a fim de melhor delinear o plano, tal como fez o artigo 186[81], *caput*, da Constituição Federal de 1988, ao tratar da função social da propriedade rural.

Nota-se, pois, que o legislador definiu, com clareza, sem prejuízo de regulamentação por lei federal, os requisitos para se alcançar a função social da propriedade rural, deixando, porém, de fazê-lo quanto à propriedade urbana, dispondo genericamente que essa função social será alcançada quando se atender ao plano diretor.

Sem dúvida que, se existissem as linhas gerais delineadoras dessa função, cada município, dentro da sua realidade, teria um sentido de plano diretor mais uniforme e coeso, sem se desviar da norma, já que as cidades, conquanto divirjam em tamanho e progresso, são habitadas por cidadãos, cujas necessidades são coincidentes, quando analisado o ser humano a que se destina a cidade.

Diante da indeterminação do que seja função social da propriedade urbana, necessário se faz a leitura combinada do § 2° com o § 4°[82] do artigo 182 da Constituição Federal em vigor, para se inferir, pelo menos, o aspecto material que o constituinte pretendeu dar à função social da propriedade urbana. Dessa leitura, conclui-se que o solo urbano não cumpre a sua função social se for subutilizado, ou não utilizado, ou não edificado.

---

[81] Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
I – aproveitamento racional e adequado;
II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

[82] Artigo 182
[...]
§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.
[...]
§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:
I - parcelamento ou edificação compulsórios;
II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

O adequado aproveitamento do solo, para dar cumprimento à norma constitucional do § 4° do artigo 182, deve ser aferido de acordo com a lei, que, nesse caso, é o plano diretor, previsto nos artigos 4º, III, "a" e 39, do Estatuto da Cidade. Por isso, é evidente que as sanções determinadas pela Constituição, e pelo próprio Estatuto da Cidade, só terão cabimento quando a propriedade não tiver um adequado aproveitamento, conforme diretrizes do plano diretor do município. Essa análise não pode ser feita de modo subjetivo pelo proprietário ou administrador público, pois o critério deverá ser objetivo, com base na lei que o criou.

Não é possível, em qualquer hipótese de irrealização da função social da propriedade urbana, aplicar as medidas previstas no § 4° do artigo 182 da Constituição vigente, mesmo que já exista lei específica para tanto. O descumprimento que permite a aplicação das sanções constitucionais há que ser a não edificação, subutilização, ou não utilização do solo urbano.

Ocorrendo qualquer dessas situações (solo urbano não edificado, subutilizado, ou não utilizado) em áreas incluídas no plano diretor e, desde que exista lei municipal específica[83], poderão ser determinados o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios desse solo, com condições e prazos contemplados na norma legal, cujo descumprimento dará ensejo à aplicação das sanções previstas no artigo 182, § 4º, da CF/1988.

A penalização constante na Constituição Federal de 1988 alcança a propriedade, ou seja, terrenos e/ou edificações, sem o adequado aproveitamento. O proprietário que, a tempo e modo, não utilizar adequadamente a sua propriedade estará sujeito à cobrança de impostos mais elevados, com progressividade de alíquotas do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), pelo prazo de cinco anos consecutivos, e conseqüente desapropriação, indenizada por títulos da dívida pública, resgatáveis em até 10 anos[84]. O Estatuto da Cidade não admite que o Poder público municipal exerça seu poder sancionatório, parcelando ou edificando para posterior ressarcimento. O município, primeiro, deve notificar o proprietário para que

---

[83] Art. 5º do Estatuto da Cidade - Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

[84] Art. 7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

§ 1º O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o caput do art. 5º desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.

§ 2º Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, garantida a prerrogativa prevista no art. 8º.

§ 3ºÉ vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo.

promova o adequado aproveitamento de sua propriedade, em condições e prazos pré-determinados; o descumprimento é que permitirá a desapropriação, mediante indenização[85], o mais drástico instrumento constitucional da política de desenvolvimento urbano.

No caso do proprietário que, no prazo de cinco anos, não cumpra a sua obrigação de parcelar, edificar ou utilizar o solo, a alíquota progressiva de IPTU poderá ser mantida até que seja cumprida a determinação. Passado esse prazo, sem prejuízo da progressividade do imposto, o município terá a faculdade de promover a desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública, previamente aprovados pelo Senado Federal e resgatáveis no prazo de até 10 anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais anuais de seis por cento ao ano, previstos no § 1º do artigo 8º da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

O IPTU progressivo, previsto no inciso II, § 4º, do artigo 182 da Constituição Federal em vigor e no artigo 7º do Estatuto da Cidade, foi estipulado em função do interesse público e é temporário. A majoração desse imposto decorre da demora no cumprimento da obrigação de urbanizar ou de utilizar adequadamente o imóvel e tem o intuito de evitar a especulação imobiliária, obrigando o proprietário a parcelar, edificar ou utilizar o seu imóvel, nas condições previstas pelo plano diretor.

Essa é a primeira etapa do procedimento municipal quando não são cumpridas as determinações legais de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, em áreas específicas, indicadas no plano diretor, como passíveis de incidência desse tributo. Passados cinco anos, sem o cumprimento da

---

[85] Art. 8º Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

§ 1º Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

§ 2º O valor real da indenização:

I - refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei;

II - não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

§ 3º Os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos.

§ 4º O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

§ 5º O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

§ 6º Ficam mantidas para o adquirente de imóvel nos termos do § 5º as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei.

obrigação legal, torna-se, como já foi dito, cabível a desapropriação da área, como último recurso do município para resgatar a função social da propriedade urbana.

A desapropriação compulsória tem como fundamento constitucional o interesse social, mas só poderá ocorrer se observadas as exigências legais, quais sejam, a existência de um plano diretor, tratar-se de área urbana indicada no plano diretor como sujeita ao parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, classificação da área como não edificada, subutilizada ou não utilizada, existência de lei específica determinando, para essa área do plano diretor, o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios, vencidas as etapas de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e não cumprida a função social durante a imposição do IPTU progressivo.

As medidas previstas na Constituição Federal, e regulamentadas pelo Estatuto da Cidade, como sanções para a irrealização ou descumprimento da função social da propriedade urbana são aplicáveis aos terrenos não edificados e, também, aos edificados com coeficiente abaixo do mínimo de aproveitamento, estabelecido na legislação de cada município.

O parcelamento do solo é entendido como o processo de urbanificação de uma área, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas, destinadas às funções urbanísticas. A urbanificação cria áreas urbanas novas ou modifica as existentes. É considerada uma forma de ordenação urbanística do solo. As áreas urbanificadas serão contempladas com planos de arruamento e loteamento, desmembramentos, desdobro de lotes ou reparcelamento, e serão destinadas a habitação, trabalho, culto, ensino ou recreação.

Utilizar adequadamente o solo significa obedecer ao coeficiente[86] de aproveitamento do terreno, conforme disposto em lei municipal, o que importa concluir que a subutilização ocorrerá quando for utilizado coeficiente abaixo do mínimo definido pelo plano diretor.

Caberá ao município, uma vez ocorrida a expropriação, promover o adequado aproveitamento do imóvel, para dar cumprimento ao Estatuto da Cidade (artigo 8°, § 5º). Esse aproveitamento poderá ser feito diretamente pelo município, ou mediante alienação ou concessão de uso a terceiro, precedida de licitação pública, se cabível.

A função social da propriedade urbana, quando não alcançada, sujeita o seu proprietário às sanções legais de natureza constitucional, regulamentadas pelo Estatuto da Cidade; tudo para que se atenda ao seu fim social e, conseqüentemente, se dê efetividade ao princípio da função social da propriedade urbana.

---

[86] Coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área total da construção e a área do lote.

Ao dar efetividade à função social da propriedade urbana, o seu titular estará respeitando as disposições contidas na Constituição Federal e regulamentadas pelo Estatuto da Cidade. Assim procedendo, não poderá ser desapossado do seu patrimônio pelo Poder público, a fim de que sejam implementadas políticas referentes ao direito à moradia.

Todavia, cumprir a função social da propriedade urbana exige que as cidades tenham um plano diretor bastante claro quanto as suas diretrizes, a fim que se possa ter uma cidade sustentável, com direito à propriedade urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para a presente e futuras gerações, como estipulado no inciso I do artigo 2º do Estatuto da Cidade, cujo alicerce é a promoção do bem de todos, sem quaisquer preconceitos.

O Direito é, reconhecidamente, uma peça fundamental para uma convivência social harmônica, com respeito aos fundamentos do Estado Democrático. A publicização das normas privadas do Direito tem sido a pedra de toque da ordem jurídica brasileira. Atualmente, não se pode falar em direitos, exclusivamente, individuais, pois, a partir do texto constitucional de 1988, existe uma conexão entre o direito público e o privado, de sorte que as normas privadas são válidas, desde que respeitem a ordem econômica e financeira prevista no texto do artigo 170 da Carta em vigor.

Segundo o artigo 170, a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os preceitos da justiça social, observados os princípios, dentre outros, da função social da propriedade. A livre iniciativa, conforme o texto constitucional, terá, portanto, que ser praticada em conexão com outros princípios, "como a tutela da função social e ambiental da propriedade, dos contratos e a defesa do consumidor." (ROSENVALD, 2005, p. 181).

A existência digna, conforme os preceitos da justiça social, não é uma tarefa fácil em um sistema capitalista, pois a justiça social pressupõe uma distribuição de renda eqüitativa, o que não é passível de ser encontrado, qualquer que seja o regime político do país. A igualdade formal nunca será igual à material e, para isso, não são, ainda, encontradas soluções, e é bastante provável que nem sejam, pois há diferenças entre as pessoas, que, no mais das vezes, representam a vala que separa interesse, esforço, persistência e luta de comodismo, inércia, conformismo, desinteresse, o que demonstra não ser apenas o regime de acumulação de riquezas a diferenciar as pessoas.

A Constituição Federal de 1988, fundada nos princípios que revelam o Estado Social, exige que os direitos sejam exercidos em um contexto social, de modo que as liberdades

individuais sofram restrições em prol da sociedade, o que é, convenha-se, jurídico, pois, se o Estado não se sobrepõe ao homem, porquanto existe em função dele, não há razão lógica e jurídica para que a conduta social não tenha a sociedade como palco e espectadora.

De acordo com o texto constitucional em vigor, todas as condutas do homem e do próprio Estado devem respeitar o direito de outrem, sem o que não haverá consolidação da democracia, soberania, cidadania, dignidade humana, pois, na medida em que os fundamentos constitucionais e os direitos e deveres fundamentais são feridos, toda a ordem constitucional está subvertida em seus valores.

A solidariedade é, sem dúvida, uma "via promocional da pessoa humana", por se tratar de uma "especificação do princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito." (ROSENVALD, 2005, p. 181). Assim, as regras do capitalismo, que, nem sempre, respeitam os valores sociais, passam a ser, por determinação constitucional, subordinadas ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Um regime de justiça social, diz Silva:

> Será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. [...] O reconhecimento dos direitos sociais, como instrumentos de tutela dos menos favorecidos, não teve, até aqui, a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que lhes impede o efetivo exercício das liberdades garantidas. (SILVA, 2007, p. 710)

A Constituição Federal de 1988 concebeu a ordem econômica sob os ditames da justiça social para assegurar uma vida digna a todos, com base em diversos princípios, dentre eles, a propriedade privada e a sua função social. Aqui, a grande dificuldade. O encadeamento de normas constitucionais e infraconstitucionais não cuidou de efetivar a norma magna, na totalidade. O artigo 182, regulamentado pelo Estatuto da Cidade, vincula a função social da propriedade urbana – necessária para dignificar a vida – à ordenação da cidade, consoante previsto no seu plano diretor, mas o Estatuto da Cidade traz a previsão de sua exigibilidade, apenas para cidades com mais de 20 mil habitantes, observadas as exceções legais.

Considerando que não há exigência de elaboração de plano diretor para as cidades com menos de 20 mil habitantes, salvo as exceções previstas em lei e já mencionadas, é lógico concluir que, naquelas localidades, a função social da propriedade não precisa ser cumprida. Essa premissa, porém, não é verdadeira. Dessa inconsistência do Estatuto da Cidade sobressai que todas as cidades têm a obrigação de elaborar e implementar o seu plano diretor para que

se possa aferir se a propriedade urbana está ou não cumprindo a sua função social. Claro, também, que, mesmo não existindo plano diretor a parametrizar a função social da propriedade urbana, o direito à dignidade não desaparece, por se tratar de qualidade intrínseca ao ser humano. A função social deve ser cumprida com base das disposições do Estatuto da Cidade, Código Civil e outras normas e instrumentos urbanísticos não previstos no Estatuto da Cidade.

A concepção de propriedade, lembra Venosa (2005, p. 176), "continua a ser o elemento essencial para determinar a estrutura econômica e social dos Estados." O Estado não pode se omitir na sua tarefa de ordenar sócio-economicamente a propriedade, para que tenha uma utilização racional e adequada, dentro da finalidade a que se destina, cumprindo, claro a sua função social, pois o "bem não utilizado ou mal utilizado é constante motivo de inquietação social. A má utilização da terra e do espaço urbano gera violência." (VENOSA, 2005, p. 176).

A boa utilização da propriedade urbana cumpre a sua função social. Os atos do proprietário devem observar os interesses da sociedade, porque não existe incompatibilidade entre a propriedade privada e a sua função social, porquanto existe entre ambas uma relação de complementaridade, já que são princípios da mesma hierarquia.

A função social da propriedade impõe, no seu exercício, limites à atuação do proprietário. A propriedade continua sendo privada, com todos os atributos a ela inerentes, mas a sua utilização e finalidade devem ser compatíveis com finalidade social. O direito de propriedade mal utilizado, subutilizado, utilizado sem finalidade ou com finalidade meramente emulativa, constitui abuso de direito.

A utilização da propriedade com desatenção a sua função social possibilita a intervenção do Estado que, de acordo com a lei, toma medidas no sentido de reordenar a sua correta utilização. O texto constitucional vigente, como já amplamente exposto, traz o direito à propriedade, no seu artigo 5º, XXII, e a função social no mesmo artigo, mas no inciso XXIII, inserindo-o também no artigo 170, III, como um dos princípios da ordem econômica, revelando um "direito contraposto a um dever jurídico" (CARVALHO FILHO, 2003, p. 602).

A Constituição Federal em vigor, ao dizer o direito de propriedade, assevera a garantia do seu exercício pelo proprietário, tornando inatacável a sua propriedade, se respeitada a sua função social e, no mesmo ato, impõe ao Estado o dever jurídico de respeitá-la em condições tais. Não ocorrendo a utilização da propriedade consoante a sua função social, cabe ao Estado coibir o abuso e restaurar a sua utilização em benefício do bem-estar social.

Deve-se aclarar que as limitações impostas ao exercício da propriedade, com respeito a sua função social, não são as mesmas da legislação civil, quanto aos direitos de vizinhança, que prevê o direito do proprietário ou possuidor de um prédio de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha, conforme previsto no artigo 1277, do Código Civil em vigor. Não são, também, as limitações do direito administrativo que regulamentam a desapropriação por interesse social ou utilidade pública.

A função social cria encargos para o proprietário e figura como ameaça ao domínio, quando a utilização da propriedade não se concilia com os interesses comuns. Impende ressaltar que o proprietário tem direitos a serem resguardados pela ordem jurídica, tanto no pólo ativo (autor) quanto no passivo (réu). A titularidade ativa será utilizada quando o proprietário, não obstante preservar a função social da propriedade, mesmo assim, for demandado por não cumprir o primado constitucional. No pólo passivo, o proprietário será colocado, exatamente quando não utilizar bem ou subutilizar a propriedade, tudo em desacordo com a função social.

Observa-se, então, que o exercício do direito de propriedade (artigo 5º, XXII, da CF/1988) tem que cumprir a sua função social. Uma vida digna exige a observância aos princípios da propriedade privada e sua função social (artigo 170, *caput* e incisos II e III, da CF/1988), sendo que os artigos 182 e 183 da CF/1988 estabelecem que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências contidas no plano diretor. O Estatuto da Cidade, ao regulamentar os artigos 182 e 183, confirma o cumprimento da função social da propriedade, quando atendidas as exigências fundamentais do plano, respeitadas as diretrizes do artigo 2º do Estatuto, que, por sua vez, exige o uso da propriedade em prol do bem coletivo.

