

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE SUSTENTÁVEL:
EXISTÊNCIA E CONTEÚDO NO DIREITO BRASILEIRO**

LAISA PAVAN DA COSTA

Itajaí-SC, julho 2019

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

O DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE SUSTENTÁVEL: EXISTÊNCIA E CONTEÚDO NO DIREITO BRASILEIRO

LAISA PAVAN DA COSTA

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Gilson Jacobsen

Co-orientadora: Professora Doutora Raquel Perez del Hoyo

Itajaí-SC, julho 2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, à minha família. O amor se traduziu em apoio e estímulo constantes na trajetória de estudos concretizada no presente trabalho.

À Procuradoria Geral do Estado – PGE/SC, meu agradecimento pela oportunidade e pelo incentivo institucional ao aprimoramento dos Procuradores do Estado.

Ao Fundo Especial de Estudos Jurídicos – FUNJURE, agradeço o financiamento deste mestrado.

DEDICATÓRIA

Para minha mãe, Delina, meu marido, Ericson, e meus filhos Francisco, Emma, Laura e Guga, a quem dedico este trabalho e todo o amor que houver nesta vida.

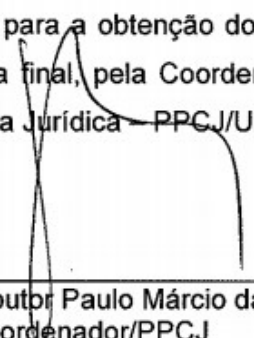
TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho 2019

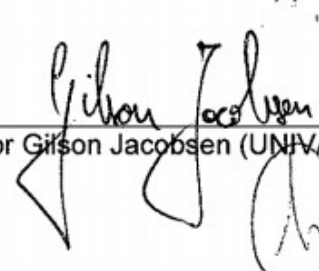
Laisa Pavan da Costa
Mestranda

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.



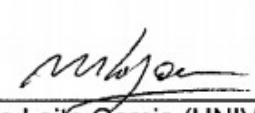
Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Gilson Jacobsen (UNIVALI) – Presidente

Doutor Joaquín Melgarejo Moreno (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA) –
Membro



Doutor Marcos Leite Garcia (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 30 de julho de 2019

SUMÁRIO

RESUMO	p. 9
RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA	p. 11
INTRODUÇÃO	p. 13
1 SOBRE DIREITO FUNDAMENTAIS. BASE PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE SUSTENTÁVEL	p. 17
1.1 ABORDAGENS DOUTRINÁRIAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	p. 17
1.2 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	p. 27
1.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO ESCRITOS	p. 33
2 CATEGORIAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE SUSTENTÁVEL	p. 43
2.1 CIDADE, SUSTENTABILIDADE, CIDADE SUSTENTÁVEL E DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL	p. 43
2.1.1 Sobre cidade	p. 43
2.1.2 Sobre sustentabilidade	p. 48
2.1.3 Cidade sustentável – da questão ecológica à social	p. 60
2.1.4 Do direito à cidade ao direito à cidade sustentável	p. 65
3 O DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL	p. 73
3.1 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL	p. 73
3.2 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE SUSTENTÁVEL	p. 81
3.2.1 Fontes	p. 81
3.2.2 Conteúdo	p. 82
3.2.2.1 A terra urbana	p. 84
3.2.2.2 A moradia	p. 85
3.2.2.3 O saneamento ambiental	p. 87
3.2.2.4 A infra-estrutura urbana e os serviços públicos	p. 88
3.2.2.5 O transporte	p. 90
3.2.2.6 O trabalho	p. 91

3.2.2.7 O lazer p. 92

3.2.3 Outros aspectos p. 93

CONSIDERAÇÕES FINAIS p. 100

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS p. 105

RESUMO

Esta investigação se insere na linha de pesquisa Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, e tem como referente investigar o direito fundamental à cidade sustentável, sua existência e seu conteúdo no Direito brasileiro, para produzir Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídica, abordando as categorias direitos fundamentais, sustentabilidade, cidade, cidade sustentável e direito fundamental à cidade sustentável. O problema consiste em saber se, no marco jurídico da Constituição Federal de 1988, o regime de ampla proteção ao meio ambiente autoriza concluir que o direito à cidade sustentável se configura como fundamental. A hipótese de que se parte é a de que o direito fundamental à cidade sustentável existe em nosso sistema constitucional, como direito fundamental não-escrito, decorrente do princípio da dignidade humana e de outros princípios presentes em nossa Carta Magna. Para a verificação da hipótese, os objetivos específicos são: a) verificar a possibilidade de existência de direitos fundamentais fora do catálogo constitucional; b) estabelecer o conceito operacional de cidade, sustentabilidade, cidade sustentável e direito à cidade sustentável; c) analisar a existência, o conteúdo e outras características do direito fundamental à cidade sustentável. Assim, no primeiro capítulo, analisam-se os direitos fundamentais, estabelece-se uma definição a ser utilizada no decorrer do trabalho e examina-se sua principal característica, a fundamentalidade. Por meio do exame das dimensões dos direitos fundamentais, destaca-se a historicidade e a dialeticidade do processo de reconhecimento desses direitos. Investigam-se, também, os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, com análise mais detida na teoria dos direitos fundamentais implícitos e decorrentes. O segundo capítulo está dedicado ao exame das categorias necessárias à construção do conceito de direito fundamental à cidade sustentável, quais sejam: cidade, sustentabilidade, cidade sustentável e direito à cidade sustentável, estabelecendo os conceitos operacionais de cada uma. A categoria central do capítulo é sustentabilidade. No último capítulo, confirma-se a hipótese inicial da investigação, demonstrando que o direito à cidade sustentável é fundamental, especialmente em virtude de sua ligação com o princípio da dignidade humana. Considerando que se trata de direito fundamental não-escrito, procura-se justificá-lo no contexto do nosso sistema constitucional, enfrenta-se a questão das fontes, e se aborda o seu conteúdo mínimo, identificado com os bens jurídicos

referidos no artigo 2º, I, do Estatuto da Cidade, além de se examinar outras características do direito fundamental à cidade sustentável.

Palavras-chave: direitos fundamentais, sustentabilidade, cidade

RESUMEN

Este trabajo se inserta en la línea de investigación Derecho, desarrollo urbano y medio ambiente, y tiene como objetivo investigar el derecho fundamental a la ciudad sostenible, su existencia y su contenido en el derecho brasileño, para producir Disertación de Máster en Ciencia Jurídica, abordando las categorías: derechos fundamentales, sostenibilidad, ciudad, ciudad sostenible y derecho fundamental a la ciudad sostenible. El problema consiste en saber si, en el marco jurídico de la Constitución Federal de 1988, el régimen de amplia protección al medio ambiente autoriza concluir que el derecho a la ciudad sostenible es un derecho fundamental. La hipótesis es la de que el derecho fundamental a la ciudad sostenible existe en nuestro sistema constitucional. Es un derecho fundamental no escrito, derivado del principio de la dignidad humana y del régimen constitucional brasileño. Los objetivos específicos son: a) verificar la posibilidad de existencia de derechos fundamentales fuera del catálogo constitucional; b) establecer el concepto de ciudad, sostenibilidad, ciudad sostenible y derecho a la ciudad sostenible; c) analizar la existencia, el contenido y otras características del derecho fundamental a la ciudad sostenible. Así, en el primer capítulo, el objetivo es analizar los derechos fundamentales, establecer una definición y examinar su principal característica, la fundamentalidad. Al realizar el examen de las dimensiones de los derechos fundamentales, el énfasis recae sobre la historicidad y la dialeticidad del proceso de reconocimiento de tales derechos. Se analiza, también, los derechos fundamentales en la Constitución de 1988, con análisis más detenida en la teoría de los derechos fundamentales implícitos y derivados. El segundo capítulo está dedicado al examen de las categorías ciudad, sostenibilidad, ciudad sostenible y derecho a la ciudad sostenible, estableciendo los conceptos de cada una. La categoría principal es sostenibilidad. En el último capítulo, se confirma la hipótesis de la investigación, se demostrando que el derecho a la ciudad sostenible es fundamental, especialmente en virtud de su estrecha ligación con el principio de la dignidad humana. Considerando que se trata de derecho fundamental que no está escrito, su justificativa está en nuestro sistema constitucional. A parte de eso, se ha analizado el tema de las fuentes, el contenido mínimo del derecho - identificado con los bienes jurídicos referidos en artículo 2º, I, del Estatuto de la Ciudad -, y se han examinado otras características del derecho fundamental a la ciudad sostenible.

Palabras-clave: derechos fundamentales, sostenibilidad, ciudad

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional do presente trabalho é a obtenção do título de Mestre, com dupla titulação, em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica (CMCJ) vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, e pelo *Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el Marco de la Economía Circular* ministrado pelo Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales (IUACA), da Universidade de Alicante, Espanha.

Esta investigação se insere na linha de pesquisa Direito, desenvolvimento urbano e meio ambiente, e tem como referente¹ investigar o direito fundamental à cidade sustentável, sua existência e seu conteúdo no Direito brasileiro, para produzir Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídica, abordando as categorias direitos fundamentais, sustentabilidade, cidade, cidade sustentável e direito fundamental à cidade sustentável, estabelecendo entre elas a relação possível.

O conceito operacional de cada uma das categorias referidas, além de outras, necessárias à compreensão do trabalho, foram explicitadas ao longo da dissertação.

O problema impulsionador da investigação consiste em saber se, no marco jurídico do Estado constitucional inaugurado com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o regime de ampla proteção ao meio ambiente autoriza concluir que o direito à cidade sustentável se configura como fundamental. Segundo Tiago Fensterseifer, este paradigma não abandona as conquistas dos “demais modelos de Estado de Direito em termos de salvaguarda da dignidade humana, mas agrega a elas uma dimensão ecológica, comprometendo-se com a estabilização e prevenção do quadro de *riscos e degradação socioambientais*”². Assim, a partir dessa

¹ A pesquisa se desenvolveu de acordo com: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. Desta obra, extraíram-se, entre outros, os conceitos operacionais do método de investigação utilizado, bem como das técnicas de pesquisa (do referente, da categoria, do conceito operacional, da pesquisa bibliográfica e do fichamento).

² FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto

matriz e à luz, também, da legislação infraconstitucional, o objetivo geral é pesquisar se o direito fundamental referido existe, bem como o seu conteúdo e outras características.

A hipótese de que se parte é a de que o direito fundamental à cidade sustentável existe em nosso sistema constitucional, como direito fundamental não-escrito, decorrente do princípio da dignidade humana e do regime jurídico de ampla proteção ambiental que se vê na Constituição de Federal de 1988.

Para a verificação da procedência da hipótese de que se partiu, os objetivos específicos são: *a)* considerando que o direito fundamental à cidade sustentável não consta do rol de direitos fundamentais existente em nossa Constituição, verificar a possibilidade de existência de direitos fundamentais fora do catálogo constitucional; *b)* estabelecer o conceito operacional de cidade, sustentabilidade, cidade sustentável e direito à cidade sustentável a fim de compreender o direito fundamental que constitui objeto do presente estudo; e, por fim, *c)* analisar a existência, o conteúdo e outras características do direito fundamental à cidade sustentável.

Em face disso, estruturou-se o relatório final da pesquisa em três capítulos. No primeiro, o objetivo é analisar os direitos fundamentais, estabelecer uma definição a ser utilizada no decorrer do trabalho e examinar sua principal característica, a fundamentalidade, tanto desde uma perspectiva formal quanto material, esta última atrelada ao princípio constitucional da dignidade humana. A seguir, por meio do exame das dimensões dos direitos fundamentais, destaca-se a historicidade e a dialeticidade do processo de reconhecimento desses direitos, produto, sempre, dos avanços, retrocessos e contradições de cada momento histórico, temática relevante numa investigação motivada pela indagação de saber se o direito à cidade sustentável (indubitavelmente novo), é fundamental, ou não. Na sequência, o foco fecha sobre os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, com análise mais detida na teoria dos direitos fundamentais implícitos e decorrentes, a revelar que, na nossa Carta magna, também está incluído o que não está expressamente previsto.

O segundo capítulo está dedicado ao exame das categorias necessárias à construção do conceito de direito fundamental à cidade sustentável. Ou seja, a finalidade é estudar as noções de cidade, sustentabilidade, cidade sustentável e direito à cidade sustentável, estabelecendo os conceitos operacionais de cada uma dessas categorias. A categoria central do capítulo é sustentabilidade. Por isso, examina-se a sua evolução histórica e as suas dimensões (ambiental, econômica, social, ética, jurídico-política e tecnológica), de modo a, no final, construir uma definição integrativa e abrangente, suficiente para a compreensão do direito fundamental de que se está tratando neste trabalho.

No terceiro e último capítulo, o objetivo é confirmar a hipótese inicial da investigação, demonstrando que o direito à cidade sustentável é fundamental, especialmente em virtude de sua ligação com o princípio da dignidade humana. Considerando que se trata de direito fundamental não-escrito, procura-se justificá-lo no contexto do nosso sistema constitucional. Ademais, enfrenta-se a questão das fontes, que não estão apenas na Constituição da República, e se aborda o seu conteúdo mínimo, identificado com os bens jurídicos referidos no art. 2º, I, do Estatuto da Cidade (a terra urbana, a moradia, o saneamento ambiental, a infra-estrutura urbana, o transporte e os serviços públicos, o trabalho e o lazer), além de se examinar outras características do direito fundamental à cidade sustentável.

Ao final, aparecem as derradeiras considerações, apresentando os aspectos destacados da dissertação, bem como a referência das fontes citadas ao longo do trabalho.

A relevância da investigação exsurge da abordagem dos direitos fundamentais, especialmente na perspectiva do reconhecimento de direitos fundamentais fora do catálogo e não-escritos; do estudo da categoria sustentabilidade, compreendida como princípio ordenador de todo o sistema jurídico e de toda a atuação da Administração Pública e privada, imediata e diretamente aplicável com vistas à realização dos direitos fundamentais, incluindo a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento de condições dignas de vida para todos os seres humanos; do desenvolvimento do conceito de cidade sustentável e, final e

especificamente, da argumentação desenvolvida em torno da fundamentalidade do direito à cidade sustentável.

A importância de dignificar um direito como fundamental está atrelada ao fato que os direitos fundamentais, além de se erigirem em direitos subjetivos oponíveis ao Estado e aos particulares, constituem “decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico”, operando, assim, como diretrizes para a atuação de todos os órgãos do Estado.³

Ainda, importa ressaltar que o tema se reveste de atualidade, considerando o rol de problemas ambientais que assolam os centros urbanos, não apenas relacionados a demandas verdes, mas especialmente vinculados a problemas sociais. A solução para tais problemas pode perpassar pela adequada compreensão do direito fundamental à cidade sustentável.

Registra-se, ainda, que, em virtude da dupla titulação, parte da pesquisa se desenvolveu no *Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales – IUACA*, na Universidade de Alicante, na Espanha, de onde proveio rico material utilizado na composição do trabalho e algumas incursões no direito constitucional daquele país. Em vista disso, as citações estrangeiras foram mantidas no idioma original, em itálico, e traduzidas livremente em nota de rodapé.

O método utilizado na fase de investigação e de confecção do relatório de pesquisa foi o indutivo.

As técnicas de investigação foram as do referente, da categoria, do conceito operacional, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 161.

CAPÍTULO 1

SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

BASE PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE SUSTENTÁVEL

1.1 ABORDAGENS DOUTRINÁRIAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS⁴

A expressão “direitos fundamentais” é, na doutrina e no direito positivo, heterogênea, sendo muitas vezes intercambiável com outras, como direitos humanos, direitos do homem, direitos subjetivos públicos, liberdades públicas e direitos humanos fundamentais⁵. Exemplo dessa diversidade semântica se verifica na nossa Constituição Federal de 1988, no art. 4º, II⁶; na epígrafe do Título II⁷; no art. 5º, § 1º⁸; no art. 5º, LXXI⁹; e art. 60, § 4º, IV¹⁰.