Essa interligação de artigos é sustentada pelo artigo 1º da CF/1988, que dá os fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles, a dignidade da pessoa humana e pelos artigos 3º, que elucida os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (sociedade livre, justa e solidária, desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, bem-estar de todos, sem qualquer tipo de preconceito) e 6º, que designa os direitos sociais, inscrevendo, no seu rol, a moradia.

Considerando que o artigo constitucional 170 assegura uma vida digna com base no princípio da propriedade privada e da sua função social, é correto concluir que a propriedade tem como fim assegurar uma existência digna e a sua função social fundamenta o princípio da

dignidade da pessoa humana. A função da propriedade urbana é social, sobretudo, "na garantia ao acesso ao direito à moradia digna, na regularização fundiária justa pelo Poder Público, enfim, no cumprimento das funções sociais da cidade." (JARDIM, 2007, p. 120).

A função social da propriedade urbana é, sem dúvida, o baluarte das normas constitucionais e infraconstitucionais. A razão é simples. O cumprimento da função social da propriedade urbana tem seus reflexos imediatos nas cidades, que só podem articular a realização de sua função social a partir da propriedade. A função social da propriedade urbana tem que ser cumprida para que se possa falar em cumprimento das funções sociais da cidade, pois não existe cidade sem propriedade urbana.

Uma cidade que não zela pelo cumprimento da função social da propriedade urbana não terá sustentabilidade, pois é a ocupação da propriedade, com vistas ao bem-estar social, que legitima o artigo 2º, I, do Estatuto da Cidade e o artigo 3º da CF/1988. Na medida em que se têm cidades sustentáveis, que garantam o direito à terra urbana, moradia, saneamento ambiental, infra-estrutura urbana, transporte, serviços públicos, trabalho, lazer para a presente e futuras gerações, assegura-se uma vida digna, objeto dos artigos 170, 182, 6º, 5º, XXII e XXIII, artigo 3º e, especificamente, o artigo 1º, III, todos da CF/1988.

A função social da propriedade urbana é um dos sustentáculos das funções sociais da cidade, desenvolvidas quando se diminuem as desigualdades sociais, com erradicação ou diminuição da pobreza, melhoria da qualidade de vida urbana, permitindo que todos tenham acesso a moradia, transporte público, saneamento básico ambiental, educação, saúde, segurança, lazer e cultura. O Estatuto da Cidade tem por escopo assentar o ser humano em local urbano e meio ambiente adequados para a moradia e, com isso, realizar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Realizar o princípio da dignidade da pessoa humana exige o cumprimento dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A dignidade da pessoa humana é o princípio estruturante de todo o texto fundamental, dando-lhe sentido e unidade contextual. Por conseguinte, a função social da propriedade urbana encontra assento nesse conteúdo, tanto por estar vinculada ao direito fundamental da moradia quanto pela conclusão de que, se descumprida, compromete todo o ordenamento jurídico no tocante a sua efetividade, já que a propriedade privada é um direito fundamental, como o são a moradia e a dignidade da pessoa humana – esta a fonte primária e soberana dos demais direitos.

A lição de Sarlet (2004) é brilhante:

> Até mesmo o direito de propriedade – inclusive e especialmente tendo presente o seu conteúdo social consagrado no constitucionalismo pátrio – se constitui em dimensão inerente à dignidade da pessoa, considerando que a falta de uma moradia decente ou mesmo de um espaço físico adequado para o exercício da atividade profissional evidentemente acaba, em muitos casos, comprometendo gravemente – senão definitivamente – os pressupostos básicos para uma vida com dignidade. Neste contexto, poder-se-á falar até mesmo de um direito fundamental à aquisição da propriedade por usucapião, isto sem falar no direito à moradia (e, evidentemente, à moradia digna) recentemente introduzido no art. 6º de nossa Constituição, muito embora este último não signifique necessariamente um direito à moradia própria, e, portanto, não pode ser identificado (apesar das conexões evidentes) com o direito de propriedade. (SARLET, 2004, p. 89).

A função social da propriedade está ligada à função social da cidade e, ambas, à dignidade da pessoa humana. A função social da propriedade humana é um princípio "plasmado no ordenamento jurídico, cuja matriz juspositiva encontra-se no texto constitucional. Pode-se dizer que o princípio da função social da propriedade é o ponto de convergência de todas as gradativas evoluções alcançadas pelo conceito de propriedade ao longo do tempo." (MATTOS, 2003, p. 42).

O descumprimento da função social é motivo justificador das medidas postas à disposição do Poder público para aplicar sanções pela ofensa às normas, sendo a desapropriação um modo legal, que permite o realinhamento da propriedade à sua função social. Os imóveis desapropriados servirão a fins públicos, dentre eles, projetos para moradia popular. É oportuna a observação de Venosa (2005):

> Sem dúvida, embora a propriedade móvel continue a ter sua relevância, a questão da propriedade imóvel, a moradia e o uso adequado da terra passam a ser a grande, senão a maior, questão do século XX, agravada nesse início de século XXI pelo crescimento populacional e empobrecimento geral das nações. Este novo século terá sem dúvida, como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade. (VENOSA, 2005, p. 176).

O direito a uma existência digna abrange "pelo menos cinco direitos fundamentais sociais expressa e distintamente consagrados em nossa Constituição (salário mínimo, assistência social, previdência social, saúde e moradia)" (SARLET, 2007, p. 329). A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas fundamenta-se no supraprincípio da dignidade da pessoa humana, pois, diante da sua característica de irrenunciabilidade, os particulares não encontram subterfúgios para se eximirem de cumpri-los. Nessa conjuntura, princípios fundamentais

constitucionais são elementos jurídicos para a determinação do princípio da função social da propriedade urbana, com relevo para o da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é a norma causal para a existência das demais e, como vetor chave do ordenamento jurídico e fundamento para todo o texto fundamental em vigor, é patente a sua vinculação ao princípio da função social da propriedade e ao direito humano à moradia, do que se extrai ser – a dignidade da pessoa humana – o "fundamento do princípio da função social da propriedade." (MATTOS, 2003, p. 47).

A questão maior é como dar efetividade à função social da propriedade urbana. A indeterminação do conteúdo da função social da propriedade urbana não é razão para que o princípio não tenha efetividade. Se é certo que um conceito hermético não traduz a realidade da função social, não é menos correto afirmar que o conteúdo da função social deve ser preenchido com as peculiaridades de cada caso, sem prejuízo de sua eficácia. Além disso, não é por falta de conceito, ou pela existência de conceito incompleto, que não se pode sistematizá-lo e dar-lhe a completude necessária, ao correr dos anos.

A textura constitucional reflete os anseios de um povo, em um tempo e espaço determinados e não se pode esperar imutabilidade eterna, quando se sabe que os tempos mudam, mudam as pessoas e, por isso, o direito não pode permanecer estático. Assim, dar efetividade à função social da propriedade urbana, independente da existência, ou não, de conteúdo mínimo, demarcando limites para a sua realização, exige uma análise sistêmica das normas relativas ao princípio constitucional que garante o direito de propriedade e determina que atenda a sua função social.

Com o Estatuto da Cidade, a função social da propriedade urbana, para aqueles que entendiam que o princípio não tinha aplicabilidade, por se tratar de norma programática da CF/1988, passou a integrar uma norma ordinária, sem, todavia, perder a matriz constitucional e, por isso, desapareceram as justificativas para a sua inefetividade. Cumpre salientar que o texto do Estatuto da Cidade, máxime os artigos relacionados ao plano diretor (39 a 42), não são os únicos a dar efetividade à função social, pois, quando o artigo 182 da CF/1988 determina que a função social é alcançada quando a propriedade cumpre as exigências da ordenação da cidade expressas no plano, não está restringindo, e nem proferindo, que essa função social será alcançada *somente* com o atendimento ao plano diretor.

O artigo 5º da CF/1988 garante o direito de propriedade e diz que a propriedade atenderá a sua função social e, se o plano diretor não encartar todas as hipóteses urbanísticas para a ordenação das cidades, não se pode descurar do cumprimento do princípio. O plano diretor

certamente não esgotará o rol dos instrumentos urbanísticos que pode e poderá, com o passar dos anos, ser utilizado para ordenar a cidade, razão pela qual não é o único instrumento apropriado para enfeixar o conteúdo das diretrizes fundamentais de ordenação das cidades.

O exposto é suficiente para que se faça a leitura do artigo 182 da CF/1988, na exatidão do que contém, observado o fim teleológico da norma, de modo que a propriedade cumpre a sua função social quando atende as exigências fundamentais expressas no plano diretor, e só. Não há lógica razoável, ou jurídica, que permita acrescer ao texto as palavras exclusivamente/unicamente/somente e reler o artigo com a concepção de que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende, exclusivamente/unicamente/somente, as exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor.

Para dar efetividade ao princípio da função social, devem ser observadas as regras contidas no plano diretor e outras, se e quando existentes. Os municípios que não têm o plano, seja porque não o fizeram, seja porque dispensados dessa providência, também devem cumprir esse princípio, com base nas disposições do Estatuto da Cidade e do Código Civil. O Estatuto da Cidade prevê, no artigo 2º, as diretrizes gerais para cumprimento da função social da propriedade urbana. O artigo 1228, e parágrafos, do Código Civil, contêm os direitos do proprietário. Além dessas, a função social da propriedade urbana deve observar, no seu cumprimento, outras normas e instrumentos urbanísticos não previstos no Estatuto da Cidade.

É importante destacar que o direito à propriedade e o cumprimento da sua função social não significam o direito à moradia. Ter propriedade é uma coisa e ter moradia é outra. Pode se ter propriedade e moradia e, tão-somente, a moradia ou, ainda, a propriedade imóvel. O fato é que, uma existência digna exige uma sadia qualidade de vida, que não existirá se não forem atendidos os direitos sociais mínimos para uma vida condigna. Segundo Rosenvald, não haverá dignidade "quando multidões sucumbem à fome, à falta de habitação, de saneamento e de saúde [...]", não se podendo admitir que o "miserável se torne apenas formalmente digno diante do abastado, pois o objetivo da Constituição não foi apenas conferir mero direito subjetivo à dignidade, mas conceder-lhe concretude." (ROSENVALD, 2005, p. 38).

A propriedade urbana tem garantia constitucional "quando disciplinada pelo direito urbanístico de forma a atender a sua função social vinculada ao exercício da cidadania, com a proteção à dignidade da pessoa humana e como o direito a uma sadia qualidade de vida dos habitantes da cidade." (JARDIM, 2007, p. 120). Sempre que a propriedade urbana cumprir a sua função social, a cidade estará cumprindo, também, a sua, como expressão do direito à dignidade da pessoa humana, e externando os direitos do homem, como o acesso a moradia,

educação, saúde, transporte público, lazer, segurança, dentre outros, embora nem todos realizados, como é notório, mas realizáveis por meio de políticas públicas eficientes e administração centrada no ser humano.

Oportuna a observação de Rizzardo(2006):

> Assim, se uma determinada quantidade de pessoas se estabeleceu em certa área, lá erguendo suas moradias, e não se lhe proporcionando qualquer outra oportunidade para fixar residência, é de direito que se proclame a função social da propriedade, a merecer a tutela estatal, que encontra respaldo no próprio direito à vida, pois, repetindo o bispo Dom Hélder Câmara, se existe uma lei da propriedade privada, existe o direito a uma casa própria. (RIZZARDO, 2006, p. 179)

Por fim, sempre que o proprietário descumprir a função social de sua propriedade, é obrigação do Poder público agir de modo a aplicar-lhe as sanções para que o princípio venha a ser cumprido, inclusive, quando cabível, desapropriando a terra urbana para nela implementar projetos destinados à moradia digna, nos termos do artigo 23, IX, da CF/1988[87], não sendo aceitável a mera *transposição de favelas*, como no caso da Cidade de Deus, na cidade do Rio de Janeiro, ou loteamentos especulativos e de interesse do próprio Poder público, ou de quem quer que seja. Nesse ponto, as políticas públicas têm que ser fiscalizadas pelo povo e pelos órgãos do Ministério Público e Poder Judiciário, no sentido de impor responsabilidade a quem de direito.

Respeitar a função social da propriedade urbana exige uma utilização do imóvel de modo a não prejudicar a coletividade e, com isso, cumprir a sua função social, o que deve ser observado pelo proprietário e pelo Poder público, sob pena de se desvirtuar o fim da norma constitucional e infraconstitucional.

O direito à propriedade privada é garantido constitucionalmente e, ao cumprir a sua função social, denota um "conteúdo existencial e vinculado diretamente à própria dignidade da pessoa" (SARLET, 2007, 90), que, como princípio maior da Constituição Federal, enleva o Estado Democrático de Direito.

---

[87] É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]
IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

4.7 Direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana

4.7.1 Moradia – um direito essencial à dignidade da pessoa humana

O direito à moradia foi introduzido no artigo 6º da CF/1988, pela Emenda Constitucional nº 26/2000, embora já fosse reconhecido como um direito social. Não se podem ignorar as menções feitas no inciso IV do artigo 7º constitucional, que definiu o salário mínimo como suficiente para atender as necessidades vitais básicas dos trabalhadores e as de suas famílias, incluindo a moradia, bem como no artigo 23, IX, da CF/1988, que trata da competência da União, de estados, distrito federal e municípios para "promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico".

É um direito que integra as diretrizes gerais da política urbana, estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, no seu artigo 2º. O direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana e à moradia, dentre outros, confirma a importância desse direito humano fundamental de habitar, uma vez que, "se, na concepção platônica, o homem é uma alma que se serve de um corpo, tem-se que a moradia é abrigo indispensável para esse corpo e essa alma." (MATTOS, 2004, p. 298).

O direito à moradia "não é necessariamente direito à casa própria. Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abriguem com a família de modo permanente, segundo a própria etimologia do verbo 'morar', do latim *morari*, que significava 'demorar', 'ficar'". (SILVA, 2007, p. 186).

A moradia própria é, sem dúvida, a grande aspiração do ser humano e constitui o meio mais eficaz de realizar o direito à moradia, cujo conteúdo abrange um local para a habitação, com dimensões adequadas, condições de higiene e conforto para os seus habitantes. A questão habitacional incide, com maior destaque, nas faixas mais baixas de renda da população, em que se observam falta de moradia e, não raramente, precariedade quanto ao padrão de construção, situação fundiária e acesso aos serviços urbanos básicos.

Por isso, não se pode conceber o direito à moradia como o direito a um abrigo representado apenas pela edificação. Uma moradia habitável tem que atender aos padrões construtivos e oferecer os serviços urbanos essenciais, especialmente, os de saneamento básico, energia elétrica e coleta de lixo. A moradia está vinculada às necessidades vitais da pessoa humana, e, "a falta de uma moradia decente ou mesmo de um espaço físico adequado para o exercício da atividade profissional evidentemente acaba, em muitos casos,

comprometendo gravemente – senão definitivamente – os pressupostos básicos para uma vida com dignidade." (SARLET, 2004, p. 89).

O direito à moradia está previsto em diversos artigos constitucionais; dentre eles, merece destaque o artigo 3º, que define como objetivos da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos, o que "pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente". (SILVA, 2001, p. 318).

Em relação ao artigo 3º da CF/1988, colhe-se, de Silva (2001, p. 318), a excepcional observação de que "não há marginalização maior do que não se ter um teto para si e para a família". Essa realidade é incontestável. A moradia faz parte dos sonhos do homem e integra o seu objetivo de estabilidade na vida e de ter, sempre, um lugar para voltar. É natural que o homem deseje um lugar para morar, como necessidade primária, já que, conforme a irrefutável observação de Rodrigues, ora repetida, "é sempre preciso morar, pois não é possível viver sem ocupar espaço." (RODRIGUES, 2003, p. 11).

As disposições do artigo 5º da Constituição Federal em vigor estabelecem, no seu *caput*, a igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza. Sabe-se que o texto fundamental trata da igualdade formal, mas, não é menos sabido, que a igualdade material é um dos objetivos do Estado Democrático de Direito, para terem efetividade, no seu contexto, as disposições magnas. A igualdade não se dissocia da dignidade da pessoa humana, mesmo porque, esta é o princípio norteador de toda a CF/1988. Entretanto, a previsão normativa – necessária como tal – não garante os direitos estabelecidos e, por isso, toda a ação dos poderes públicos deve ser dirigida à consecução dos princípios constitucionais, pois, não sendo assim, o corpo de leis, indispensável para um país democrático, corre o risco de existir apenas textualmente.