A esse respeito, Ingo Wolfgang Sarlet destaca que a moderna doutrina constitucional vem rechaçando progressivamente a utilização de tais termos porque

⁴ Para a composição do presente subcapítulo se utilizou parcialmente o seguinte artigo: COSTA, Laisa Pavan da. As crises do Estado e a tutela dos direitos fundamentais num ambiente transnacional. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**, Florianópolis, n. 7, p. 115-134, 2018.

⁵ Percepção extraída de PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 22. E, também, de PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2017. p. 32-33.

⁶ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...];

II - prevalência dos direitos humanos [...].

⁷ Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

⁸ § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

⁹ 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 [...].

¹⁰ § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

não correspondem ao estágio de evolução dos direitos fundamentais no âmbito do Estado de Direito.¹¹

Gregorio Peces-Barba considera a expressão direitos fundamentais mais precisa que direitos humanos, mais adequada que os termos direitos naturais ou direitos morais (“*que mutilan a los derechos humanos de su faceta jurídico-positiva*”) e mais adequada, ainda, que as expressões direitos públicos subjetivos ou liberdades públicas (“*que pueden perder de vista la dimensión moral*”)¹².

Ingo Wolfgang Sarlet pondera que estabelecer as diferenças entre direitos humanos e direitos fundamentais não significa considerá-los expressões excludentes e nem desconsiderar a íntima relação existente entre tais categorias, “uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948, quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que as sucederam”¹³. São, em verdade, categorias afetas a “esferas distintas de positivação”¹⁴.

Para os fins deste trabalho, entende-se que:

[...] o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).¹⁵

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 33-34.

¹² PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**, 1995. p. 37. “[...] que mutilam os direitos humanos de sua faceta jurídico-positiva [...]” e “[...] que podem perder de vista a dimensão moral [...]” (tradução livre).

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 38.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 41.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 35-36. Na mesma linha, Fábio Konder Comparato leciona: “Estes últimos [os direitos fundamentais] são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais” (COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 58-59).

Sobre o conceito dos direitos fundamentais, Gregorio Peces-Barba os considera exigências éticas justificadas, dotadas de especial importância e de vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana, generalizáveis e com reconhecida proteção no ordenamento jurídico. Veja-se a seguinte caracterização:

1) Una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista. Para hablar de pretensión moral justificada es necesario que desde el punto de vista de sus contenidos sea generalizable, susceptible de ser elevada a Ley general, es decir, que tenga un contenido igualitario, atribuible a todos los destinatarios posibles, ya sean los genéricos <<hombre>> o <<ciudadano>> o los situados <<trabajador>>, <<mujer>>, <<administrador>>, <<usuario o consumidor>>, <<minusválido>>, <<niño>>, etc. Esta exigencia se comunica con la tercera de las condiciones para la existencia de un derecho fundamental, de carácter fáctico, propio de la realidad social, con lo que aparece aquí el viejo tema del condicionamiento de la superestructura por la infraestructura, o de la moralidad por la realidad, tal como lo entendía el marxismo ortodoxo, que en algunos de sus análisis parciales sería precipitado enterrar definitivamente. Esta exigencia excluye, como veremos, al derecho de propiedad como derecho fundamental.

2) Un subsistema dentro del sistema jurídico, el Derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de las obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad, o inmunidad a unos titulares concretos. [...]

3) En tercer lugar, los derechos fundamentales son una realidad social, es decir, actuante en la vida social, y por tanto condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad [...].¹⁶

¹⁶ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**, 1995. p. 109-112.

“1) Uma pretensão moral justificada, tendente a facilitar a autonomia e a independência pessoal, enraizada nas ideias de liberdade e igualdade, com os matizes de conceitos como solidariedade e segurança jurídica, e construída pela reflexão racional na história do mundo moderno, com as aportações sucessivas e integradas da filosofia moral e política liberal, democrática e socialista. Para falar de pretensão moral justificada é necessário que, desde o ponto de vista de seus conteúdos, seja generalizável, suscetível de ser elevada à Lei geral, isto é, que tenha um conteúdo igualitário, atribuível a todos os destinatários possíveis, sejam eles os genéricos <<homem>> ou <<cidadão>> ou os específicos <<trabalhador>>, <<mulher>>, <<administrador>>, <<usuário ou consumidor>>, <<deficiente>>, <<criança>> etc. Esta exigência se comunica com a terceira das condições para a existência de um direito fundamental, de caráter fático, próprio da realidade social, com o quê aparece aqui o velho tema do condicionamento da superestrutura pela infraestrutura, ou

Desde outra perspectiva, Luigi Ferrajoli encontra três respostas à questão de “quais são os direitos fundamentais”.

A primeira, oferecida pela teoria do direito, identifica os direitos fundamentais com aqueles direitos atribuídos universalmente a todas as pessoas pelo fato de serem pessoas. Por essa razão, são indisponíveis e inalienáveis. Essa definição, contudo, não diz nada sobre o conteúdo dos direitos humanos, embora tenha o inegável mérito de universalizar o conceito (afinal, é direito fundamental, se é universal, se passível de ser atribuído a todos). Ademais, informa que se é direito fundamental, deve ser subtraído da livre disposição da política e do mercado (são indisponíveis e inalienáveis).¹⁷

A segunda resposta provém do direito positivo, ou seja, da dogmática constitucional e internacional. São direitos fundamentais os direitos estabelecidos no direito positivo como universais e indisponíveis. Ou, no plano internacional, são direitos fundamentais os direitos estabelecidos como universais e indisponíveis na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, nos Pactos internacionais de 1966 e nas demais convenções internacionais sobre os direitos humanos¹⁸.

A terceira resposta vem da filosofia política e informa quais direitos devem ser garantidos como fundamentais. Essa resposta é construída sobre três critérios axiológicos: o primeiro é o nexó entre os direitos humanos e a paz; o segundo é a relação entre os direitos humanos e a igualdade; e o terceiro é a consideração dos

da moralidade pela realidade, tal como entendia o marxismo ortodoxo, cujas análises parciais seria precipitado enterrar definitivamente. Essa exigência exclui, como veremos, o direito de propriedade como direito fundamental. 2) Um subsistema dentro do sistema jurídico, o Direito dos direitos fundamentais, o que supõe que a pretensão moral justificada seja tecnicamente incorporável a uma norma, que possa obrigar a alguns destinatários correlativos das obrigações jurídicas que dele se desprendem para que o direito seja efetivo, que seja suscetível de garantia ou proteção judicial e, por óbvio, que se possa atribuir como direito subjetivo, liberdade, potestade ou imunidade a titulares concretos. [...] 3) Em terceiro lugar, os direitos fundamentais são uma realidade social, quer dizer, atuante na vida social, e, portanto, condicionados em sua existência por fatores extrajurídicos de caráter social, econômico ou cultural que favorecem, dificultam ou impedem sua efetividade [...]” (tradução livre).

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2010. p. 42.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, 2010. p. 42-43.

direitos fundamentais como a lei do mais fraco, seja física, política ou economicamente.¹⁹

De acordo com o primeiro critério (nexo entre os direitos humanos e a paz), devem ser considerados direitos fundamentais todos os direitos necessários para garantir a paz interna e internacional. Para a paz interna, é essencial garantir o direito à vida e à integridade pessoal, os direitos civis e políticos, os direitos de liberdade e os direitos sociais, relacionados com os mínimos vitais como os direitos à saúde, à educação, e à subsistência. Afirma Luigi Ferrajoli que a paz social é tanto mais sólida e os conflitos tanto menos violentos quanto mais efetivas e reais forem as garantias dos direitos vitais.²⁰ No plano internacional, o autor destaca que a paz tem por fundamento a garantia dos direitos humanos de todos os membros da família humana, ideal posto em xeque pela usual vinculação desses direitos ao conceito de cidadania, ainda adstrito às fronteiras dos Estados nacionais, que não atende, hoje, às demandas do mundo globalizado e transfronteiriço, merecendo especial destaque as questões relativas às pressões migratórias que se veem na Europa e na América²¹.

O segundo critério axiológico sobre o qual se debruça Luigi Ferrajoli para identificar os direitos fundamentais é o nexo existente entre os direitos humanos e a igualdade, igualdade nos direitos de liberdade (igual valor de todas as pessoas independentemente de sua nacionalidade, do sexo, da língua, da religião, da opinião política e de condições pessoais e sociais) e igualdade nos direitos sociais, que, uma vez garantidos, reduzem as desigualdades materiais.²² O autor italiano caracteriza a igualdade jurídica como o direito à diferença, isto é, como *“el principio de igual respeto y valoración de todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo distinto de los demás y de cada uno, una persona como las otras personas”*²³.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, 2010. p. 43.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, 2010. p. 44.

²¹ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, 2010. p. 44.

²² FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, 2010. p. 49.

²³ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, 2010. p. 57. “[...] o princípio de igual respeito e valorização de todas as diferenças que fazem de cada pessoa um indivíduo distinto dos demais e de cada um, uma pessoa como as outras pessoas” (tradução livre). Interessante, também, o que Robert Alexy escreve sobre o dever de igualdade na criação do direito. Veja-se: “Esse dever não pode significar nem que o legislador tenha que inserir todos nas mesmas posições jurídicas, nem que ele tenha a responsabilidade de que todos tenham as mesmas características naturais e se encontrem

O terceiro critério para identificação dos direitos fundamentais é a consideração dos direitos fundamentais como a lei do mais fraco, seja física, política ou economicamente. Segundo Luigi Ferrajoli, esse critério possibilita resolver dois problemas relacionados à teoria dos direitos fundamentais: o relativismo cultural e a questão da cidadania.²⁴

O relativismo cultural considera que qualquer ética, cultura ou ação, merecem igual valor, incluídas as baseadas sobre a desigualdade e a opressão. Em contrapartida, considera que a teoria dos direitos fundamentais está assentada em bases ocidentais e desconsidera as diferenças culturais dos povos de matriz cultural diversa daquela onde esses direitos foram originalmente desenhados. Como exemplos emblemáticos, tem-se a ablação clitoriana que se realiza em alguns povos, ou das práticas segregacionistas impostas pelos talibãs, situações nas quais fica claro que as lesões aos direitos fundamentais “dos mais fracos” são de tal grandeza que nenhuma alegação de respeito à cultura pode justificar. Aqui, Luigi Ferrajoli observa que a aceitação jurídica dos direitos fundamentais não significa a aceitação da doutrina moral que os fundamenta (o garantismo constitucional pressupõe a

nas mesmas condições fáticas. O legislador não apenas pode estabelecer o serviço militar somente para os adultos, penas somente para os criminosos, impostos baseados no nível de renda, assistência social somente para os necessitados e condecorações somente para os cidadãos distinguidos; ele tem o dever de assim proceder, se não quiser criar normas incompatíveis com sua finalidade (por exemplo: serviço militar para crianças), norma sem sentido (por exemplo: imposto *per capita*). A igualdade de todos em relação a todas as posições jurídicas não produziria apenas normas incompatíveis com sua finalidade, sem sentido e injustas; ela também eliminaria as condições para o exercício de competências. Todo eleitor teria que ser eleito, e todo subordinado teria que ser também chefe. Todo vendedor teria não apenas o direito ao pagamento do preço de venda, mas também o dever de pagá-lo; etc. É também claro que o enunciado da igualdade não pode exigir a igualdade de todas as características naturais e de todas as condições fáticas nas quais o indivíduo se encontre. Diferenças em relação à saúde, à inteligência e à beleza podem ser talvez um pouco relativizadas, mas sua eliminação se depara com limites naturais. A isso se soma o fato de que a igualização de todos, em todos os aspectos, seria, mesmo que possível, indesejável. A igualização de todos, em todos os aspectos, faria com que todos quisessem fazer sempre a mesma coisa. Mas, se todos fazem a mesma coisa, somente é possível atingir um nível intelectual, cultural e econômico muito limitado. Portanto, o enunciado geral de igualdade, dirigido ao legislador, não pode exigir que todos sejam tratados exatamente da mesma forma ou que todos devam ser iguais em todos os aspectos. Por outro lado, para ter algum conteúdo, ele não pode permitir toda e qualquer diferenciação e toda e qualquer distinção. É necessário questionar se e como é possível encontrar um meio-termo entre esses dois extremos. Um ponto de partida para esse meio-termo é a fórmula clássica: ‘o igual deve ser tratado igualmente, o desigual, desigualmente’, que – em múltiplas variações e com inúmeras complementações – constitui a coluna vertebral da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal sobre o art. 3º, § 1º, da Constituição.” (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 396-397).

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, 2010. p. 52.

separação entre direito e moral). Ou seja, não há necessidade de que os valores morais que fundamentaram o nascimento dos direitos fundamentais em cada época sejam compartilhados para que eles tenham validade e sejam implementados em qualquer cultura. Aliás, o primeiro direito humano de liberdade conquistado foi o de liberdade religiosa e de consciência, que necessariamente implica respeito a qualquer cultura. Significa, assim, não somente que valores morais não precisam ser compartilhados, como também não podem ser impostos para que os direitos fundamentais tenham validade universal.²⁵

A questão da cidadania, por outro lado, destaca que o respeito aos direitos fundamentais estaria assentado num certo nível de consenso social que só derivaria do sentimento de pertencimento atrelado às noções de nação e, conseqüentemente, de cidadania, ideia que, na atualidade, não tem lugar, dada a liquidez das fronteiras políticas do mundo globalizado.²⁶

Sobre essas bases é que Luigi Ferrajoli assenta a ideia dos direitos fundamentais como os direitos dos mais fracos frente aos mais fortes, e no âmbito de qualquer cultura, inclusive a nossa. Veja-se:

*Son derechos de los individuos que sirven para protegerlos también – y diría que sobre todo - contra sus culturas e inclusive contra sus familias: que protegen a la mujer contra el padre o el marido, al menor contra los padres, en general a los oprimidos contra sus culturas opresivas.*²⁷

Em outro escrito, anterior, Luigi Ferrajoli define os direitos fundamentais como vínculos substanciais à democracia:

[...] vínculos negativos, os gerados pelos **direitos de liberdade**, que nenhuma maioria pode violar; vínculos positivos, gerados pelos **direitos sociais**, que nenhuma maioria pode deixar de satisfazer. E a democracia política, como de resto o mercado, acaba por identificar-se com a **esfera do decidível**, por eles delimitada e vinculada.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, 2010. p. 52-53. Sobre o mesmo assunto e do mesmo autor, pode-se conferir: FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris: teoría del Derecho y de la democracia**. 2. Teoría de la democracia. Madrid: Trotta, 2011. p. 57-61.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, 2010. p. 53.

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, 2010. p. 56. “São direitos dos indivíduos que servem para protegê-los também – e diria, sobretudo – contra suas culturas e inclusive contra suas famílias: que protegem a mulher contra o pai ou o marido, o menor contra os pais, em geral os oprimidos contra suas culturas opressoras” (tradução livre).

Nenhuma maioria, nem sequer a unanimidade, pode legitimamente decidir a violação de um direito de liberdade ou não decidir a satisfação de um direito social. Os direitos fundamentais, precisamente porque igualmente garantidos a todos e subtraídos à disponibilidade do mercado e da política, formam a **esfera do indecidível que** e do **indecidível que não**; e operam como fatores não só de legitimação, mas também, e sobretudo, de deslegitimação das decisões ou das não-decisões.²⁸

Sob outro prisma, Ingo Wolfgang Sarlet considera que a principal característica dos direitos fundamentais é a fundamentalidade que, num sentido formal, revela-se, no constitucionalismo brasileiro, nos seguintes aspectos:

a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, de tal sorte que - neste sentido – se cuida de direitos de natureza **supralegal**; b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF), cuidando-se, portanto [...] de **direitos pétreos**²⁹ [...]; c) por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, § 1º, da CF).³⁰

Já a fundamentalidade material resulta “da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade”. Trata-se de característica que possibilita “a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constantes de seu texto e, portanto, apenas materialmente fundamentais, assim como a direitos fundamentais situados fora do catálogo, mas integrantes da Constituição formal”.³¹

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. O Direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de (org.). **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 98-99.