O direito humano fundamental à moradia, "tomada aqui como necessidade humana vital, biológica na sua essência e, por conseguinte, indispensável para uma vida com dignidade" (MATTOS, 2004, p. 291) decorre, sem dúvida, do direito à vida e, como tal, deve ser priorizada, com elaboração e execução administrativa de políticas públicas, tendentes à realização desse direito indissociável da dignidade da pessoa humana.

Não pode ser encarado como um problema o direito à moradia, direito fundamental do homem, que assim deve ser tratado. É preciso que, ao tempo em que se busca a efetividade dos direitos humanos, se pense em "deveres humanos" e/ou "deveres ´humanos´ do Estado", para assim, conscientizarem-se, povo e governo, de que os direitos fundamentais só se

concretizarão com o cumprimento dos deveres de cada um – ser humano e Estado. Os direitos fundamentais prescindem de projetos que não passem disso – projetos –, pois ideação, plano, imaginário não oferecem condições realizáveis de uma vida digna.

Os direitos fundamentais têm, de um modo geral, uma função dúplice – negativa e positiva. A feição positiva do direito à moradia está direcionada para a promoção e satisfação das necessidades materiais quanto a um local para morar; a negativa significa a sua proteção contra ingerência externa, seja do Estado, seja da esfera jurídico-privada. O direito à moradia "abrange muitas vezes um complexo de posições jurídicas, isto é, de direitos e deveres, negativos e positivos", conforme a doutrina de Sarlet (2007, p. 237).

O Estado Democrático de Direito, para existir, tem que realizar os princípios fundamentais constitucionais, a fim de assegurar a ordem e o bem-estar dos cidadãos. O Estado ideal, previsto na norma, não será alcançado sem ações do Poder público e dos cidadãos. O conjunto de ações é um meio de realizar o que é melhor para o homem, já que é para ele, em análise primária ou final, que o Estado e o ordenamento jurídico existem.

A intervenção autoritária e arbitrária do Estado onde existe uma ordem espontânea, cria a desordem. "É na ordem que floresce a liberdade. E a liberdade tem seu preço. Ela supõe que o indivíduo aceite a concorrência, os infortúnios, e até o desemprego" (ARNAUD, 2007, p. 97), mas o indivíduo não pode, jamais, aceitar ofensa à sua dignidade e, nesse diapasão, lutar por uma moradia digna é propósito de todos aqueles que, desassistidos, sem teto, sem condições econômico-financeiras de ter onde morar, vivem à margem da sociedade, pois não titulam os direitos mínimos existenciais.

O ser humano, que não tem onde morar, sem dúvida, não pode ser considerado um cidadão e, sob essa ótica, a sua dignidade humana está ferida. Esse ser humano é quimérico, utópico, pois, "não esqueçamos a u-topia: o não-lugar, o lugar daquilo que não acontece e não tem lugar, o lugar do alhures [...]" (LEFEBVRE, 2004, 121). Esse ser humano está em um não-lugar, é um não-cidadão ou é cidadão em negativo e, por não dispor de um teto para morar, "está em estado de necessidade", como acentuou Pellegrini (2004).

O postulado de que vida digna e moradia são indissociáveis e que não há dignidade da pessoa humana que não tenha um local para morar, leva a uma reflexão sobre o exagerado déficit habitacional existente no país, com a consciência de que, sabidamente, as cidades estão longe de oferecer condições e oportunidades iguais para os seus habitantes. Sabe-se, também, que, em decorrência de fatores econômicos, sociais, culturais, étnicos, de gênero e idade, as pessoas não podem ser tratadas com a igualdade formal prevista na Constituição Federal em

vigor, para não se dar guarida à desigualdade, sem que isso seja motivo para descuidar do cumprimento dos direitos fundamentais, em especial, o direito social à moradia.

A falta de uma moradia digna afeta, também, outros países, conforme observações de Krell (2002):

> Quase todos os países centrais, nas últimas décadas, vêm enfrentando sérios problemas de desemprego e de falta de moradia digna. [...]
> Ao mesmo tempo, existem milhões de pessoas no Primeiro Mundo que vivem em prédios antigos, nos chamados "bairros de saneamento" [...] que não correspondem mais às exigências de conforto e higidez. Nesse quadro, a realização efetiva de um "direito à moradia" de todos os cidadãos costuma exigir altíssimos investimentos públicos, visto que a iniciativa privada não se interessa em construir casas e prédios para pessoas de baixo poder aquisitivo. (KRELL, 2002, p. 54-55).

Com base em nova contagem efetuada pela Fundação João Pinheiro, de Belo Horizonte, o Ministério das Cidades calcula que o déficit habitacional brasileiro subiu de 7,2 milhões para 7,9 milhões de moradias, em 2006. Comparado ao déficit de 2004, de 6,4 milhões de unidades, houve crescimento de 23,4%. Esse crescimento, segundo o Ministério das Cidades, decorre do crescimento vegetativo da população e está relacionado à questão social.[88]

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE –, o censo demográfico de 2000 demonstra um crescimento da população de 15,7% em relação ao de 1991, passando de 146,8 milhões de habitantes para mais de 169 milhões de pessoas. As projeções do Instituto são de que haverá no país, em 2050, cerca de 259 milhões de habitantes. O déficit habitacional seria passível de equacionamento se a população do Brasil estabilizasse em torno de 200 milhões de pessoas. O objetivo da Política Nacional de Habitação (PNH) é combater esse déficit, do qual 86% são constituídos por pessoas com renda de até três salários mínimos, o que dificulta a aquisição da casa própria, pois quanto mais alta a concentração do déficit, em termos percentuais, mais baixa a renda[89].

Em estudo realizado pela Fundação João Pinheiro (FJP), em convênio com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD (Projeto BRA/00/0019, com o objetivo de dimensionar e qualificar o déficit habitacional no Brasil, em 17.05.2006 - resultado em dezembro/2006), o déficit habitacional absoluto subiu 1,7 milhões de unidades, entre 1993 e

---

[88] Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/comissoes/cdu/noticia/deficit-habitacional>. Acesso em: 01 fev. 2008

[89] Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/comissoes/cdu/noticia/deficit-habitacional>. Acesso em: 01 fev. 2008

2006, demonstrando uma alta de 27,2%, resultando em 7,964 milhões de unidades, mas, o déficit relativo (porcentagem dos domicílios inadequados em comparação aos existentes), caiu de 16,9% para 14,6%. A pesquisa apontou o Estado de São Paulo com o maior déficit, atualmente, de 1,5 milhão de unidades, em números absolutos. Em seguida, aparecem Minas Gerais (682.432) e Rio de Janeiro (580.624)[90].

Diante dessa realidade, o grande desafio é a construção de cidades justas, ou mais justas, com princípios que sejam reflexos da solidariedade, fraternidade e, principalmente, dignidade da pessoa humana, que, aliás, é condição de existência para os demais princípios. O direito à moradia e, em conseqüência, à cidade, deve ser exercido sempre, com a consciência de que:

> *Reivindicar* o direito à cidade requer que nunca o tomemos com algo estabelecido, que nunca fiquemos satisfeitos com os assuntos "encerrados" e os direitos "estabelecidos", ou seja, como a utopia se materializa momentaneamente. *Expandir* o direito à cidade requer um claro foco nas possibilidades utópicas e nos perigos de sempre procurarmos rediscutir e, portanto, reformar o espaço público de forma a transformá-lo em uma imagem mais justa de ordem urbana. (MITCHELL, 2003, p. 236)[91]. (Grifos do autor).

O problema da moradia exige a participação ativa do Poder público, cabendo à população carente reivindicar e, pelos meios legais, lembrar, diuturnamente, as necessidades de um lugar para morar, sob pena de a lei permanecer apenas como um texto formal. Nesse ponto, a lembrança, outra vez, trazida por Lefebvre (2007) é oportuna:

> A transformação da sociedade pressupõe um domínio e um gerenciamento coletivo do espaço fundamentado na participação permanente das "partes interessadas", com seus interesses múltiplos, diversificados e contraditórios. Isso também pressupõe confronto - e, de fato, isso já foi demonstrado em questões ambientais (e com os perigos concomitantes de cooptação e desvio de atenção) (LEFEBVRE, 2007, p. 422)[92].

---

[90] Disponível em: <http://www.cidades.gov.br>. Acesso em: 01 fev. 2008

[91] *Claiming* the right to the city requires never taking that right for granted, never being satisfied with how it is for now ´closed´, how it is for now ´secured´, how, for now, utopia has been materialized. *Expanding* the right to the city requires a clear focus on the utopic possibilities, and the dangers, of always seeking to reopen, and thus to reform, public space in the image of a more just urban order. (grifos do autos)

[92] The transformation on society presupposes a collective ownership and management of space founded on the permanent participation of the 'interested parties´, with their multiple, varied and even contradictory interests. It thus also presupposes confrontation – and indeed this has already emerged in the problems of the ´environment´ (along with the attendant dangers of co-optation and diversion).

O direito fundamental à moradia "é um dos valores que deve estar presente no direito à vida para que seja reconhecido dentro do padrão civil-constitucional que eleva a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito" (GOMES, 2006, p. 141).

É necessário se repensar a cidade como produto da sociedade e reprodução das relações sociais, sempre com foco no ser humano e sua dignidade, que, como ressalta Sarlet (2004), é:

> A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2004, p. 59-60).

O direito à moradia, por todo o exposto, e conforme o ordenamento jurídico nacional, é um direito fundamental do ser humano e integra a dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana não é um adereço, é um supradireito, real, pleno, em qualquer que seja a situação da vida. É a fortaleza do regime democrático brasileiro, que dá sentido e justifica o texto constitucional. A dignidade da pessoa humana é intangível e o direito à moradia deve ser respeitado, a fim de que a vida digna do homem, como fundamento constitucional, concretize, formal e materialmente, o Estado Democrático de Direito, baluarte da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais a liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

4.7.2 Dignidade: repensar/ndo a cidade ou a pessoa humana?

Tudo o que foi dito, evidencia a necessidade de as cidades serem repensadas, tendo como centro a pessoa humana ou, mais corretamente, a pessoa humana deve ser o objeto único do pensamento, para que se cumpra a função social da propriedade e da própria cidade. Com isso, não serão admitidos projetos que, embora pareçam centrados na pessoa humana, visam a

interesses exclusivamente privados, sem atendimento ao bem social, em especial no que tange ao direito à moradia.

A moradia, cuja função original é proteger, dar segurança e privacidade, deve, para compor a dignidade da pessoa humana, ser construída em local que tenha qualidade ambiental, potencial de investimento, e todos os serviços básicos, ou seja, deve resultar de um planejamento eficiente para gestão do espaço da cidade e formas de crescimento consistentes e coerentes com a realidade local.

É imprescindível que a moradia tenha dimensões adequadas e condições de higiene e conforto, a fim de atender ao disposto na Constituição Federal, que prevê a dignidade humana como princípio fundamental. O direito à intimidade, à privacidade e a casa, como um asilo inviolável, é titulado "direitos e garantias fundamentais". Em não sendo desse modo, o direito à moradia será um direito empobrecido, pois, considerar como habitação um local que não tenha adequação e dignidade para abrigar um ser humano, é mortificar a norma constitucional. Os barracos de lona, as *casas* de papelão, pedaços de latas e outras formas correlatas e degradantes de *construção* não se amoldam à concepção de moradia digna.

O direito a uma moradia exige uma ação positiva do Estado, sendo objetivos fundamentais da República construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização – e não há marginalização maior do que não se ter um teto para morar –, e promover o bem de todos; para que tais objetivos se concretizem, é natural que neles esteja contida uma moradia onde se tenha condições de viver dignamente.

A "noção de dignidade humana é um universal" (FELIPPE, 1996, p. 67) e não um ente da razão que se baste. O conteúdo da dignidade da pessoa humana, também incluído como fundamento da soberania do Estado, no primeiro artigo constitucional, unifica todos os direitos fundamentais: soberania, cidadania, valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e o pluralismo político.

A dignidade da pessoa humana não envolve uma idéia ou imagem apriorística do homem, exigindo uma valoração densa do seu amplo sentido normativo-constitucional, pois não pode ser reduzida à mera defesa de direitos pessoais tradicionais, com ignorância total dos direitos sociais, o que equivaleria a desabonar as bases da existência humana.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana resulta em que a ordem econômica assegure uma existência digna a todos, a ordem social busque a realização da justiça social, a educação alcance o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania, como mecanismos eficazes de, realizando a norma, tornar eficaz a dignidade,

pois é notório que "a escandalosa desigualdade que concentra nas mãos de poucos a riqueza nacional tem como conseqüência níveis dolorosos de pobreza e miséria." (CARVALHO, 2004, p. 208).

A propriedade deve, então, obedecer ao seu fim social e, nesse caminho, servir às entidades públicas para promover a integração social, podendo ser desapossada do seu titular quando utilizada sem atenção com os interesses da sociedade.

A acepção de existência digna não está desagregada do direito à moradia. Todavia, o reflexo do êxodo rural, em busca de melhores condições de vida na cidade, como emprego e assistência social, e da inadequada distribuição de renda resultaram no surgimento de grande número de favelas. As pessoas que vivem nesses aglomerados de pobreza em torno das cidades, ou dentro delas, não acessam os direitos básicos de assistência social, educação, alimentação, saúde e, claro, moradia. Depois de exposta, o Poder público tem tratado essa mazela social; preventivamente, nada, ou pouco, se faz.

Atender, respeitar, cumprir a Constituição Federal, quanto à função social da propriedade, demonstra que, com cidades mais justas, é possível concretizar-se o princípio da dignidade humana, para que se tenha na terra, "a morada do homem", como tão bem proclamou Hartshorne (1978, p. 23), fiel à vereda inaugurada por Immanuel Kant, nos albores da Geografia moderna.

A existência de uma sociedade exige regras, códigos e valores a serem respeitados pelos moradores de uma cidade. Entretanto, os moradores de becos e favelas não partilham dos valores inerentes ao cidadão, que usufrui dos serviços básicos oferecidos pelo Estado. Pode-se afirmar que esses moradores vivem em outra *cidade*, em um não-lugar presente no centro urbano e, ao mesmo tempo, excluído do centro urbano.

A antítese é a constante. É o verso e o reverso de uma mesma moeda. O verso e o reverso têm a dimensão de quem os examina. Justiça e injustiça estão dentro de um mesmo conceito. O justo, para alguns, é injusto para outros. Assim, a cidade desejada e construída por e para alguns, revela-se o avesso para os excluídos do direito à moradia e existência digna. Contudo, essa contramão da cidadania plena não deslegitima esses moradores da cidadania jurídica, impondo-lhes deveres e obrigações, como, por exemplo, votar e servir ao exército pátrio.

Buscar dignidade para a vida significa exercício da plena cidadania, incluída aí a moradia, o que, infelizmente, grande parte da população não tem conseguido, em razão da inércia do Poder público. Sem uma postura proativa, providências só são tomadas (quando o são) para *organizar* o local, depois de efetivada a *moradia* em condições sub-humanas. A atuação do

Poder público deve-se antecipar, determinando o cumprimento da função social da propriedade urbana, inclusive, desapropriando terras, cujos proprietários não atendam ao bem social, para implementar projetos de moradia.

O morador de uma favela é um "alguém que é ninguém" (DaMATTA, 1986, p. 100). A transformação e ascensão social do povo exigem medidas do Poder público, tendentes a realizar a finalidade social da propriedade, oportunizando acesso aos direitos e serviços mínimos que efetivem a cidadania, pois, inadmissível a concepção do cidadão pela metade, o que equivaleria dizer, um não-cidadão.

"Alguém que é ninguém" (DaMATTA, 1986, p.100); "[...] o não-lugar, o lugar daquilo que não acontece e não tem lugar, o lugar do alhures [...]" (LEFEBVRE, 2004, 121), representam, metaforicamente, o ser humano desapossado de uma moradia, esse ser que "está" em um não-lugar "é" um não-cidadão ou um cidadão em negativo, expondo a importância do repensar, pois, em situações tais, esse ser "está em estado de necessidade", como acentuou Pellegrini (2004).

As contradições aparecem na própria linguagem: como se pode ter alguém que não é ninguém? Como se pode ter o lugar daquilo que não acontece e não tem lugar? Como se pode ser um não-cidadão, estar em um não-lugar? A qualificação do ser humano nesse estado de privacidade é, mesmo, de um ninguém, de um não-ser, de um nada. Não há retórica ou dialética que dê condição humana a quem não tem. Essas pessoas são cidadãos no dia do voto, e, depois, voltam ao *status* de pobreza, de *coisa,* de exclusão social. É nesse ambiente que o reconhecimento e a efetiva progressão dos direitos sociais não podem esperar indefinidamente.