²⁹ A expressão “direitos pétreos” foi retirada, por Ingo Wolfgang Sarlet, da seguinte obra: MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais. Conceito, Função e Tipos**. São Paulo: RT, 2003. p. 87 et seq.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 86-87.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 87. Sobre fundamentalidade formal e fundamentalidade material, vale, também, conferir: “O significado das normas de direitos fundamentais para o sistema jurídico é o resultado da soma de dois fatores: da sua fundamentalidade formal e da fundamentalidade substancial. A *fundamentalidade formal* das normas de direitos fundamentais decorre da sua posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador, o Poder Executivo e o Judiciário [...]. À fundamentalidade formal soma-se a **fundamentalidade substancial**. Direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, com eles, são tomadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade”. (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008. p. 520-522).

Somente a análise do conteúdo do direito fundamental possibilita a verificação da sua fundamentalidade material, “isto é, da circunstância de conterem, ou não, decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade”³². Uma “conceituação meramente formal, no sentido de serem direitos fundamentais aqueles que como tais foram reconhecidos na Constituição, revela sua insuficiência [...]”, já que nossa Constituição admite a existência de direitos fundamentais fora do catálogo positivado em seu próprio texto³³.

A análise da fundamentalidade deverá sempre ter em conta a ordem constitucional concreta, pois “o que é fundamental para determinado Estado pode não ser para outro, ou não sê-lo da mesma forma”. Nessa linha de pensamento, Ingo Wolfgang Sarlet observa que, mesmo em relação às “categorias universais e consensuais no que diz com a sua fundamentalidade, tais como os valores da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana”, há necessidade de contextualização, “já que igualmente suscetíveis de uma valoração distinta e condicionada pela realidade social e cultural concreta”.³⁴

Sérgio Cademartori, por sua vez, caracteriza os direitos fundamentais *a)* como limites ao poder político, ou, nas palavras literais do autor, como “barreira erigida pela sociedade contra os abusos de poder”; *b)* “são frutos de uma concepção individualista da sociedade, a qual postula que o Estado surge a partir do acordo entre indivíduos livres e iguais”; *c)* são direitos históricos, que surgem para responder às exigências dos homens em cada momento de sua existência; *d)* derivam do consenso geral dos homens a respeito da existência dessa especial categoria de direitos; *e)* “são inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis”; e *f)* são direitos inclusivos, no sentido de que “não pode cada um gozar dos mesmos se simultaneamente os outros também não usufruem deles”, diferentemente do que ocorre com o direito de propriedade, por exemplo, que é *excludendi alios*³⁵.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 87.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 87-88.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 89.

³⁵ CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 33-35.

Para os fins deste trabalho, a definição de direitos fundamentais adotada é a proposta por Ingo Wolfgang Sarlet, elaborada com base em Robert Alexy:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos³⁶ (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).³⁷

³⁶ Sobre a esfera de disponibilidade das maiorias, Luigi Ferrajoli escreve: “*En efecto, para la supervivencia de cualquier democracia es necesario algún límite sustancial. En ausencia de tales límites, relativos a los contenidos de las decisiones legítimas, una democracia no puede – o al menos puede no – sobrevivir; en línea de principio siempre es posible que con métodos democráticos se supriman los propios métodos democráticos. Siempre es posible suprimir, por mayoría, los derechos de libertad e incluso el derecho a la vida. Más aún: es posible democráticamente, es decir, por mayoría, suprimir los mismos derechos políticos, el pluralismo político, la división de poderes, la representación, en una palabra, todo el sistema de reglas en el que consiste la democracia política*” (FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris: teoria del Derecho y de la democracia**. 2. Teoría de la democracia, 2011. p. 11) “Com efeito, para a sobrevivência de qualquer democracia, é necessário algum limite substancial. Na ausência de tais limites, relativos aos conteúdos das decisões legítimas, uma democracia **não pode** – ou, ao menos **pode não** – sobreviver; em linha de princípio, sempre é possível que, com métodos democráticos se suprimam os próprios métodos democráticos. Sempre é possível suprimir, por maioria, os direitos de liberdade e, inclusive, o direito à vida. Mais ainda: é possível democraticamente, isto é, por maioria, suprimir os mesmos direitos políticos, o pluralismo político, a divisão de poderes, a representação, em uma palavra, todo o sistema de regras em que consiste a democracia política” (tradução livre). Adiante, na mesma obra, o autor pontua: “*Para que un sistema sea democrático se exige al menos que la mayoría no tenga el poder de suprimir la posibilidad de que las minorías se conviertan en mayoría*” (p. 15) “Para que um sistema seja democrático se exige, ao menos, que a maioria não tenha o poder de suprimir a possibilidade de que as minorias se convertam em maioria” (tradução livre). Esses limites substanciais, para o autor italiano, são os princípios e direitos fundamentais, tanto os de liberdade, quanto os sociais, veja-se: “[...] *para que una decisión sea válida no debe violar los principios y los derechos fundamentales, precisamente estipulados en las constituciones como límites y vínculos a las dinámicas del mercado en el mundo de los negocios y a los posibles abusos de la mayoría en el ámbito de la política*” (p. 19) “[...] para que uma decisão seja válida, não deve violar os princípios e os direitos fundamentais, precisamente estipulados nas constituições como limites e vínculos às dinâmicas do mercado no mundo dos negócios e aos possíveis abusos da maioria no âmbito da política” (tradução livre). E mais: “*La legitimación sustancial se refiere [...] a los límites y los vínculos impuestos a los contenidos de la producción jurídica. Los problemas por ella suscitados son a su vez dos: qué no puede y qué no puede dejar de ser decidido, para tutela de todos, aun en las formas legítimas de autodeterminación de la democracia formal*” (p. 27-28) “A **legitimação substancial** se refere [...] aos limites e aos vínculos impostos aos conteúdos da produção jurídica. Os problemas por ela suscitados são, por sua vez, dois: **o que não pode** ser decidido e **o que não pode deixar de ser** decidido para a tutela de todos, ainda nas formas legítimas de autodeterminação da democracia formal” (tradução livre).

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 89. A obra tomada pelo autor como base para sua definição foi a seguinte: ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. 2. ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1994. p. 407. Textualmente, Robert Alexy expressa o seguinte: “direitos fundamentais são posições que são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-

Além dos aspectos destacados acima, outra particularidade importante dos direitos fundamentais é a sua mutação histórica, objeto abordado no tópico a seguir, relevante na presente investigação, motivada pela indagação de saber se o direito à cidade sustentável (indubitavelmente novo), é fundamental, ou não.

1.2 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A historicidade dos direitos fundamentais é um fato. Norberto Bobbio, a esse respeito, escreveu:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.³⁸

las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples” (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008. p. 446). No posfácio da obra, Robert Alexy explica: “A tese central desse livro é a de que os direitos fundamentais, independentemente de sua formulação mais ou menos precisa, têm natureza de princípio e são mandamentos de otimização” (p. 575). E, ao falar de princípios, os define como “*mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas” (p. 90).

³⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5. Na mesma linha, Ingo Wolfgang Sarlet pontua: “Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 53). Vale transcrever, também: “*Puede concluirse así, desde esta perspectiva, que está en la naturaleza de los derechos, en cuanto realidades históricas, encontrarse permanentemente in fieri, prendidos de las exigencias morales de la sociedad de cada tiempo y sujetos a la mayor o menor sensibilidad que los legisladores tengan respecto a los problemas básicos de la convivencia humana*” (BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 12. ed. Madrid: Tecnos, 2017. v. 2. p. 50) “Pode concluir-se, assim, desde esta perspectiva, que está na natureza dos direitos, enquanto realidades históricas, encontrar-se permanentemente *in fieri*, vinculados às exigências morais da sociedade de cada tempo e sujeitos à maior ou menor sensibilidade que os legisladores tenham a respeito dos problemas básicos da convivência humana” (tradução livre). Ainda: “*De este modo, así como los derechos fundamentales que emanaron de las revoluciones burguesas se identificaron con los intereses económicos y culturales de un determinado grupo social dominante en ese momento, que luego fueron reconocidos como derechos de titularidad universal, posteriormente ocurrirá algo similar con las reivindicaciones sociales y las de carácter democratizador en los siglos XIX y XX; ese proceso derivará en la constitucionalización de los derechos sociales, el fin de las dictaduras y totalitarismos, y en la calificación de discriminatorias de una serie de categorías antes consideradas razonables, como en las relacionadas con la raza, el sexo o la religión, entre otras. Este proceso histórico muestra la progresiva positivación y ampliación de los derechos fundamentales, lo que responde al reconocimiento y protección de las diversas necesidades de las personas en la sociedad, quienes asocian a la realización de su dignidad, fin último de una sociedad democrática. El resultado de este*

Convém citar, também:

[...] os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.³⁹

Esse fato (historicidade dos direitos fundamentais), conduziu a doutrina a explicá-los por meio de três dimensões de direitos.