É necessário pensar no homem, repensar o homem e o seu mundo, que não se circunscreve a uma moradia, mas se não a tem – condição mínima de existir, pois todo ser ocupa um lugar – está visível que grandes mudanças se impõem, pois a dimensão da dignidade humana não se contém, apenas, no "viver-existir" (ROCHA, 2004, p. 11), sem o atendimento dos direitos sociais mínimos.

É preciso existir com dignidade para que a liberdade e igualdade possam ser plenas para o homem. E "a dignidade é qualidade do que preço não tem" [...] "Cada homem é um e todos. [...] Cada ser humano tem direito à vida digna em sua condição individual e em sua dimensão sociopolítica, plural, integralizada na espécie." (ROCHA, 2004, p. 13, 16-17).

Pensar a cidade. Repensar a cidade. Pensar o homem. Repensar o homem. Talvez, nestes propósitos esteja um início de temperança para o cumprimento das disposições

constitucionais, pois, afinal só se pode pensar e repensar a cidade, se, antes, se pensar e repensar o homem, simbolizando, aqui, todos os munícipes. Afinal, não há razão lógica e jurídica para a existência de uma cidade, senão pela existência do homem, que deverá ser digna não apenas pela previsão constitucional, mas, sim, pelo fato de existir. A existência do homem é a razão de ser da sua dignidade.

Mudar a cidade "é uma tarefa coletiva [adquirindo] maior conteúdo de verdade sob um ângulo autonomista, de vez que não se tratará, então, de impor soluções de cima para baixo, mas de construí-las democraticamente." (SOUZA, 2003, p. 518). A democracia é o único caminho para melhorar a qualidade de vida da população e, em conseqüência, promover a justiça social.

A cidade é, naturalmente, composta de pessoas de diferentes classes sociais, passando, no seu desenvolvimento, a oferecer serviços e bens, com vistas a uma maior comodidade e melhoria da qualidade de vida dos seus habitantes. Só que, nesse mesmo espaço, observa-se a compartimentalização na cidade. Ela, ao tempo em que se desenvolve, também involui socialmente, com o aparecimento e/ou aumento de favelas, perda de qualidade ambiental, crescimento da violência, surgimento de verdadeiros enclaves destoantes do crescimento urbano desejado.

Para algumas pessoas, diz Souza (2005):

> Uma cidade "desenvolve-se" ao crescer, ao se expandir, ao conhecer uma modernização do seu espaço e dos transportes, ao ter algumas áreas embelezadas e remodeladas. Esquecem-se, com muita facilidade, duas coisas: os *custos*, sociais e ambientais, de tais progressos, via de regra muito seletivos, social e espacialmente; e o *contexto* mais amplo (regional, nacional, internacional) de tais melhoramentos, os quais, normalmente, significam que está em curso, dependendo do país, uma extração de → *mais-valia* e uma drenagem de renda fundiária de outras áreas, dentro ou até fora do país, as quais alimentam os projetos de embelezamento, "revitalização", etc. que conferem prestígio a certas partes de certas grandes cidades. O desenvolvimento estritamente econômico (isto é, crescimento + modernização tecnológica) em uma cidade capitalista costuma cobrar um alto preço. (SOUZA, 2005, p. 95-96).

Analisado o conjunto de uma cidade, e observados os interesses legítimos da sociedade, é correto afirmar que "o desenvolvimento que importa não é ou deve ser meramente econômico, mas sim *sócio-espacial*." (SOUZA, 2005, p. 96). O espaço social, além de representar a natureza transformada pelas relações sociais, é, ao mesmo tempo, "um *produto* das relações sociais, e um *condicionador* dessas mesmas relações." (SOUZA, 2005, p. 99). O

desenvolvimento de uma cidade deve, sem dúvida, ter por fim a realização de justiça social e uma melhor qualidade de vida para os seus habitantes, não se restringindo aos estreitos limites de um simples aumento da área urbana. O desenvolvimento sócio-espacial na e da cidade compreende, ainda, a conquista de uma melhor qualidade de vida para as pessoas e mais justiça social.

O desenvolvimento de uma cidade tem que ser conjuntural. O seu crescimento não pode destruir o ecossistema, o patrimônio histórico-ambiental, segregar pessoas, ampliar a exclusão social, sob pena de descumprir o artigo 3º da CF/1988, que tem como objetivos fundamentais da República, uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza, da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais. A esses objetivos, somam-se os princípios anotados no artigo 170 da CF/1988, que exigem uma ordem econômica que valorize o trabalho humano e a livre iniciativa, a fim de assegurar uma existência digna para todos. Desse modo, "os direitos de liberdade só podem ser assegurados garantindo-se a cada um o mínimo de bem-estar econômico que permite uma vida digna". (Bobbio, 2004, p. 227).

A dignidade da pessoa humana, um supradireito, tem no texto fundamental o seu reconhecimento e, notadamente, a categorização do ser humano, como a causa de existir da norma. Para cumprir esse propósito, a Constituição Federal avisa, explicita e implicitamente, na extensão do seu texto, que todos devem ter uma existência digna. O "conhecimento jurídico tem como objeto imediato a ordem normativa da dignidade humana, e, portanto, como objeto mediato a comunidade humana, ou cada indivíduo em sua integralidade." (FELIPPE, 1996, p.109).

A cidade é a casa maior de todos e, como tal, deve ser cuidada, pois é nela que se vive a maior parte do tempo e a sua qualidade sócio-espacial-cultural é importante para a formação e desenvolvimento do ser humano, que incorpora as experiências vividas nas várias casas que habita ou freqüenta, nas ruas por onde passa, nos locais de lazer, nas praças, nas escolas em que estuda, enfim, na ambiência da cidade. A cidade deve ser pensada para o hoje e para o futuro, sempre com justiça para todos, pois ter e realizar o direito à cidade significa, além da moradia, viver dignamente com tudo aquilo que é proporcionado aos incluídos socialmente. A cidade é o lugar de se viver a vida, cada um a seu modo, com a significação para um e para todos, cada qual com a sua sensibilidade e dentro da sua ambiência.

A poesia de Quintana[93] resume o sentido de uma cidade, como espaço em que a vida aflora em cada esquina e naquilo que é, – para os que vivem, e naquilo que será, quando a vida já não se fizer mais presente – sempre o lugar de morar, de um modo ou de outro:

> Olho o mapa da cidade
> Como quem examinasse
> A anatomia de um corpo...
> (É nem que fosse o meu corpo!)
> Sinto uma dor infinita
> Das ruas de Porto Alegre
> Onde jamais passarei...
> Há tanta esquina esquisita,
> Tanta nuança de paredes,
> Há tanta moça bonita
> Nas ruas que não andei
> (E há uma rua encantada
> Que nem em sonhos sonhei...)
> Quando eu for, um dia desses,
> Poeira ou folha levada
> No vento da madrugada,
> Serei um pouco do nada
> Invisível, delicioso
> Que faz com que o teu ar
> Pareça mais um olhar,
> Suave mistério amoroso,
> Cidade de meu andar
> (Deste já tão longo andar!)
> E talvez de meu repouso...

Realizar a dignidade humana – este o desafio. A dignidade é a razão de pensar e repensar o ser humano, pois "pode-se ter dignidade sem ser feliz, mas não é possível ser feliz sem dignidade." (FELIPPE, 1996, p. 108). Em se pensando o ser humano, o pensar e repensar a cidade é, obviamente, uma conseqüência. Se é nela que habitam seres humanos, é para eles que a cidade deve ser pensada, tracejada, vivida/existida e repensada continuamente, a fim de que se tornem cidadãos dignos.

---

[93] QUINTANA, Mário. *O mapa*. Disponível em: <http://www.estado.rs.gov.br/marioquintana/>. Acesso em: 16 fev. 2008

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma nação com princípios democráticos como o Brasil, tem um único objetivo que, se realizado, cumpre todos os demais previstos na ordem jurídica como fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Esse objetivo é proteger a dignidade da pessoa humana, e, com isso, respeitar os direitos sociais, em especial, o direito à moradia, para transformar os moradores da nação brasileira, em cidadãos. Cidadãos em positivo, que estejam sempre em um lugar, participando da vida do Estado, da vida da comunidade, e, sobretudo, da sua própria vida, tendo onde morar, um lugar para viver. Viver a sua vida de trabalho, de agruras, de dificuldades materiais, de alegria, de realizações. Viver a sua vida, como deveria ser a vida de todos: o exercício dos direitos constitucionais, especialmente, os sociais. Alegria, tristeza, realização, acerto e desacerto. Respeitar os direitos sociais é reconhecer a dignidade inerente ao ser humano, mas, para que não fique apenas como supra direito ou supraprincípio estruturante do texto constitucional de 1988.

Não se espera de uma nação que, por diferenças materiais, uns tenham o que vestir, onde dormir, o que comer, e depois de vencida jornada, tenham para onde voltar, e outros não tenham nada ou tenham muito pouco.

Viver, como cidadão, tem que resultar, qualquer que seja a progênie do ser humano que habita as cidades, em dignidade. Dignidade que é ínsita ao homem, a ponto de ser reconhecida até no mais ignóbil dos criminosos. O homem é digno porque é. Essa é a máxima. Esse é o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana. Cumprir esse princípio é cumprir todos os artigos da Constituição Federal de 1988, pois, digno é o ser humano que tem liberdade, educação, saúde, saneamento básico, moradia, segurança, isonomia, propriedade.

A Constituição assegura, também, o direito à vida, como se necessário fosse, já que – sem vida – não haverá Constituição, pois, é para o ser humano que ela existe e são para ele, os direitos que ela consagra.

Assim, o ser humano, que já antes mesmo de nascer, tem a sua dignidade assegurada, precisa, para consolidá-la, de bens que não impregnam a sua personalidade e nem lhe chegam

graciosamente, às mãos. Dentre esses bens está a moradia. O homem precisa morar. Ele não precisa, necessariamente, de uma propriedade, como direito real. Morar é imprescindível, pois, como viver, neste mundo – que não é virtual – sem ocupar um espaço? Impossível. Como, também, coadunar as necessidades de um com a abastança de outro? É papel do Estado, sem dúvida alguma, minimizar as diferenças, para que a verdadeira igualdade exista. Os iguais e os desiguais com acesso aos mesmos direitos, e, cada um ao seu modo. Uma melhor distribuição de renda tem que constar nos objetivos de uma República, sob pena de macular todos os demais e não cumprir o fundamento republicano de se construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesse caminho, é que são encontrados os fundamentos da função social da propriedade urbana, que desfez a característica privatista do bem e lhe deu os caracteres públicos, não para socializá-la, mas, sim para determinar a sua utilização, com vistas ao bem-estar social.

Afinal, o homem não vive isolado, e no momento em que ele fere direitos de outrem, é dever do Estado, coibir e recolocar (tentar, pelo menos) no caminho do direito aquele que se desviou. Assim, o proprietário deve gerir o seu patrimônio, deve utilizar o seu imóvel, mas, lembrando que o mundo não é só dele, lembrando que existem milhares de pessoas, as quais, tanto como ele – proprietário – têm direitos, que como os dele, devem ser, igualmente, respeitados.

Por isso, ao desrespeitar a função social da propriedade, que prevê a utilização útil do bem, conforme os ditames da justiça social, o proprietário estará descumprindo as normas constitucionais e infraconstitucionais, e, assim, submetendo-se ao poder estatal para reprimir a sua conduta, e, se for o caso, desapropriar o bem.

Ao desapropriar esse bem, o Poder Público deve delinear projetos de moradia, para, cumprindo o seu papel, criar condições de alcance e concretização da dignidade da pessoa humana. A desapropriação só terá justificativa se o Poder Público destinar o imóvel para moradia. A realização dos projetos de moradia deve ser prioridade do Poder Público, mas, de acordo com a reserva do possível, deve ter recursos para tanto. Não é sua a tarefa dar moradia para todos, cabendo-lhe, porém, criar as condições para uma melhor distribuição de renda e propiciar a cada um a realização dos seus objetivos. Entretanto, o Poder Judiciário não pode ser impedido de, em situações específicas, determinar a realização de política habitacional para sanar ou diminuir o déficit de moradia.

O direito à moradia é fundamental, e, em razão disso, é, para muitos, uma norma auto-

aplicável, o que significa que deve ser ofertado e cumprido pelo Poder Público, não dependendo, absolutamente de recursos materiais para isso. A ser assim, o Estado estará fazendo assistencialismo, e, não é para isso que a norma constitucional foi promulgada.

Os habitantes de uma nação devem ter as condições para, com seu trabalho e seu esforço, conseguir os seus bens, quaisquer que sejam eles. A obrigação estatal é criar as condições para que o trabalho exista para todos, bem como o acesso à saúde, educação, enfim, aos serviços básicos mínimos para uma existência digna.

O direito à moradia é constitucional e uma vida digna não existe sem a morada. O homem sem a moradia não está completo, e, a cidadania não pode ser pela metade, a dignidade não pode ser fracionada, a igualdade não pode ser dividida. Os valores supremos de uma nação devem ser alcançados na sua totalidade, respeitada a individualidade e as diferenças de cada um dos seus habitantes. Não se pode, entretanto, por incúria, desídia ou inércia, deixar de criar condições para que, todos, tenham as mesmas chances para concretizar os direitos básicos mínimos, e, pois, viver com dignidade.

O direito pode fazer muito para isso. Se a reserva do possível impede que o Judiciário exerça um papel intervencionista – que não é, de fato a sua função –, ela não impede que medidas legais sejam deferidas para que a autoridade pública tenha zelo, transparência e honestidade na condução do seu encargo.

Ninguém muda uma cidade com o descaso, o desleixo e com vistas ao interesse notadamente particular. Mudar uma cidade só será possível com gestores que tratem o bem público com lisura, que tratem o povo com respeito. O clientelismo, o corporativismo, o apadrinhamento não são condutas compatíveis com o administrador público e com nenhum dos habitantes de uma cidade. As atitudes esperadas do administrador público são proativas e dirigidas à coletividade. Nada mais que isso.

Por isso, diante de um imóvel que não tenha a sua função social assegurada, não há maiores perquirições a serem feitas, que não sejam para, depois da progressividade de sanções previstas no Estatuto da Cidade, desapropriar a terra e nela desenvolver projetos em prol dos habitantes menos favorecidos. Nesses projetos deve estar contemplada uma cidade sustentável, com acesso a todos os serviços básicos. Não se pode desmanchar favelas, cortiços, submoradias, tirar as pessoas das ruas, para segregá-las em lugares distantes, sem transporte urbano suficiente, sem áreas comerciais, de lazer, sem segurança, sem ensino, e mais um sem número de tudo que integra o rol de necessidades básicas sociais.

A urbanização no sentido em que, normalmente, é analisada, é, na verdade o revés de um processo ferino, no qual as pessoas acedem às cidades, fazem-na maior em população, mas, sem que as suas primárias necessidades sejam realizadas. Urbanização só pode ser compreendida ao se refutar consensos, pois, como fenômeno não se contém em si mesmo, uma vez que a população tem necessidades e não pode exercer a sua cidadania, apenas, cumprindo seus deveres políticos. A cidadania é muito mais que votar. Ser cidadão significa ter civilidade, e é por isso, que o sentido de urbanização não pode se restringir ao aumento da população ou a utilização de instrumentos para planejar a cidade. Planejar/urbanizar a cidade não significa *acomodar* as pessoas em submoradias ou deixar que essas se *acomodem* nas ruas, embaixo de viadutos, pontes, ou em *casas* de papelão, restos de materiais, todas sem infra-estrutura, lembrando, porém, que a maior infra-estrutura é a dignidade e está já não existe, antes mesmo da inexistência de uma moradia, quando o ser humano não encontra um lugar para ser – ser humano, com desejos, sonhos, necessidades, enfim, uma pessoa que vive, convive, trabalha e tem que ocupar um lugar.

Seres humanos em condições de pobreza material e intelectual, porquanto acabam sem condições de, para si e sua família, fruir o ensino, em qualquer dos seus estágios, bem como os demais direitos sociais mínimos, estão feridos em sua dignidade. O maior ferimento é, porém, nas pessoas, que, em estado de pobreza, acabam por integrar um contingente de seres violentos, embora, isto não seja, felizmente, a regra. Tendo em mente uma sociedade livre, justa e solidária, todos os seres humanos, diante dessa constatação, estarão feridos, pois a dignidade é universal. É por tudo isso, que o Estatuto da Cidade tem que ser uma norma que tenha concretude, para que não fique na história como mais uma das boas leis criadas pela expertise do legislador brasileiro.

Assim, se o Estatuto da Cidade cumprir seu papel, a dignidade humana estará realizada, e, seus efeitos, além de irradiados pela Constituição Federal, estarão radiados por toda a sociedade brasileira, que é a destinatária de todos os direitos. É impossível conceber direitos que não sejam para o homem. A proteção ao ecossistema, à propriedade, e aos demais bens da vida, tem sentido, tão somente, quando se coloca o homem no centro de todo o sistema protetivo de direitos. Não é sem razão que o princípio da dignidade da pessoa humana norteia todo o texto constitucional, e não é absurdo dizer que, sem ela, não há estrutura que suporte um texto constitucional, porque, em não se respeitando a dignidade da pessoa, tudo o mais estará desrespeitado, ferido, lancinado.

Não se pode, ou melhor, não se admite que, nos dias atuais, exista um conjunto de normas e que não se as efetive. Nesse caso, estar-se-á cometendo o maior dos arbítrios e chancelando o autoritarismo, e, isto porque, quando não se tem a norma, não há o que ser desrespeitado, mas, em se tendo a norma, deixar de cumpri-la é ser totalitarista. O descumprimento ao texto legal é acintoso e revela ofensa ao ser humano, em sua dignidade, que lhe acompanha desde o ventre materno.

No enfoque do tema, a dignidade da pessoa humana não se dissocia do direito à moradia como principio fundamental da República. A moradia consolida a dignidade da pessoa humana, e, por isso, impõe-se a apreciação do princípio da reserva do possível em cada situação, embora seja reconhecido que, em casos desse jaez, não se pode exigir que o Poder Judiciário substitua o poder estatal responsável pela realização das políticas públicas tendentes a ofertar moradia em condições de aquisição pela população que dela necessita. Esse entendimento não impede a fiscalização das políticas públicas e a determinação, pelo Poder Judiciário, de medidas em prol do direito à moradia, condicionando-as a prazos e ao aporte de recursos.

É preciso, para tanto, que se cobre do Legislativo uma postura consentânea com o seu papel institucional, a fim de que o Poder Judiciário possa – com ou sem discussão acerca da reserva do possível, tripartição de poder, eficácia imediata dos direitos e garantias fundamentais – determinar a realização de políticas públicas, ainda que em prazo igual ou superior a cinco anos, e impondo multa por dia de descumprimento da decisão judicial. Naturalmente, são propostas que não se realizam a médio prazo, mas devem funcionar como um termo inicial, a fim de que letra da lei não se torne inócua.

Se o direito à moradia está submisso ao princípio da reserva legal, o supra direito – a dignidade da pessoa humana – não está, e, considerando que a moradia compõe a dignidade, e, ainda, que é fundamento do Estado Democrático de Direito, não há dúvida que, nesse raciocínio, o texto fundamental traz duas normas que não se harmonizam. Como dar cumprimento à dignidade da pessoa humana – assegurada incondicionadamente – se o direito à moradia que o integra, está jungido à existência de orçamento e de política pública para tanto? Há, de um lado, um direito assegurado e, do outro, uma limitação, o que se inconcilia com a teleologia do texto fundamental em vigor. Em termos de direitos fundamentais não pode existir limitação e o princípio da dignidade humana não está adstrito a qualquer disposição legal restritiva, seja qual for e de que órgão provenha. É necessário buscar o ponto

de equilíbrio para compatibilizar a aparente idiossincrasia e, então, realizar mais um objetivo da República Federativa do Brasil, que é erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Realizar a dignidade da pessoa humana exige que o Poder Público, cumprindo a norma legal, desaproprie os terrenos que não cumprem a sua função social e implemente condições para que a população realize o direito de ter uma moradia com condições de habitabilidade, e, em um local que tenha, no mínimo, serviços educacionais, de saúde, lazer, transporte e que os moradores possam viver com segurança. A sociedade precisa de uma cidade sadia, com condições de debelar a violência, de equilibrar as condições de vida para todos os seus habitantes, pois a dignidade não pode existir para uns e inexistir para outros. Aliás, é importante ressaltar que o Poder Público tem que proporcionar vida digna a todos, inclusive aos que não têm moradia, e, por isso, repensar a cidade, repensando antes, o homem, é o primeiro dever para que o Estado Democrático de Direito tenha existência fática.

A função social da propriedade está ligada à preservação da plena utilização da cidade pelos cidadãos, por seus moradores, que não podem ser excluídos de um local, e, por conseguinte, da sociedade e, para que tal não aconteça, o descumprimento da norma constitucional deve ser reprimido com as medidas legais estampadas no Estatuto da Cidade, a fim de que as ações em prol da população carente possam ser implementadas, mesmo que não solucionem, de vez, os seus problemas e as suas necessidades, mas, como dever legal do Poder Público, que não pode aceitar compartimentos na cidade, pois a República Federativa do Brasil tem como objetivos: construir uma sociedade livre, justa e solidária, com desenvolvimento e erradicação da pobreza, marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais. Para isso, é preciso agir, pois se não for assim, o texto constitucional ficará inserido na Carta Magna, mas, apenas como conteúdo formal do que se cognominou de Constituição-cidadã. Nada mais. Nada menos.

O cumprimento das disposições constitucionais faz parte da construção de uma República, e, para isso, é necessário que o ser humano que vive nas cidades tenha o direito de ir e vir sem violência, em uma cidade que tenha a plenitude de sua função social, estratificada pela função social das propriedades, inclusive das ruas, dos bairros, postos de saúde, áreas de trabalho, lazer, segurança. A função social da propriedade urbana é uma função da propriedade privada, conforme se extrai do texto constitucional, mas, ao se constitucionalizar, também, a função social da cidade, é inegável que ela – cidade – como um todo, tem que preservar a função

social das suas propriedades – ruas, infra-estrutura social, comércio, lazer – para que sejam utilizados por todos, sem qualquer tipo de segregação, principalmente, a econômica.

Morar – este é o principiar de um cidadão, compreendido no seu sentido amplo, não apenas como titular de direito de votar e ser votado. A plena cidadania não se faz pelo meio. A cidadania é. Simplesmente, é. É um todo de direitos e deveres. Isso quer dizer que a igualdade formal tem que ser respeitada, observadas as desigualdades naturais presentes na sociedade. Essas desigualdades naturais não devem ser dimensionadas pela falta de políticas efetivas de desenvolvimento urbano para ordenar as funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de todos os seus habitantes. A Constituição Federal em vigor não excepciona ninguém da incidência do seu texto, e, sendo assim, por mais razões que se busquem ou por mais explicações que se tenham, a dignidade da pessoa humana a elas não se subsume, pois, é inerente ao ser humano e, como tal, deve ser respeitada e se é o princípio-valor estruturante de todo o texto fundamental, não pode, realmente, ser ignorada ou maltratada.

O ser humano é a razão primeira e última de todas as coisas. Tudo o que existe só tem razão lógica e jurídica, nesse mundo, pelo homem, para o homem. De nada adiante preservar o ambiente, se não for para que o homem tenha uma qualidade de vida sadia. O homem é, pois, nuclear, ele está e é o centro. O mais, sem ele, não tem razão para existir. Não foi por outra razão que a Constituição Federal vigente, em seu preâmbulo, instituiu o Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida com a ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Para cumprir a Constituição Federal – o texto fundamental brasileiro em vigor – é imperioso acolher e realizar o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, sem essa dignidade, a própria Nação será indigna. A dignidade da pessoa humana – até o maior criminoso a tem – não pode se subsumir na codificação textual da Lei Magna. Ela tem que ser ativa, eficaz, como essencial que é. As pessoas têm que ser cidadãs, e, manter o direito à moradia em suspenso, significa refugar a dignidade da pessoa humana, e, obviamente, a própria pessoa, que, para existir precisa de uma moradia, pois alguém que existe não existe sem um lugar, não pode desocupar ou ser despejado do *seu* lugar, para ocupar o alhures, outro lugar, em alguma parte, em algum lugar, pois é impossível viver sem ocupar um espaço.

A problemática habitacional, assim como outras mazelas existentes no Brasil, em maior ou menor proporção, no que tange aos direitos sociais, não será resolvida a curto, médio ou longo prazos, pois o crescimento das cidades não se compatibiliza com o crescimento das habitações, o que não deveria ocorrer, pois, na produção da cidade, deveria estar inserida a produção da moradia. Não é assim, pois, não é possível conhecer a demanda por moradias por não se ter números exatos da população a que se destinam. Mas, na medida em que as favelas, os cortiços, as submoradias, estampam a sua existência, consorciada ao ser humano que vive nas ruas, é chegada a hora de uma atitude do Poder Público que não pode continuar ignorando suas funções institucionais, sob o argumento de que o princípio da isonomia permite a desigualdade, e, como tal, as diferenças sócio-econômicas existirão para sempre na humanidade. É um fato incontestável que as diferenças fazem parte da vida humana e que, para isso, não há solução legal, pois cada pessoa tem uma formação, um desejo e objetivos que julga alcançáveis ao seu ritmo. Mas é verdade, também, que o Poder Público não pode, com base nessa incontrastável certeza, quedar-se inerte e descumprir seu dever de promover a justiça social.

O Poder Judiciário e o Ministério Público devem, nessa hora inconsciente do Poder Público, demonstrar que, não obstante o respeito à separação de poderes, a questão é maior que essa divisão, que, afinal, se justifica pela existência do homem, mas é injustificada quando impede a proteção ao ser humano. Nesse diapasão, cabe-lhes fazer cumprir a Constituição Federal, determinando a adoção de políticas públicas em um prazo razoável ou o cumprimento das existentes ou corrigindo o cumprimento daquelas insuficientes.

O direito à moradia exige que o Estado crie os meios materiais indispensáveis para o exercício desse direito, adotando instrumentos financeiros, legais e administrativos para a promoção de uma política habitacional; construindo um sistema de habitação democrático, com a participação popular; destinando recursos para políticas habitacionais de interesse social e, por fim, adotando políticas públicas que possibilitem o acesso ao mercado habitacional para aqueles que se encontram em estado de pobreza sem lugar para morar e/ou vivam em condições precárias de habitabilidade e, portanto, sem vida digna.

É inafastável a compreensão de que o direito à moradia é um dos pressupostos para a efetivação do princípio da dignidade humana – de difícil conceituação semântica, pela amplitude do seu conteúdo – que não pode ser violada, pois é absoluta e não pode ser relativizada ou compreendida de acordo com o momento histórico em que é analisada. A

dignidade da pessoa humana é uma conquista da razão ético-jurídica e é intangível como inerente ao homem, sendo o primeiro fundamento da Constituição Federal de 1988 e a guarida dos direitos individuais.

O ser humano é digno. A dignidade é incondicionada. Esse direito extraído da Constituição Federal – a lei magna de um país – embora não se condicione à existência de outros direitos, por estar incorporado à vida humana, não tem plenitude para o ser humano que não possui a moradia, que lhe foi assegurada constitucionalmente. Ao remate destas considerações finais, à guisa de conclusão, e, diante do direito textual da Constituição Federal de 1988, é que se tem o direito à moradia como um dos pressupostos para a efetivação da dignidade da pessoa humana – o supradireito que justifica e sustenta todo o texto constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. Trad. de Alfredo Bosi, *Dicionário de Filosofia*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ACSELRAD, Henri (Org.). *A duração das cidades:* sustentabilidade e risco nas políticas urbanas. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. *In*: FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ALMEIDA FILHO, Agassiz de e CRUZ, Danielle da Rocha (Coord). *Estado de Direito e direitos fundamentais.* Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALMEIDA, Paulo Guilherme de. *Direito Agrário:* a Propriedade Imobiliária Rural. São Paulo: LTr, 1980.

ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos direitos e dos povos*. 7. ed. São Paulo: Ícone, 1997.

ALVES, Vilson Rodrigues. *Uso nocivo da propriedade*. 1. ed. São Paulo: RT, 1992.

ANDRADE, Carlos Drummond. *Cadeira de balanço*. 10. Ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1978.

ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ARNAUD, André-Jean. *Governar sem fronteiras: entre globalização e pós-globalização.* Crítica da razão jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, v. 2.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. Rio de Janeiro: Globo, 1988.

BALAKRISHNAN, Gopal (Org). Trad. Vera Ribeiro. *Um mapa da questão nacional*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2000.

BANDEIRA, Manoel. *Meus poemas preferidos*. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1992.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARDET, Gastón. Trad. de Flávia Cristina Nascimento. *O urbanismo.* Campinas: Papirus, 1990.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Interpretação e aplicação das normas constitucionais.* São Paulo: Saraiva, 1982.

BAUDELAIRE, CHARLES. Trad. e notas de Ivan Junqueira *As flores do mal*.. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BERTAN. José Neure. *Propriedade privada & função social*. Curitiba: Juruá, 2005.

BOBBIO, Norberto. Trad. Carlos Nelson Coutinho. *A era dos direitos*. 5. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. Trad. Maria Celeste C. J. Santos *Teoria do ordenamento jurídico*.. 10. ed. Brasília: UnB, 1997.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Matteucci. *Dicionário de política*. 2. ed. Brasília: UnB, 1990.

BORGES, Alexandre Walmott. *Preâmbulo da Constituição & a ordem econômica*. Curitiba: Juruá, 2003.

BRAGA, Roberto e CARVALHO, Pompeu Figueiredo de (Org.). *Estatuto da cidade*: política urbana e cidadania. Rio Claro: Unesp, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Reintegração de posse. Área municipal. Processo n° 70008757270. Relator: José Francisco Pellegrini, 27 de agosto de 2004. *Diário da Justiça*. Porto Alegre (RS).

BRECHT, Bertold. *Poemas de Bertold Brecht.* Perguntas de um trabalhador que lê. Disponível em: <http://www.comunismo.com.br/brecht.html>. Acesso em: 12 jul. 2007

_____. *Quem não sabe de ajuda*. Disponível em: <http://www.comunismo.com.br/brecht.html>. Acesso em: 12 jul. 2007,

BRITTO, Cezar. Fome e sede de justiça. *Jornal Folha de São Paulo*. São Paulo, 13 fev. 2007, Opinião, p. 11.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2007.

CALVINO, Ítalo. *As cidades invisíveis*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
CÂMARA, Dom Hélder. *Mil razões para viver* (Meditações do Padre José), Rio de Janeiro:

Civilização Brasileira, 1978.

CANO, W. *Reflexões sobre o Brasil e a nova (des)ordem internacional.* São Paulo: Fapesp/ Unicamp, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almeidina, 2003.

_____. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004.

_____. *Fundamentos da Constituição.* Coimbra: Coimbra, 1991.

CANUTO, Elza Maria Alves. *A moradia e a dignidade humana* - IV Seminário da Pesquisa Jurídica. Universidade Federal de Uberlândia. Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis, 29 e 30 nov. 2005.

CANUTO, Elza Maria Alves; VLACH, Vânia Rubia Farias. *A desapropriação como forma de preservar a função social da propriedade urbana e ordenar a ocupação do espaço urbano brasileiro* - VI Congresso Brasileiro de Geógrafos – Universidade Federal de Goiás, 18 a 23 jul.2004.

_____. *A moradia como fator integrante da cidadania* - X Encontro de Geógrafos da América Latina. Universidade de São Paulo. Departamento de Geografia, 20 a 25 mar.2005

_____. *Políticas públicas e cidadania* - II Simpósio Internacional sobre Cidades Médias – dinâmica econômica e produção do espaço. Universidade Federal de Uberlândia, 6 a 9 nov. 2006.

CAPEL, Horacio. *Capitalismo y morfologia urbana em Espana*. 4. ed. Barcelona: Libros de la Frontera, 1983.

CARDOSO, Sérgio. Antigos, modernos e novos mundos da reflexão política. *In*: NOVAES, Adauto (Org.). *A crise do Estado-nação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003

CARLOS, Ana Fani Alessandri. *A cidade*. São Paulo: Contexto, 2001.

_____. *O espaço urbano* – novos escritos sobre a cidade. São Paulo: Contexto, 2004.

_____. O sentido da cidade: as possibilidades da análise geográfica. *In*: SPÓSITO, Maria Encarnação Beltrão (org). *Urbanização e cidades:* perspectivas geográficas. Presidente Prudente: Unesp/FCT/GasPerr, 2001.

_____ (Org). *A geografia na sala de aula*. São Paulo: Contexto, 1999.

_____ (Org). *Novos caminhos da geografia*. São Paulo: Contexto, 2002.

CARLOS, Ana Fani Alessandri; LEMOS, Amália Inês Geraiges (Org). *Dilemas urbanos*. São Paulo: Contexto, 2003.