A primeira dimensão dos direitos fundamentais corresponde aos direitos civis e políticos, “produto peculiar [...] do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado”. São direitos de cunho negativo, que impõem aos poderes públicos

proceso deriva en un catálogo de derechos cuyo contenido es, ciertamente, contingente, pero que nos muestra la igual valoración de los intereses que representan las tres tradiciones del constitucionalismo contemporáneo” (BASSA MERCADO, Jaime; FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos; VIERA ÁLVAREZ, Christian. La interpretación institucional de los derechos fundamentales en un estado democrático de Derecho. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, n. 37, p. 265–291, julio-diciembre 2017. p. 272-273. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/issue/archive>. Acesso em: 15 abr. 2018) “Deste modo, assim como os direitos fundamentais que emanaram das revoluções burguesas se identificaram com os interesses econômicos e culturais de um determinado grupo social dominante nesse momento, que logo foram reconhecidos como direitos de titularidade universal, posteriormente ocorrerá algo similar com as reivindicações sociais e as de caráter democratizador nos séculos XIX e XX; esse processo resultará na constitucionalização dos direitos sociais, no fim das ditaduras e totalitarismos, na qualificação de discriminatórias de uma série de categorias antes consideradas razoáveis, como as relacionadas com a raça, o sexo ou a religião, entre outras. Esse processo histórico mostra a progressiva positivação e ampliação dos direitos fundamentais, o que responde ao reconhecimento e proteção das diversas necessidades das pessoas na sociedade, associadas à realização de sua dignidade, fim último de uma sociedade democrática. O resultado desse processo deriva em um catálogo de direitos cujo conteúdo é, certamente, contingente, mas que nos mostra a igual valoração dos interesses que representam as três tradições do constitucionalismo contemporâneo” (tradução livre).

³⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, 1992. p. 18-19.

deveres de abstenção, “demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder”. Essa dimensão de direitos fundamentais envolve “os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei”, posteriormente complementados pelo reconhecimento das “liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.”, bem como pelos “direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia”. Envolve, também, algumas garantias processuais, como o devido processo legal, o *habeas corpus* e o direito de petição.⁴⁰

A segunda dimensão dos direitos fundamentais constitui resultado do “impacto da industrialização” e dos “graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam”, bem como da “constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo”. São direitos de cunho positivo, prestacional, que exigem do Estado ações tendentes a concretizar justiça social, “revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”. Abrangem os direitos à assistência social, à educação, à saúde, ao trabalho. Englobam, ainda, as liberdades sociais, de que são exemplos a liberdade de sindicalização, o direito de greve e os direitos trabalhistas como férias, repouso semanal remunerado, garantia de um salário mínimo, limitação da jornada de trabalho etc. Embora latentes nas Constituições francesas de 1793 e 1848, brasileira de 1824 e alemã de 1849, foram consagrados como direitos fundamentais no século XX, nas Constituições do segundo pós-guerra.⁴¹

A terceira dimensão de direitos fundamentais, “trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem [...] da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação)”⁴². São, assim,

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 54-55. No mesmo sentido: WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Os “Novos” Direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 7.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 55-56. Ver também: WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos, 2003. p. 8.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 57.

direitos “transfronteiriços e transnacionais”⁴³, pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional”⁴⁴. São direitos de solidariedade ou de fraternidade⁴⁵, de “titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável”. Dessa categoria, são exemplos, o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida, o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à conservação e à utilização do patrimônio histórico e cultural, e o direito de comunicação.⁴⁶

Também são incluídos nessa última dimensão as garantias contra manipulações genéticas, o direito de morrer dignamente e o direito à mudança de sexo, embora, conforme advirta Sarlet, esses direitos parecem corresponder “a facetas novas deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana, encontrando-se intimamente vinculados [...] à ideia da liberdade-autonomia e da proteção da vida e outros bens fundamentais contra ingerências”⁴⁷ estatais. Assim, “poderiam enquadrar-se [...] na categoria dos direitos da primeira dimensão, evidenciando assim

⁴³ A partícula “trans” significa “além de” ou “para além de”, e evidencia a superação de um *locus* determinado para as decisões a respeito de questões que se referem a mais de um Estado ou organismo internacional, supranacional ou transnacional (CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 58). Sobre esse tema, Joana Stelzer também explica: “A transnacionalização pode ser compreendida como fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultravalorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem das soberanias dos Estado. A transnacionalidade insere-se no contexto da globalização e liga-se fortemente à concepção do transpasse estatal. Enquanto globalização remete à ideia de conjunto, de globo, enfim, o mundo sintetizado como único; transnacionalização está atada à referência do Estado permeável, mas tem na figura estatal a referência do ente em declínio” (STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 21).

⁴⁴ GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. *In*: CRUZ, Paulo Márcio. STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 179.

⁴⁵ Compreende-se sejam classificados como direitos de solidariedade ou fraternidade “em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 57).

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 57. No mesmo sentido: WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos, 2003. p. 9.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 58.

a permanente atualidade dos direitos de liberdade, ainda que com nova roupagem e adaptados às exigências do homem contemporâneo”⁴⁸.

Ingo Wolfgang Sarlet refere, também, a tendência de se reconhecer, doutrinariamente, uma quarta e até uma quinta dimensão de direitos⁴⁹ pendentes, ainda, de “consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas”⁵⁰. A quarta dimensão abrangeria os “direitos à democracia (no caso, a democracia direta) e à informação”, assim como o “direito ao pluralismo”⁵¹. De qualquer sorte, na linha do pensamento do autor referido, ao que parece,

todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), tendo, na sua base, o princípio maior da dignidade da pessoa.⁵²

O exame das dimensões dos direitos fundamentais demonstra que “o seu processo de reconhecimento é de cunho essencialmente dinâmico e dialético, marcado por avanços, retrocessos e contradições”. Por isso, Ingo Wolfgang Sarlet conclui que os direitos fundamentais são categorias materialmente abertas e mutáveis, resultados “de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou de agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano”⁵³.

Por outro lado, as dimensões dos direitos fundamentais também revelam “certa permanência e uniformidade” de alguns direitos, como o direito à vida, à

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 58-59.

⁴⁹ A obra referida é a seguinte: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 97 et seq.

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 59.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 59.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 59. Reconhecendo a existência de uma quarta e de uma quinta dimensão de direitos fundamentais: WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos, 2003. p. 12-16. Também: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Cidadania e novos direitos. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (org.). **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 192-193.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 61. Nessa linha, mostra-se pertinente, também, a seguinte passagem de Norberto Bobbio, apontando especificamente as causas da multiplicação dos direitos: “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, velho, doente, etc. em substância: mais bens, mais sujeitos, mais *status* do indivíduo” (BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, 1992. p. 68).

liberdade de locomoção e de pensamento”, a provar que, “hoje continuam tão atuais quanto no século XVIII”⁵⁴.

Outro aspecto destacado por Ingo Wolfgang Sarlet diz respeito ao fato de que, no âmbito constitucional interno, a evolução no tema dos direitos fundamentais se processa não necessariamente por meio da positivação dos novos direitos, mas habitualmente por intermédio da “transmutação hermenêutica e da criação jurisprudencial, no sentido do reconhecimento de novos conteúdos e funções de alguns direitos já tradicionais”⁵⁵.

Outro ponto de relevo sublinhado por Ingo Wolfgang Sarlet, agora com base na obra de Antonio-Enrique Pérez Luño, tem relação com “o risco de uma degradação dos direitos fundamentais”, o risco que envolve o “seu ‘*status* jurídico e científico’” em razão de certa banalização ou inflação⁵⁶ de direitos fundamentais, gerando “o desprestígio de sua própria ‘fundamentalidade’”⁵⁷.