CARNEIRO, R. J. M. *Organização da cidade.* [s.l.]. São Paulo: Max Limonad, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos; *Direito Administrativo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. *Manual de direito administrativo.* 10. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil* – o longo caminho. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CASTELLS, Manuel. *A questão urbana*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CAVALLAZI, Rosângela Lunardelli. O estudo epistemológico do direito urbanístico brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. *In*: COUTINHO, Ronaldo e BONIZZATO, Luigi (coord.). *Direito da cidade* – novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CINVA – Centro Interamericano de Vivenda e Planejamento. Seminário de Técnicos e Funcionários em Planejamento Urbano. Trad. Gustavo Neves da Rocha Filho. *A Carta dos Andes*. São Paulo: Bem-Estar, 1960.

COELHO, Edihermes Marques (org.). *Direitos fundamentais*. Reflexões e críticas: teoria e efetividade. Uberlândia: Ipedi, 2005.

_____. *Direito humanos*: construção histórica e dimensões. Uberlândia: Ipedi, 2005.

COMPARATO Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CORDEIRO, Paulo Machado. *A responsabilidade social dos juízes e a aplicação dos direitos fundamentais*. Salvador: Podivm, 2007.

CORRÊA, Roberto Lobato. Cultura e cidade: uma breve introdução ao tema. *In:* CARLOS, Ana Fani Alessandri/ LEMOS, Amália Inês Geraiges (org.). *Dilemas urbanos* – novas abordagens sobre a cidade. São Paulo: Contexto, 2003.

_____. *Interações espaciais*. *In*: CASTRO, Iná Elias de; GOMES, Paulo César da Costa; CORREA, Roberto Lobato. (Org.) *Explorações geográficas*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

COUTINHO, Ronaldo L. Direito da cidade: o direito no seu lugar. *Revista de Direito da Cidade*. Rio de Janeiro: Harbra, v. 1, n. 1, 220 p., maio 2006.

COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi. (Coord). *Direito da cidade* - novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DALLARI, Adilson Abreu. *Desapropriação para fins urbanísticos.* Rio de Janeiro: Forense, 1981.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DaMATTA, Roberto. *O que faz o Brasil, Brasil*? Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

DAMIANI, Amélia Luisa. A crise da cidade: os termos da urbanização. In: DAMIANI, Amélia Luisa; CARLOS, Ana Fani Alessandri; SEABRA, Odette Carvalho de Lima. *O espaço no fim de século* – a nova raridade. São Paulo: Contexto, 1999.

_____. As contradições do espaço da lógica (formal) à lógica dialética, a propósito do espaço. *In*: DAMIANI, Amélia Luisa; CARLOS Ana Fani Alessandri; SEABRA, Odette Carvalho de Lima (org.) *O espaço no fim de século* – a nova raridade. São Paulo: Contexto, 1999.

DAMIANI, Amélia Luisa; CARLOS, Ana Fani Alessandri; SEABRA, Odette Carvalho de Lima (Org). *O espaço no fim de século*: a nova raridade. São Paulo: Contexto, 1999.

DEMO, Pedro. *Charme da exclusão social*. 2. ed. São Paulo: Autores Associados, 2002.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FELIPPE, Marcelo Sotelo. *Razão jurídica e dignidade humana.* São Paulo: Max Limonad, 1996.

FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico.* Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução. *In*: FERNANDES, Edésio. (Org.) *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FERRARI, Célson. *Curso de planejamento municipal integral*. São Paulo: Pioneira, 1991.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Os direitos fundamentais implícitos e seus reflexos no sistema constitucional brasileiro. *Revista Jurídica*. Brasília, v. 8, n. 82, p. 1-8, dez/jan. 2007. Disponível em: <http:/www.planalto.gov.br/ccivil_03/revistajurdicia/index.htm>. Acesso em: 12 jul. 2007.

FERREIRA, Oliveiros S. *Forças Armadas, para quê?* São Paulo: Grd, 1988.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Direitos difusos e coletivos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

FRANÇA, R. Limongi. *Manual prático das desapropriações.* São Paulo: Saraiva, 1976.

FREIRE, Ana Lucy Oliveira. As práticas sócio-espaciais urbanas: contribuições para refletir sobre a cidade. *In*: SPÓSITO, Maria Encarnação Beltrão (Org.). *Urbanização e cidades*: perspectivas geográficas. Presidente Prudente: Unesp/FCT/GasPerr, 2001.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAG, Bárbara. *Teorias da cidade*. Campinas: Papirus, 2006.

FREYRE, Gilberto. *Sobrados e mucambos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

GASPARINI Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002.

GIDDENS, Anthony. *O Estado-nação e a violência*. São Paulo: Edusp, 2001.

GOITIA, Fernando Chueca. *Breve história do urbanismo*. Lisboa: Presença, 1982. Resenha de HONORATO, Rossana. Disponível em: <http://www.vitruvius.com.br/resenhas/textos/resenha118.asp>. Acesso em 16 nov. 2007.

GOMES, Edvânia Torres Aguiar. Agendando velhos reencontros: relações entre os humanos e a natureza nos espaços socialmente produzidos. *In*: SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. (Org.) *Urbanização e cidades*: perspectivas geográficas. Presidente Prudente: GasPerr, 2001.

GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. O direito à moradia como valor integrante do direito à vida digna. *In*: KLEVENHUSEN, Renata Braga. (Coord.) *Direitos fundamentais e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006 (série 2).

GONÇALVES, Maria Flora. Ângulos da relação entre prática social e construção do espaço. *In*: CARLOS, Ana Fani Alessandri; LEMOS, Amália Inês Geraiges. *Dilemas urbanos* – novas abordagens sobre a cidade. São Paulo: Contexto, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *Direito urbano.* São Paulo: RT, 1983.

_____. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: RT, 1981.

_____. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Ordem econômica na Constituição de 1988*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1997

HADDAD, Paulo. *Participação, justiça e planejamento*. Rio De Janeiro: Zahar, 1980.

HARADA, Kiyoshi. *Dicionário de Direito Público*. São Paulo: Atlas, 1999.

HARTSHORNE, Richard. Trad. Thomaz Newlands Neto. Sup. Fábio M. S. Guimarães e L. M. C. Bernardes. *Propósitos e natureza da Geografia*. 2. ed. São Paulo: Hucitec/Edusp, 1978.

HARVEY, David. *A produção capitalista do espaço*. São Paulo: Annablume, 2005.

HEIDEGGER, M. *Conferência e escritos filosóficos*. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Série Os Pensadores).

HIRONAKA, Giselda. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

HOBBES, Thomas. *Do cidadão*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. V.

IHERING, Ruldof Von. *A luta pelo direito*. 4. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1983.

JACOBI, Pedro. Exclusão urbana e lutas pelo direito à moradia. *Espaço & Debates*. Revista de Estudos Regionais e Urbanos. São Paulo: Cortez, v. 7, p. 53-69, out/dez. 1982.

JARDIM, Zélia Leocádia da Trindade. Regulamentação da política urbana e garantia do direito à cidade. *In*: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (org.). *Direito da cidade* – novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural.* 2. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

_____. *Teoria geral do direito e do Estado*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

_____. *Teoria pura do direito*. 5. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord). *Direitos fundamentais*. Novos direitos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

KOGA, Dirce. *Medida de cidades*. São Paulo: Cortez, 2003.

KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

LEFÉBVRE, Henri. *A linguagem e a sociedade.* Lisboa: Ulisseia, 1966.

_____. Trad. Sérgio Martins. *A revolução urbana*. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

_____. Rhythmanalysis – Space, time and everyday life. London: Continuum, 2007.

_____. *The production of space*. Transl. Donald Nicholson~Smith. Malden: Blackwell, 2007.

LEMOS, Amália Inés Geraiges de. O sentido da cidade hoje: reflexões teóricas. *In*: SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão (org.) *Urbanização e cidades:* perspectivas geográficas. Presidente Prudente: Unesp/FCT/GasPerr, 2001.

LESBAUPIN, Ivo. *Poder local x exclusão social*. Petrópolis: Vozes, 2001.

LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil* – sesmarias e terras devolutas. São Paulo: Secretaria de Estado de Cultura, 1990.

LIMONGI FRANÇA, *Manual prático das desapropriações*. São Paulo: Saraiva, 1976.

LIPIETZ, Alain. Trad. Maria Adélia A. de Souza. Alguns problemas da produção monopolista do espaço urbano. *Espaço & Debates. Revista de Estudos Regionais e Urbanos.* São Paulo: Cortez, v. 7, out/dez. 1982

LISPECTOR, Clarice. *A cidade sitiada*. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. (2000). Direito constitucional. *In*: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. (Coord.) *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Série Os Pensadores).

MARÉS. Carlos Frederico. Soberania do povo, poder do Estado. *In*: NOVAES, Adauto. (Org.). *A crise do Estado-nação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

MARICATO, E. As idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias. In: ARANTES, O.; VAINER, C.; MARICATO, E. *A cidade do pensamento único* - desmanchando consensos. Petrópolis: Vozes, 2000.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana.* Princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2006.

MATTOS, Liana Portilho. *A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2003.

MEDAUAR Odete; ALMEIDA Fernando Dias Menezes de. (Coord.) *Estatuto da Cidade* – Lei 10.257, de 10.07.2001. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELES, Cecília. *Romanceiro da Inconfidência*. Rio de Janeiro: Letras e Artes, 1965.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 1998.

_____. *Direito de construir*. 9. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Adilson Abreu Dallari e Daniela Libório Di Sarno. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Direito Municipal Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 57-58, ano XIV, jan./jun. 1981.

_____. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDONÇA, Jupira Gomes de. Plano diretor, gestão urbana e descentralização: novos caminhos, novo debates. In. FERNANDES, Edésio. (Org.) *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. *Tratado de Direito privado*. 3. ed. reimpressão. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, t. VII. Parte Especial.

MITCHELL, Don. *The right to the city.* New York: The Guilford, 2003.

MONTFORT ASSOCIAÇÃO CULTURAL. *Documentos da Igreja*. Encíclicas. Disponível em: <http://www.montfort.org.br/index.php?secao=documentos&subsecao=enciclicas&lang=bra>. Acesso em: 25 jan. 2007

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Guilherme Peña (Org.). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro.* São Paulo: Dialética, 2002.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito.* Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NARDY, Afrânio. *Uma leitura transdisciplinar do princípio da precaução.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NOVAES, Adauto (Org.). *A crise do Estado-nação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Liberdade* – norma, consciência, existência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002

OLIVEIRA, Aluísio Pires de.; PIRES CARVALHO, Paulo César. *Estatuto da Cidade* – anotações à Lei 10.257 de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2002.

OLIVEIRA, Daniel Almeida. O direito da cidade no direito e nas questões sociais: limites, possibilidades e paradigmas. *In*: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (org.) *Direito da cidade* – novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

OLIVEIRA, Erival da Silva. *Elementos do direito. Direito Constitucional.* 5. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2006.

OLIVEIRA, Márcio Piñon de. Os sentidos da cidade, seu discurso fundante e o pacto político-territorial. *In*: SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão (org.). *Urbanização e cidades*: perspectivas geográficas. Presidente Prudente: Unesp/FCT/GasPerr, 2001.

PACHECO, Cláudio. *Novo tratado das constituições brasileiras*. Brasília: Offset, 1992, v. 2

PANERAI, Philippe. Trad. de Francisco Leitão. *Análise urbana*. Brasília: UnB, 2006.

PAULO, Vicente. Aulas de Direito Constitucional. 9. ed. Niterói: Impetus, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

PEREIRA, Luiz Portella. *A função social da propriedade urbana*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. *Uma outra cidade.* O mundo dos excluídos no final do século XIX. São Paulo: Companhia Nacional, 2001.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di - *Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

PINSKY, Jaime. *As primeiras civilizações.* 18. ed. São Paulo: Atual, 1994.

PINTAUDI, Silvana Maria. A cidade e a crise. *In*: DAMIANI, Amélia Luisa; CARLOS Ana Fani Alessandri; SEABRA, Odette Carvalho de Lima (org.). *O espaço no fim de século* – a nova raridade. São Paulo: Contexto, 1999.

_____. Políticas públicas municipais: entre o local e o mundial. *In*: SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão (Org.). *Urbanização e cidades*: perspectivas geográficas. Presidente Prudente: Unesp/FCT/GasPerr, 2001.

_____. Urbanismo: é possível projetar um futuro coletivo para a cidade? *In*: COLOQUIO

INTERNACIONAL DE GEOCRÍTICA, 9. *Los problemas del mundo actual. Soluciones y alternativas desde la Geografía y las Ciencias Sociales*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007. Disponível em: <http://www.ub.es/geocrit/9porto/silvana.htm>. Acesso em: 10 jul. 2007

PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico* – plano diretor e direito de propriedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. (Coord.) *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

_____. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Jurídicos Lê, 1990.

RODRIGUES, Arlete Moysés. *Moradia nas cidades brasileiras*. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Direito Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5.

ROLNIK, Raquel. *O que é cidade.* 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1995. (Coleção Primeiros Passos).

ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROSENVALD, Nélson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005

SACHS, Ignacy, WILHEIM, Jorge/ PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). *Brasil, um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

SLAIBI FILHO. Nagib. *Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SANCHES, Jurandyr L. (Org.). *Geografia do Brasil*. São Paulo: Edusp, 2001.

SÁNCHEZ, Joan-Eugeni. *La geografia y el espacio social del poder*. Barcelona: Los Libros de la Frontera, 1981.

SANTOS, Ângela Moulin S. Penalva. Planejamento Urbano: para quê e para quem?. *In*: *Revista da Cidade*. Universidade do Rio De Janeiro. Rio de Janeiro: Harbra, v. 1, n. 1, maio/2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*. O social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. São Paulo: Hucitec, 1993.

SANTOS Jr., O. A. *Reforma urbana*: por um novo modelo de planejamento e gestão das cidades. Rio de Janeiro: Fase/UFRJ-Ippur, 1995.

SAQUET, Marcos Aurélio. Produção do espaço e redefinições regionais: a construção de uma temática. *In*: SPOSITO, Eliseu Savério. (Org.) *Entender a produção do espaço geográfico para compreender o território*. Presidente Prudente: Unesp/FCT/GasPerr, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livaria do Advogado, 2004

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. O tratamento constitucional do Plano Diretor como Instrumento de Política Urbana. *In*: FERNANDES, E. (Org.). *Direito urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro*. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

_____. *Estatuto da Cidade*: novos horizontes para a reforma urbana. São Paulo: Pólis, 2001 (Cadernos Pólis, 4).

_____. Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil. *In*: FERNADES, Edésio (Org.). *Direito Urbanístico e política urbana no Brasil.* Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). *Direito à cidade* – trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÉGUIN, Elida. *Estatuto da cidade*: promessa de inclusão social, justiça social. Rio de

Janeiro: Forense, 2002;

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos humanos e cidadania.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, José Borzacchiello da. Estatuto *da* cidade versus estatuto *de* cidade – eis a questão. *In*: CARLOS, Ana Fani Alessandri; LEMOS, Amália Inês Geraiges. (Org.). *Dilemas urbanos* – novas abordagens sobre a cidade. São Paulo: Contexto, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de Direito Constitucional positivo.* 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, Maria Laura. *O Brasil*: território e sociedade no início do século XXI. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito constitucional.* Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA, Gustavo de Oliveira Coelho de. Cidade, meio ambiente e modernidade. *In*: SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão (org.). *Urbanização e cidades*: perspectivas geográficas. Presidente Prudente: Unesp/FCT/ GasPerr, 2002.

SOUZA, Junia Verna Ferreira de. Solo criado: um caminho para minorar os problemas urbanos. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). *Temas de direito urbanístico - 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SOUZA, M. A. de. O II PND e a política urbana brasileira: uma contradição evidente. *In*: DÉAK, C.; SCHIFFER, S. R. (Org.). *O processo de urbanização no Brasil.* São Paulo: Edusp, 1993.

SOUZA, Marcelo Lopes. *Abc do desenvolvimento urbano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

_____. *Mudar a cidade*: uma introdução ao planejamento e à gestão urbanos. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

SPÓSITO, Eliseu Savério. *A vida nas cidades.* São Paulo: Contexto, 2004.

_____. Políticas públicas: teoria, prática e ideologia. *In*: SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. (Org.). *Urbanização e cidades*: perspectivas geográficas. Presidente Prudente: Unesp/FCT/GasPerr, 2001 .

SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. A urbanização da sociedade: reflexões para um debate sobre as novas formas espaciais. *In*: DAMIANI, Amélia Luisa; CARLOS Ana Fani Alessandri; SEABRA, Odette Carvalho de Lima (org.). *O espaço no fim de século* – a nova raridade. São Paulo: Contexto, 1999.

_____. (org). *Urbanização e cidades:* perspectivas geográficas. Presidente Prudente: Unesp/FCT/GasPerr, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ary. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 1992.

TANAJURA, Grace Virgínia Ribeiro de Magalhães. *Função social da propriedade*. São Paulo: LTr, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). *Revista Forense***.** Rio de Janeiro: Forense, n. 306, abr.jun./1989.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. San José da Costa Rica/Brasília: IDH, Acnur, Civc, CUE; Instituto de Derechos Humanos, 1996.

VAINER, C. *A cidade do pensamento único* - desmanchando consensos. Petrópolis: Vozes, 1998.

VALLADARES, Licia do Prado (org), *Repensando a habitação no Brasil*, Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: direitos reais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VILLAÇA, F. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. *In*: DÉAK, C.; SCHIFFER, S. R. (Org.). *O processo de urbanização no Brasil*. São Paulo: Edusp, 2000.

VIVANCO, Antônio C. (1967). Teoria de Derecho Agrário. *In*: TANAJURA, Grace Virgínia Ribeiro. *Função social da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 2000.

VLACH, Vânia Rubia Farias. Papel do ensino de geografia na compreensão de problemas do mundo atual. *In*: IX COLÓQUIO INTERNACIONAL DE GEOCRÍTICA. *Los Problemas del Mundo Actual*. Soluciones y Alternativas desde la Geografía y Las Ciencias Sociales. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007. Disponível em: <http://www.ub.es/geocrit/9porto/vlach.htm>. Acesso em: 12 jul. 2007

VLACH, Vânia Rubia Farias. Os desafios da cidadania e o ensino de geografia. Conferência proferida no VII ENCONTRO REGIONAL DE GEOGRAFIA – Centro-Oeste, em 7 de setembro de 2001. Quirinópolis-GO.

WEFFORT, Francisco C. (Org.) *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 2000.

WELL SIMONE. Trad. Ilka Stern Cohen. *Opressão e liberdade*. Bauru: Edusc, 2001.

ZAKABI, Rosana. O novo segredo da vida longa. *Revista Veja*. São Paulo, ano 40, nº. 6, p. 90, 16 fev. 2007.

APÊNDICE

EXCERTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – 1988 – ARTIGO 5º

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

XXX - é garantido o direito de herança;

XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus;

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

LXXII - conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão

Artigo 170

Artigo 182

Artigo 183

LEI Nº 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001

Mensagem de Veto nº 730 (Ao final)

Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DIRETRIZES GERAIS

Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população

e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o

meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

Art. 3º Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

I – legislar sobre normas gerais de direito urbanístico;

II – legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;

III – promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

IV – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

V – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

CAPÍTULO II

DOS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA

Seção I

Dos instrumentos em geral

Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor;

b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

c) zoneamento ambiental;

d) plano plurianual;

e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;

f) gestão orçamentária participativa;

g) planos, programas e projetos setoriais;

h) planos de desenvolvimento econômico e social;

IV – institutos tributários e financeiros:

a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU;

b) contribuição de melhoria;

c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros;

V – institutos jurídicos e políticos:

a) desapropriação;

b) servidão administrativa;

c) limitações administrativas;

d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;

e) instituição de unidades de conservação;

f) instituição de zonas especiais de interesse social;

g) concessão de direito real de uso;

h) concessão de uso especial para fins de moradia;

i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;

j) usucapião especial de imóvel urbano;

l) direito de superfície;

m) direito de preempção;

n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;

o) transferência do direito de construir;

p) operações urbanas consorciadas;

q) regularização fundiária;

r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;

s) referendo popular e plebiscito;

VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

§ 1º Os instrumentos mencionados neste artigo regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto nesta Lei.

§ 2º Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, a concessão de direito real de uso de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente.

§ 3º Os instrumentos previstos neste artigo que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil.

Seção II

Do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios

Art. 5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

§ 1º Considera-se subutilizado o imóvel:

I – cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente;

II – (VETADO)

§ 2º O proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis.

§ 3º A notificação far-se-á:

I – por funcionário do órgão competente do Poder Público municipal, ao proprietário do imóvel ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência geral ou administração;

II – por edital quando frustrada, por três vezes, a tentativa de notificação na forma prevista pelo inciso I.

§ 4º Os prazos a que se refere o caput não poderão ser inferiores a:

I - um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente;

II - dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento.

§ 5º Em empreendimentos de grande porte, em caráter excepcional, a lei municipal específica a que se refere o caput poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo.

Art. 6º A transmissão do imóvel, por ato inter vivos ou causa mortis, posterior à data da notificação, transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei, sem interrupção de quaisquer prazos.

Seção III

Do IPTU progressivo no tempo

Art. 7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

§ 1º O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o caput do art. 5º desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.

§ 2º Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, garantida a prerrogativa prevista no art. 8º.

§ 3º É vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo.

Seção IV

Da desapropriação com pagamento em títulos

Art. 8º Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

§ 1º Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

§ 2º O valor real da indenização:

I – refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a

notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei;

II – não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

§ 3º Os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos.

§ 4º O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

§ 5º O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

§ 6º Ficam mantidas para o adquirente de imóvel nos termos do § 5º as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei.

Seção V

Da usucapião especial de imóvel urbano

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Art. 11. Na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petitórias ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo.

Art. 12. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

I – o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;

II – os possuidores, em estado de composse;

III – como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

§ 1º Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público.

§ 2º O autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

Art. 13. A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

Art. 14. Na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário.

Seção VI

Da concessão de uso especial para fins de moradia

Art. 15. (VETADO)

Art. 16. (VETADO)

Art. 17. (VETADO)

Art. 18. (VETADO)

Art. 19. (VETADO)

Art. 20. (VETADO)

Seção VII

Do direito de superfície

Art. 21. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

§ 1º O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística.

§ 2º A concessão do direito de superfície poderá ser gratuita ou onerosa.

§ 3º O superficiário responderá integralmente pelos encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária, arcando, ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário do contrato respectivo.

§ 4º O direito de superfície pode ser transferido a terceiros, obedecidos os termos do contrato respectivo.

§ 5º Por morte do superficiário, os seus direitos transmitem-se a seus herdeiros.

Art. 22. Em caso de alienação do terreno, ou do direito de superfície, o superficiário e o proprietário, respectivamente, terão direito de preferência, em igualdade de condições à oferta de terceiros.

Art. 23. Extingue-se o direito de superfície:

I – pelo advento do termo;

II – pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário.

Art. 24. Extinto o direito de superfície, o proprietário recuperará o pleno domínio do terreno, bem como das acessões e benfeitorias introduzidas no imóvel, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário no respectivo contrato.

§ 1º Antes do termo final do contrato, extinguir-se-á o direito de superfície se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para a qual for concedida.

§ 2º A extinção do direito de superfície será averbada no cartório de registro de imóveis.

Seção VIII

Do direito de preempção

Art. 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

§ 1º Lei municipal, baseada no plano diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

§ 2º O direito de preempção fica assegurado durante o prazo de vigência fixado na forma do § 1º, independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel.

Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para:

I – regularização fundiária;

II – execução de programas e projetos habitacionais de interesse social;

III – constituição de reserva fundiária;

IV – ordenamento e direcionamento da expansão urbana;

V – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;

VI – criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes;

VII – criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental;

VIII – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico;

IX – (VETADO)

Parágrafo único. A lei municipal prevista no § 1º do art. 25 desta Lei deverá enquadrar cada área em que incidirá o direito de preempção em uma ou mais das finalidades enumeradas por este artigo.

Art. 27. O proprietário deverá notificar sua intenção de alienar o imóvel, para que o Município, no prazo máximo de trinta dias, manifeste por escrito seu interesse em comprá-lo.

§ 1º À notificação mencionada no caput será anexada proposta de compra assinada por terceiro interessado na aquisição do imóvel, da qual constarão preço, condições de pagamento e prazo de validade.

§ 2º O Município fará publicar, em órgão oficial e em pelo menos um jornal local ou regional de grande circulação, edital de aviso da notificação recebida nos termos do caput e da intenção de aquisição do imóvel nas condições da proposta apresentada.

§ 3º Transcorrido o prazo mencionado no caput sem manifestação, fica o proprietário

autorizado a realizar a alienação para terceiros, nas condições da proposta apresentada.

§ 4º Concretizada a venda a terceiro, o proprietário fica obrigado a apresentar ao Município, no prazo de trinta dias, cópia do instrumento público de alienação do imóvel.

§ 5º A alienação processada em condições diversas da proposta apresentada é nula de pleno direito.

§ 6º Ocorrida a hipótese prevista no § 5º o Município poderá adquirir o imóvel pelo valor da base de cálculo do IPTU ou pelo valor indicado na proposta apresentada, se este for inferior àquele.

Seção IX

Da outorga onerosa do direito de construir

Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

§ 2º O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana.

§ 3º O plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área.

Art. 29. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Art. 30. Lei municipal específica estabelecerá as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando:

I – a fórmula de cálculo para a cobrança;

II – os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga;

III – a contrapartida do beneficiário.

Art. 31. Os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados com as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 desta Lei.

Seção X

Das operações urbanas consorciadas

Art. 32. Lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas.

§ 1º Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

§ 2º Poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas:

I – a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente;

II – a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente.

Art. 33. Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo:

I – definição da área a ser atingida;

II – programa básico de ocupação da área;

III – programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação;

IV – finalidades da operação;

V – estudo prévio de impacto de vizinhança;

VI – contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 32 desta Lei;

VII – forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil.

§ 1º Os recursos obtidos pelo Poder Público municipal na forma do inciso VI deste artigo serão aplicados exclusivamente na própria operação urbana consorciada.

§ 2º A partir da aprovação da lei específica de que trata o caput, são nulas as licenças e autorizações a cargo do Poder Público municipal expedidas em desacordo com o plano de operação urbana consorciada.

Art. 34. A lei específica que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão pelo Município de quantidade determinada de certificados de potencial adicional de

construção, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação.

§ 1º Os certificados de potencial adicional de construção serão livremente negociados, mas conversíveis em direito de construir unicamente na área objeto da operação.

§ 2º Apresentado pedido de licença para construir, o certificado de potencial adicional será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a operação urbana consorciada.

Seção XI

Da transferência do direito de construir

Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

I – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;

II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;

III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

§ 1º A mesma faculdade poderá ser concedida ao proprietário que doar ao Poder Público seu imóvel, ou parte dele, para os fins previstos nos incisos I a III do caput.

§ 2º A lei municipal referida no caput estabelecerá as condições relativas à aplicação da transferência do direito de construir.

Seção XII

Do estudo de impacto de vizinhança

Art. 36. Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

I – adensamento populacional;

II – equipamentos urbanos e comunitários;

III – uso e ocupação do solo;

IV – valorização imobiliária;

V – geração de tráfego e demanda por transporte público;

VI – ventilação e iluminação;

VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado.

Art. 38. A elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), requeridas nos termos da legislação ambiental.

CAPÍTULO III

DO PLANO DIRETOR

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º 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.

§ 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

§ 5º (VETADO)

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

§ 1º No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do caput, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.

§ 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III – sistema de acompanhamento e controle.

CAPÍTULO IV

DA GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE

Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;

II – debates, audiências e consultas públicas;

III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

V – (VETADO)

Art. 44. No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f

do inciso III do art. 4º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Art. 45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

CAPÍTULO V

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 46. O Poder Público municipal poderá facultar ao proprietário de área atingida pela obrigação de que trata o caput do art. 5º desta Lei, a requerimento deste, o estabelecimento de consórcio imobiliário como forma de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel.

§ 1º Considera-se consórcio imobiliário a forma de viabilização de planos de urbanização ou edificação por meio da qual o proprietário transfere ao Poder Público municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe, como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas.

§ 2º O valor das unidades imobiliárias a serem entregues ao proprietário será correspondente ao valor do imóvel antes da execução das obras, observado o disposto no § 2º do art. 8º desta Lei.

Art. 47. Os tributos sobre imóveis urbanos, assim como as tarifas relativas a serviços públicos urbanos, serão diferenciados em função do interesse social.

Art. 48. Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, os contratos de concessão de direito real de uso de imóveis públicos:

I – terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 134 do Código Civil;

II – constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais.

Art. 49. Os Estados e Municípios terão o prazo de noventa dias, a partir da entrada em vigor desta Lei, para fixar prazos, por lei, para a expedição de diretrizes de empreendimentos urbanísticos, aprovação de projetos de parcelamento e de edificação, realização de vistorias e expedição de termo de verificação e conclusão de obras.

Parágrafo único. Não sendo cumprida a determinação do caput, fica estabelecido o prazo de sessenta dias para a realização de cada um dos referidos atos administrativos, que valerá até que os Estados e Municípios disponham em lei de forma diversa.

Art. 50. Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do art. 41 desta Lei que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei, deverão aprová-lo no prazo de cinco anos.

Art. 51. Para os efeitos desta Lei, aplicam-se ao Distrito Federal e ao Governador do Distrito Federal as disposições relativas, respectivamente, a Município e a Prefeito.

Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

I – (VETADO)

II – deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do art. 8º desta Lei;

III – utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei;

IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei;

V – aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do art. 33 desta Lei;

VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4º do art. 40 desta Lei;

VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei;

VIII – adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado.

~~Art. 53.~~ .(Revogado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)

Art. 54. O art. 4º da Lei nº 7.347, de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO)." (NR)

Art. 55. O art. 167, inciso I, item 28, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterado pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 167. .....

I - .....

.....

28) das sentenças declaratórias de usucapião, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação;

....." (NR)

Art. 56. O art. 167, inciso I, da Lei nº 6.015, de 1973, passa a vigorar acrescido dos seguintes itens 37, 38 e 39:

"Art. 167. .....

I – .....

37) dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação;

38) (VETADO)

39) da constituição do direito de superfície de imóvel urbano;" (NR)

Art. 57. O art. 167, inciso II, da Lei nº 6.015, de 1973, passa a vigorar acrescido dos seguintes itens 18, 19 e 20:

"Art. 167. .....

II – .....

18) da notificação para parcelamento, edificação ou utilização compulsórios de imóvel urbano;

19) da extinção da concessão de uso especial para fins de moradia;

20) da extinção do direito de superfície do imóvel urbano." (NR)

Art. 58. Esta Lei entra em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação.

Brasília, 10 de julho de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Paulo de Tarso Ramos Ribeiro

Geraldo Magela da Cruz Quintão

Pedro Malan

Benjamin Benzaquen Sicsú

Martus Tavares
José Sarney Filho
Alberto Mendes Cardoso

MENSAGEM Nº 730, DE 10 DE JULHO DE 2001 (VETO)

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente, por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 181, de 1989 (nº 5.788/90 na Câmara dos Deputados), que "Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências".

O **Ministério da Justiça** propôs veto aos seguintes dispositivos:

Inciso V do art. 43

"Art. 43. .....

V – referendo popular e plebiscito."

Razões do veto:

"Tais instrumentos de exercício da soberania popular estão disciplinados na Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, que, em seu art. 6º, admite a sua convocação por parte de Estados e Municípios, na forma determinada pela Constituição Estadual ou Lei Orgânica Municipal. Há, portanto, no ordenamento jurídico pátrio, permissivo legal para a utilização destes mecanismos por parte dos Municípios, desde que observados os ditames da Lei Orgânica Municipal, instrumento constitucionalmente habilitado a regular o processo político em âmbito local.

Instituir novo permissivo, especificamente para a determinação da política urbana municipal, não observaria a boa técnica legislativa, visto que a Lei nº 9.709/98 já autoriza a utilização de plebiscito e referendo popular em todas as questões de competência dos Municípios."

Inciso II do § 1º do art. 5º

"Art. 5º .....

§ 1º .....

II – utilizado em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental.

....."

Razões do veto:

"O inciso II do § 1º do art. 5º do projeto equipara ao imóvel subutilizado aquele "utilizado em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental". Essa equiparação é inconstitucional, porquanto a Constituição penaliza somente o proprietário que subutiliza o seu imóvel de forma a não atender ao interesse social, não abrangendo aquele que a seu imóvel deu uso ilegal, o qual pode, ou não, estar sendo subutilizado.