Por essa razão, Ingo Wolfgang Sarlet observa:

Assim, fazem-se necessárias a observância de critérios rígidos e a máxima cautela para que seja preservada a efetiva relevância e prestígio destas reivindicações e que efetivamente correspondam a valores fundamentais consensualmente reconhecidos no âmbito de determinada sociedade ou mesmo no plano universal.⁵⁸

Outra abordagem importante “diz com as efetivas dificuldades de proteção e implementação que caracterizam boa parte dos direitos fundamentais da segunda e da terceira dimensões”⁵⁹, o que conduz, primeiro, à conclusão de que há “necessidade de alternativas não exclusivamente extraídas do ordenamento jurídico”⁶⁰ para a sua efetivação: “cada vez mais sua implementação em nível global depende de esforços

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 61.

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 62.

⁵⁶ Sobre esse tema, Sarlet cita: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 62.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 62. A referência a Antonio-Enrique Pérez Luño se relaciona à seguinte publicação: Las Generaciones de Derechos Humanos. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n. 10, 1991. p. 103 (conforme referenciado na obra citada).

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 62.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 63.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 63.

integrados (por isso, direitos da solidariedade e fraternidade) dos Estado e dos povos”⁶¹. E, em segundo lugar, a abordagem impele a que se questione a validade de se pensar em “novos” direitos fundamentais, apesar da constatação de que os direitos já consagrados constitucionalmente ainda não estão dotados de plena eficácia jurídica e social⁶².

Cabe agora, então, analisar os direitos fundamentais a partir da Constituição Federal brasileira de 1988.

1.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO ESCRITOS

O exame da Constituição Federal de 1988 revela algumas características relacionadas aos direitos fundamentais, a saber:

- “a situação topográfica dos direitos fundamentais, positivados no início da Constituição, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais”, traduz maior rigor lógico “na medida em que os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica” e encontra ressonância na “melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais”⁶³;

- a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, exclui, “em princípio, o cunho programático destes preceitos”⁶⁴;

- a “falta de rigor científico e de uma técnica legislativa adequada” constitui uma fraqueza do catálogo dos direitos fundamentais. Como exemplo, Ingo Wolfgang Sarlet refere o art. 6º, que anuncia genericamente os direitos sociais básicos, sem qualquer explicitação do seu conteúdo, que deverão ser buscados no capítulo da ordem econômica e da ordem social, gerando dúvidas sobre quais dispositivos

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 63.

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 64.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 77.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 77.

situados fora do Título II efetivamente conformam os direitos fundamentais sociais. Na mesma toada, os preceitos que consagram a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5º, § 1º) e a possibilidade de reconhecimento de outros direitos fundamentais, ainda que não expressamente previstos no texto constitucional (art. 5º, § 2º), estão localizados imediatamente após o rol do art. 5º, mas antes dos demais direitos fundamentais previstos no Título II⁶⁵;

- o extenso rol de direitos fundamentais, apesar de “preponderantemente positivo”, acabou incluindo “posições jurídicas de ‘fundamentalidade’ ao menos discutível”: “em todos os capítulos, mas de modo especial no art. 5º e nos arts. 12 a 17, encontram-se diversos preceitos que, não obstante sua louvada finalidade [...] não revelam as características de direitos fundamentais”. São normas organizacionais ou penais, a exemplo do que se vê no art. 14, § 3º, I e VI, e §§ 4º a 8º, e no art. 5º, XLII e XLIII⁶⁶;

- a especial proteção outorgada aos direitos fundamentais pelo art. 60, § 4º, da Carta de 1988, impede “a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado”⁶⁷;

- o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, derivado do art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988, que

aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não-escritos, implícitos nas

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 79.

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 79-80. Crítica assemelhada, se encontra em relação à Constituição espanhola: “*En definitiva, cabe extraer la conclusión de que no es posible encontrar un significado unívoco y conciso de la expresión <<derechos fundamentales>> por contraste con otros derechos que, aun siendo constitucionales, no participarían de la tan preciada característica de la <<fundamentalidad>>*” (BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**, 2017. p. 57) “Definitivamente, cabe extrair a conclusão de que não é possível encontrar um significado unívoco e conciso da expressão <<direitos fundamentais>> por contraste com outros direitos que, ainda sendo constitucionais, não participariam da tão apreciada característica da <<fundamentalidade>>” (tradução livre).

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 77.

normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.⁶⁸

É sobre essa última característica que versa o presente tópico.

A norma consagrada no art. 5º, § 2º, da Constituição informa que o rol do art. 5º não é taxativo. Ou seja,

traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo.⁶⁹

Trata-se da adoção, em nosso sistema constitucional, da teoria dos direitos fundamentais implícitos e decorrentes, que aponta na direção de “que na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode ser deduzido”⁷⁰. São os direitos fundamentais não-escritos.⁷¹

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 83.

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 91.

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 91.

⁷¹ A Constituição espanhola não contém cláusula de abertura semelhante à do art. 5º, § 2º, da Constituição brasileira. Apesar disso, alguns teóricos espanhóis consideram que a norma do artigo 10.1 possibilita a abertura do catálogo. O seu conteúdo é o seguinte: “1. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*” “1. A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais, são fundamentos da ordem política e da paz social” (tradução livre). Assim, apesar das ponderações teóricas no sentido da falta da cláusula de abertura, a vocação de plenitude da Constituição espanhola, ao tratar dos direitos fundamentais, aliada ao referido art. 10.1, abriria a possibilidade de reconhecimento de direitos que não estão explicitamente ditados no Título I da Carta constitucional da Espanha (BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**, 2017. p. 49-53). Semelhante ideia se lê na obra de Antonio-Enrique Pérez Luño que, ao tratar da plenitude da Constituição espanhola, em se tratando de direitos fundamentais, escreve: “*El estatuto constitucional de los derechos fundamentales se presenta como un sistema pleno, en cuanto que pretende responder a todas las exigencias o necesidades básicas personales y colectivas de nuestra coyuntura histórica. Esa vocación de plenitud se manifiesta en cláusulas tales como la postulada en el artículo 10.1, donde se alude al pleno desarrollo de la personalidad, en la que la jurisprudencia y doctrina germanas [...] han visto una cláusula de garantía del sistema de los derechos fundamentales que posibilita su adaptación a los fluctuantes valores y necesidades que emergen de la consciencia social*” (PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**, 2017. p. 656-657) “O estatuto constitucional dos direitos fundamentais se apresenta como um sistema pleno, enquanto que pretende responder a todas as exigências ou necessidades básicas pessoais e coletivas de nossa conjuntura histórica. Essa vocação de plenitude se manifesta em cláusulas tais como a postulada no artigo 10.1, que alude ao pleno desenvolvimento da personalidade, na qual a jurisprudência e doutrina germânicas [...] viram uma cláusula de garantia do sistema dos direitos fundamentais que possibilita sua adaptação aos flutuantes valores e necessidades que emergem da consciência social” (tradução livre).