Vale lembrar que, em se tratando de restrição a direito fundamental – direito de propriedade –, não é admissível a ampliação legislativa para abarcar os indivíduos que não foram contemplados pela norma constitucional."

Seção VI, compreendendo os arts. 15 a 20

"Seção VI

Da concessão de uso especial para fins de moradia

Art. 15. Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados situada em imóvel público, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação à referida área ou edificação, desde que não seja proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Art. 16. Nas áreas urbanas com mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados situadas em imóvel público, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam concessionários de outro imóvel urbano ou rural.

Parágrafo único. Aplicam-se no caso de que trata o caput, no que couber, as disposições

dos §§ 1º a 5º do art. 10 desta Lei.

Art. 17. No caso de ocupação em área de risco, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 15 e 16 desta Lei em outro local.

Art. 18. O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.

§ 1º Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz, mediante sentença.

§ 2º O título conferido por via administrativa ou a sentença judicial servirão para efeito de registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Aplicam-se à concessão de uso especial para fins de moradia, no que couber, as disposições estabelecidas nos arts. 11, 12 e 13 desta Lei.

Art. 19. O direito à concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato inter vivos ou causa mortis.

Art. 20. O direito à concessão de uso especial para fins de moradia extingue-se, retornando o imóvel ao domínio público, no caso de:

I – o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou sua família;

II – os concessionários remembrarem seus imóveis.

Parágrafo único. A extinção de que trata este artigo será averbada no cartório de registro de imóveis, por meio de declaração consubstanciada do Poder Público concedente."

Razões do veto:

"O instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia em áreas públicas é um importante instrumento para propiciar segurança da posse – fundamento do direito à moradia – a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares. Algumas imprecisões do projeto de lei trazem, no entanto, riscos à aplicação desse instrumento inovador, contrariando o interesse público.

O caput do art. 15 do projeto de lei assegura o direito à concessão de uso especial para fins de moradia àquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados situada em imóvel público. A expressão "edificação urbana" no dispositivo visaria a permitir a regularização de cortiços em imóveis públicos, que no entanto é viabilizada pela concessão a título coletivo, prevista no art. 16. Ela se presta, por outro lado, a outra leitura, que poderia gerar demandas injustificadas do direito em questão por parte de

ocupantes de habitações individuais de até duzentos e cinqüenta metros quadrados de área edificada em imóvel público.

Os arts. 15 a 20 do projeto de lei contrariam o interesse público sobretudo por não ressalvarem do direito à concessão de uso especial os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas. Seria mais do que razoável, em caso de ocupação dessas áreas, possibilitar a satisfação do direito à moradia em outro local, como prevê o art. 17 em relação à ocupação de áreas de risco.

O projeto não estabelece uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que torna permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada.

Por fim, não há no art. 18 a definição expressa de um prazo para que a Administração Pública processe os pedidos de concessão de direito de uso que, previsivelmente, virão em grande número a partir da vigência deste instrumento. Isto traz o risco de congestionar o Poder Judiciário com demandas que, num prazo razoável, poderiam e deveriam ser satisfeitas na instância administrativa.

Pelas razões expostas, propõe-se o veto aos arts. 15 a 20 do projeto de lei. Em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, o Poder Executivo submeterá sem demora ao Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas."

Inciso IX do art. 26

"Art. 26. .....

.....

IX – outras finalidades de interesse social ou de utilidade pública, definidas no plano diretor.

....."

Razões do veto:

"O art. 26, inciso IX, do projeto estabelece que o direito de preempção previsto no art. 25 poderá ser exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para "outras finalidades de interesse social ou de utilidade pública, definidas no plano diretor".

Ora, o direito de preempção previsto no projeto consubstancia-se em instrumento

limitador do direito de propriedade e, como tal, deve ser posto à disposição do Município tão-somente em hipóteses expressamente previstas em lei, de forma a proteger o cidadão contra eventuais abusos do Poder Público.

No caso, como se observa, o inciso IX traz regra genérica e aberta que autoriza a utilização do direito de preempção em casos a serem definidos no plano diretor. Essa norma, portanto, contraria o interesse público de evitar a discricionariedade do Poder Público em matéria de direito fundamental, como o da propriedade."

§ 5º do art. 40

"Art. 40. .....

§ 5º É nula a lei que instituir o plano diretor em desacordo com o disposto no § 4º."

Razões do veto:

"Reza o § 5º do art. 40 que é "nula a lei que instituir o plano diretor em desacordo com o disposto no § 4º". Tal dispositivo viola a Constituição, pois fere o princípio federativo que assegura a autonomia legislativa municipal.

Com efeito, não cabe à União estabelecer regras sobre processo legislativo a ser obedecido pelo Poder Legislativo municipal, que se submete tão-somente, quanto à matéria, aos princípios inscritos na Constituição do Brasil e na do respectivo Estado-membro, consoante preceitua o caput do art. 29 da Carta Magna. O disposto no § 5º do art. 40 do projeto é, pois, inconstitucional e, por isso, merece ser vetado."

Inciso I do art. 52

"Art. 52.....

I – impedir ou deixar de garantir a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil, conforme o disposto no § 3º do art. 4º desta Lei;

....."

Razões do veto:

"O art. 52, inciso I, do projeto prevê como improbidade administrativa a conduta de o Prefeito "impedir ou deixar de garantir a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil, conforme o disposto no § 3º do art. 4º desta Lei". Esse parágrafo do art. 4º estabelece o denominado controle social da aplicação dos recursos públicos.

Sabe-se que o chamado controle social dos atos de governo tem natureza muito mais política do que jurídica, sendo certo que o seu preciso significado e alcance sempre ensejam controvérsias, de modo a dificultar sobremaneira a sua real efetivação.

Resulta, então, que fixar como ato de improbidade a conduta de não garantir o controle social dos gastos públicos, de forma a sancionar os Prefeitos com a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública e a indisponibilidade de bens em razão daquela conduta, significa incluir no ordenamento legal dispositivo de difícil interpretação e aplicação, em prejuízo da segurança jurídica. Mais uma vez o interesse público ficou contrariado, merecendo ser vetado o referido inciso I do art. 52 do projeto."

Item 38, acrescido ao inciso I do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, pelo art. 56 do projeto.

"Art. 56. .....

"Art. 167. .....

I – .....

.....

38) do contrato de concessão de direito real de uso de imóvel público, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação;

....."

Razões do veto:

"O veto a este dispositivo impõe-se em decorrência dos vetos aos arts. 15 a 20."

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar os dispositivos acima mencionados do projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 10 de julho de 2001.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III)

da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultam em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A Assembléia Geral proclama:

*A presente **Declaração Universal dos Direitos Humanos** como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.*

Artigo I - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II - Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo III - Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV - Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V - Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI - Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII - Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX - Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X - Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por

parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI

- Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.
- Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo XII - Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XIII

- Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.
- Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo XIV

- Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
- Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XV

- Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
- Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo XVI - Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

- O casamento não será válido senão como o livre e pleno consentimento dos nubentes.
- A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da

sociedade e do Estado.

Artigo XVII

- Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
- Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo XVIII - Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo XIX - Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo XX

- Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.
- Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo XXI

- Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.
- Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.
- A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo XXII - Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII

- Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
- Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
- Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

- Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses.

Artigo XXIV - Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias periódicas remuneradas.

Artigo XXV

- Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
- A maternidade e a infância tem direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora de matrimônio, gozarão da mesmo proteção social.

Artigo XXVI

- Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigratória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
- A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
- Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo XXVII

- Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.
- Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo XXVIII - Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo XXIX

- Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento

de sua personalidade é possível.

- No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas por lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
- Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX - Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

FAVELAS CADASTRADAS PELA CUFA

Nome da Favela	Bairro	Cidade
Acari	Acari	Rio de Janeiro
Aço	Santa Cruz	Rio de Janeiro
Adeus	Bonsucesso	Rio de Janeiro
Alemão	Ramos	Rio de Janeiro
Amor	Lins de Vasconcelos	Rio de Janeiro
Antares	Santa Cruz	Rio de Janeiro
Arará	Olaria	Rio de Janeiro
Babilônia	Leme	Rio de Janeiro
Baixa do Sapateiro	Bonsucesso	Rio de Janeiro
Barreira	São Cristóvão	Rio de Janeiro
Bathan	Realengo	Rio de Janeiro
Borél	Tijuca	Rio de Janeiro
Caixa D'agua	Penha	Rio de Janeiro
Cajueiro	Vaz Lobo	Rio de Janeiro
Campinho	Campinho	Rio de Janeiro
Caracol		

Casa Branca	Tijuca	Rio de Janeiro
Cavalão	Niterói	Niterói
Cavalo de Aço	Manguariba	Rio de Janeiro
Cezarão	Santa Cruz	Rio de Janeiro
Chácara do céu	Centro	Rio de Janeiro
Chapéu Mangueira	Leme	Rio de Janeiro
Chatuba	Penha	Rio de Janeiro
Cidade Alta	Cordovil	Rio de Janeiro
Cidade de Deus	Jacarepaguá	Rio de Janeiro
Coqueiros		
Cordueira	Cordueira	Nova Friburgo
Coroa	Centro	Rio de Janeiro
Dendê	Ilha do Governador	Rio de Janeiro
Dick	Jardim América	Rio de Janeiro
Encontro	Grajaú	Rio de Janeiro
Engenho	Inhaúma	Rio de Janeiro
Faz quem quer	Rocha Miranda	Rio de Janeiro
Fé	Penha	Rio de Janeiro
Formiga	Tijuca	Rio de Janeiro
Fubá	Cascadura	Rio de Janeiro
Fumacê	Realengo	Rio de Janeiro
	Bom Pastor	Belford Roxo

Grota	Ramos	
Guaporé	Brás de Pina	Rio de Janeiro
Jacaré	Jacaré	
Jorge Turco	Rocha Miranda	Rio de Janeiro
Juramento	Vicente de Carvalho	Rio de Janeiro
Lagartixa	Costa Barros	Rio de Janeiro
Lixão	Caxias	Caxias
Macaco	Tijuca	Rio de Janeiro
Mangueira	Mangueira	Rio de Janeiro
Marapicu	Dom Bosco	Nova Iguaçu
Mineira	Estácio	Rio de Janeiro
Morro do Cruz	Andaraí	Rio de Janeiro
Nova Brasília	Inhaúma	Rio de Janeiro
Nova Holanda	Bonsucesso	Rio de Janeiro
Pantanal	Caxias	Caxias
Para Pedro	Colégio	Rio de Janeiro
Parada de Lucas	Parada de Lucas	Rio de Janeiro
Pavão / Pavãozinho	Copacabana	Rio de Janeiro
Pedra do Sapo	Olaria	Rio de Janeiro
Pedra Lisa	Centro	Rio de Janeiro
Pedreira	Costa Barros	Rio de Janeiro
Pinheiro	Bonsucesso	Rio de Janeiro
Pinto	Centro	Rio de Janeiro

Prazeres	Santa Tereza	Rio de Janeiro
Providência	Centro	Rio de Janeiro
Quitungo	Cordovil	Rio de Janeiro
Rio das Pedras	Jacarepaguá	Rio de Janeiro
Rocinha	São Conrado	Rio de Janeiro
Rola	Santa Cruz	Rio de Janeiro
Roquete Pinto	Ramos	Rio de Janeiro
Salgueiro	Tijuca	Rio de Janeiro
Santa Marta	Botafogo	Rio de Janeiro
Santo Amaro	Flamengo	Rio de Janeiro
São Carlos	Estácio	Rio de Janeiro
São José	Madureira	Rio de Janeiro
Sapé		
Sapo	Senador Câmara	
Selva de Pedra		Rio de Janeiro
Senador Câmara	Senador Câmara	Rio de Janeiro
Serrinha	Madureira	Rio de Janeiro
Telégrafo	Centro	
Terreirão	Recreio	Rio de Janeiro
Timbau	Bonsucesso	Rio de Janeiro
Turano	Tijuca	
Vidigal	São Conrado	Rio de Janeiro
Vigário Geral	Vigário Geral	Rio de Janeiro

Vila Aliança	Vila Aliança	Rio de Janeiro
Vila Cruzeiro	Penha	Rio de Janeiro
Vila Kennedy	Vila Kennedy	Rio de Janeiro
Vila Operária	Caxias	Caxias
Vila Vintén	Padre Miguel	Rio de Janeiro
Vilar Carioca	Santa Cruz	Rio de Janeiro
Zinco	Estácio	Rio de Janeiro
Nome da Favela	**Bairro**	**Cidade**
Afonso Lopes Vieira	Cachoeirinha	São Paulo
Álvaro Silva	Limão	São Paulo
Apolônio Meira	Limão	São Paulo
Augusto Gil	Cachoeirinha	São Paulo
Baltazar de Quadros	Limão	São Paulo
Beira Mar	Limão	São Paulo
Caixa D´Água	Limão	São Paulo
Casa Verde Baixa	Casa Verde	São Paulo
Cláudio Gonzaga de Souza	Cachoeirinha	São Paulo
Coimbra/Sucupira/Cap. Ulisses	Cachoeirinha	São Paulo
Condessa Amália Matarazzo	Cachoeirinha	São Paulo
Córrego do Bispo	Cachoeirinha	São Paulo
Criméia	Limão	São Paulo
Dário Ribeiro	Limão	São Paulo
Dário Vilares Barbosa	Cachoeirinha	São Paulo

Dionísia V.	Cachoeirinha	São Paulo
Eucaliptos II/ Jd. Flamingo	Cachoeirinha	São Paulo
Francisco Eugênio do Amaral II	Cachoeirinha	São Paulo
Francisco Eugênio do Amaral III	Cachoeirinha	São Paulo
Francisco Machado da Silva	Cachoeirinha	São Paulo
Gaby	Limão	São Paulo
Inajar de Souza II	Cachoeirinha	São Paulo
Índio Peri	Cachoeirinha	São Paulo
Inferninho	Jd Santa Tereza	Embu
Joaquim Serra	Cachoeirinha	São Paulo
Letícia Cini/ Eucaliptos	Cachoeirinha	São Paulo
Lidiane/ Sampaio Correa	Limão	São Paulo
Mangue Seco	Santo Antônio	Guarujá
Minas Gás	Limão	São Paulo
Minas Gás II	Limão	São Paulo
Ministro Lins de Barros	Cachoeirinha	São Paulo
Morrinhos	Vicente de Carvalho	Guarujá
Morro da Esperança/ Boi Malhado	Cachoeirinha	São Paulo
Odassi Nazili	Cachoeirinha	São Paulo
Oliveira Martins	Cachoeirinha	São Paulo
Paineira Jd.	Cachoeirinha	São Paulo
Peri Alto I/Antonio Lopes Barros	Cachoeirinha	São Paulo
Peri Alto II/ Paineira	Cachoeirinha	São Paulo

Peri Alto III	Cachoeirinha	São Paulo
Peri Novo I	Cachoeirinha	São Paulo
Peri Novo II	Cachoeirinha	São Paulo
Peri Novo Jd.	Cachoeirinha	São Paulo
Prainha	Vicente de Carvalho	Guarujá
São José/ Bruna Gallea	Cachoeirinha	São Paulo
Serrana Fluminense	Cachoeirinha	São Paulo
Sítio Conceiçãozinha	Vicente de Carvalho	Guarujá
Sucupira/ N. S.. Penha/ Cap. Ulisses	Cachoeirinha	São Paulo
Trapezista	Cachoeirinha	São Paulo
União da Luta	Limão	São Paulo
Vicente Ferreira Leite	Limão	São Paulo
Viela Um	Cachoeirinha	São Paulo
Vila dos Criadores	Alemoa	Santos
Vila Prudente	Vila Prudente	São Paulo
Nome da Favela	**Bairro**	**Cidade**
Cabana do Pai Thomas		Belo Horizonte
Nome da Favela	**Bairro**	**Cidade**
Bairro São Jerônimo	São Jerônimo	Gravataí
Vila Cruzeiro	Sta Tereza	Porto Alegre
Vila Pinto	Intercap	Porto Alegre
Vila Restinga	Restinga	Porto Alegre
Montenegro	Vila Esperança,	Montenegro

Nome da Favela	Bairro	Cidade
Morganti	Vila Ipiranga	Porto Alegre
Parolim	Prolim	Curitiba

Fonte: Central Única de Favelas – Cufa. Disponível em: <www.cufa.com.br>. Acesso em: 10 mar. 2007. ; Agência de Notícias de Favelas. Disponível em: <www.anf.org.br>. Acesso em: 10 mar. 2007.