Carlos Bernal Pulido anota que um catálogo exaustivo de direitos fundamentais, apesar de oferecer a vantagem de estabelecer com objetividade quais são os direitos fundamentais, não é a melhor escolha nos sistemas constitucionais de hoje, e explica:

En primer lugar, existen constituciones – como, por ejemplo, la Constitución de México – que no tienen un capítulo rubricado con el título: “derechos fundamentales” y que, a pesar de ello, protegen derechos fundamentales. Los artículos 18 y 20 de la Constitución Mexicana establecen con claridad que dicha Constitución protege ciertos derechos fundamentales. En segundo lugar, la premisa [...] del argumento basado en el canon sedes materiae no parece convincente. No es cierto que en cada capítulo de la Constitución se incluyan todos los derechos y sólo los derechos que compartan una misma propiedad que el título del capítulo exprese. Así una Constitución establezca un capítulo de derechos fundamentales, suele haber derechos subjetivos que tienen el estatus de derechos fundamentales y que aparecen por fuera de dicho capítulo. Tercero, si bien es cierto que el concepto de derechos fundamentales tiene un elemento particular, en dicho concepto también está presente un elemento universal. No es mera casualidad que, con prescindencia de las fórmulas empleadas en la redacción de las disposiciones de derechos fundamentales, estos derechos prohíban en casi todos los países las discriminaciones o las vulneraciones de libertad. La coincidencia en el contenido de los derechos fundamentales en las constituciones de diferentes países es una razón para no entender el concepto de derechos fundamentales, ni su carácter fundamental, como algo completamente particular. Por el contrario, a este concepto debe adscribir también una naturaleza universal. La consideración de la pertenencia de la disposición que establece el derecho al capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución como una condición suficiente y necesaria impide explicar esta naturaleza universal del carácter fundamental de los derechos fundamentales. En cuarto lugar, siempre es posible preguntar si el capítulo de derechos fundamentales de una Constitución es incompleto. Es posible que en él falten algunos derechos fundamentales. [...] Finalmente, en varios países la división de la Constitución en capítulos no ha sido una tarea que haya sido llevada a cabo por el constituyente, sino por parte de los editores encargados de la publicación del texto constitucional. En estos casos, la división de la Constitución en diversos capítulos no es un reflejo de la voluntad del constituyente.⁷²

⁷² BERNAL PULIDO, Carlos. Derechos Fundamentales. In: FABRA ZAMORA, Jorge Luis; RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (ed.). **Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho**. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Autónoma de México, v. 2, 2015. p. 1576. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018. “Em primeiro lugar, existem constituições – como, por exemplo, a Constituição do México – que não tem um capítulo rubricado com o título: “direitos fundamentais” e que, apesar disso, protegem direitos fundamentais. Os artigos 18 e 20 da Constituição Mexicana estabelecem com clareza que dita Constituição protege certos direitos fundamentais. Em segundo lugar, a premissa

À vista do exposto, é importante trazer à lume as noções de direitos fundamentais em sentido formal e de direitos fundamentais em sentido material, correspondendo, os primeiros, àquelas “posições jurídicas da pessoa – na sua dimensão individual, coletiva ou social – que, por decisão expressa do Legislador-Constituinte foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais (aqui considerados em sentido amplo)”⁷³. Os direitos fundamentais em sentido material, de outra parte, “são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais”⁷⁴.

Ingo Wolfgang Sarlet explica ainda:

O conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado pelo art. 5º, § 2º, da nossa Constituição é de uma amplitude ímpar, encerrando expressamente, ao mesmo tempo, a possibilidade de identificação e construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos (no sentido de não expressamente positivados), bem como de direitos fundamentais constantes em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais.⁷⁵

À vista disso, Ingo Wolfgang Sarlet propõe o seguinte esquema para a compreensão dos direitos fundamentais:

[...] do argumento baseado no cânone *sedes materiae* não parece convincente. Não é certo que em cada capítulo da Constituição se incluam todos os direitos e só os direitos que compartilham a mesma propriedade que o título do capítulo expresse. Assim, embora a Constituição estabeleça um capítulo de direitos fundamentais, costuma haver direitos subjetivos que têm o *status* de direitos fundamentais e que aparecem por fora de dito capítulo. Terceiro, se bem é certo que o conceito de direitos fundamentais tem um elemento particular, em dito conceito também está presente um elemento universal. Não é mera casualidade que, com independência das fórmulas empregadas na redação das disposições de direitos fundamentais, estes direitos proibam em quase todos os países as discriminações ou vulnerações da liberdade. A coincidência no conteúdo dos direitos fundamentais nas constituições de diferentes países é uma razão para não entender o conceito de direitos fundamentais, nem seu caráter fundamental, como algo completamente particular. Pelo contrário, a este conceito deve atribuir também uma natureza universal. O pertencimento da disposição que estabelece o direito ao capítulo dos direitos fundamentais da Constituição como uma condição suficiente e necessária impede explicar esta natureza universal do caráter fundamental dos direitos fundamentais. Em quarto lugar, sempre é possível perguntar se o capítulo de direitos fundamentais de uma Constituição é incompleto. É possível que nele faltem alguns direitos fundamentais [...]. Finalmente, em vários países a divisão da Constituição em capítulos não foi uma tarefa levada a cabo pelo constituinte, mas sim por parte dos editores encarregados da publicação do texto constitucional. Nestes casos, a divisão da Constituição em diversos capítulos não é um reflexo da vontade do constituinte” (tradução livre).

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 93.

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 93.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 99.

- direitos fundamentais escritos, correspondentes aos expressamente positivados no catálogo ou fora dele, equivalendo, no último caso, àqueles que “constem, ou não, do texto constitucional – por seu conteúdo e importância possam ser equiparados aos integrantes do rol elencado no Título II de nossa Lei Fundamental”⁷⁶;

- direitos fundamentais não-escritos, correspondentes aos implícitos (“posições fundamentais subentendidas nas normas definidoras de direitos e garantias fundamentais”⁷⁷) e decorrentes (“direitos fundamentais que a própria norma contida no art. 5º, § 2º, da CF denomina de direitos decorrentes do regime e dos princípios”⁷⁸, considerados tais os do Título I, artigos 1º a 4º⁷⁹).

Explicando mais detalhadamente os direitos implícitos, Ingo Wolfgang Sarlet escreve:

[...] verifica-se que a categoria dos direitos implícitos pode corresponder também – além da possibilidade de dedução de um novo direito fundamental com base nos constantes do catálogo – a uma extensão (mediante o recurso à hermenêutica) do âmbito de proteção de determinado direito fundamental expressamente positivado, cuidando-se, nesta hipótese, não tanto da criação jurisprudencial de um novo direito fundamental, mas, sim, da redefinição do campo de incidência de determinado direito fundamental já expressamente positivado.⁸⁰

Em suma, o conceito de direito fundamental em sentido material pressupõe o que, páginas atrás, se denominou “fundamentalidade”: independentemente de estar escrito e de constar do catálogo, somente pode ser considerado direito fundamental o

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 106. Ingo Wolfgang Sarlet se filia à posição que “aponta para uma exclusão da legislação infraconstitucional como fonte de direitos materialmente fundamentais, até mesmo pelo fato de nunca ter havido qualquer referência à lei nos dispositivos que consagram a abertura de nosso catálogo de direitos [...]. Todavia, a despeito desse entendimento, não nos parece de todo desarrazoada uma interpretação de cunho extensivo que venha admitir uma abertura do catálogo dos direitos fundamentais também para posições jurídicas reveladas, expressamente, antes pela legislação infraconstitucional” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 101).

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 100.

⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 100.

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 108.

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 102.

direito que, por seu conteúdo e dignidade, possa ser equiparado aos direitos fundamentais do catálogo.⁸¹

Esse entendimento implica saber “identificar o que caracteriza a matéria dos direitos fundamentais de acordo com o direito constitucional positivo vigente”⁸². Envolve, também, compreender que nem todos os direitos importantes em nosso sistema jurídico adquirem o *status* de direito fundamental, “inclusive para evitar uma vulgarização da categoria dos direitos fundamentais, que devem integrar o núcleo material da Constituição”⁸³.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 105. Uma observação pertinente, aqui, é a de que teóricos, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, sustentam a existência de direitos apenas formalmente fundamentais, ou seja, que são fundamentais porque constam do catálogo, embora não mantenham relação direta com o princípio da dignidade humana. São direitos fundamentais que assumem a aparência de normas organizacionais e de que são exemplo o art. 14, §§ 1 a 11, e o art. 17, entre outros. “Em suma, cuida-se de normas que não se enquadram nos parâmetros (reconhecidamente empíricos e elásticos) traçados para a identificação dos direitos materialmente fundamentais, muito embora não estejam em discussão a importância da matéria (ao menos no que diz com alguns dispositivos) e a pertinência de sua previsão na Constituição formal com o objetivo de evitar sua disponibilidade ampla por parte do legislador ordinário” (Conforme SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 151).

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 107.

⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 152. Esclarecendo que nem tudo que é importante é direito fundamental, e falando estritamente dos direitos prestacionais, vale transcrever o seguinte excerto de Robert Alexy: “Se tudo o que fosse importante para o indivíduo na vida política fosse determinado pelos direitos fundamentais, ao legislador sobriariam apenas questões sem importância para decidir. Mas o princípio democrático exige que o legislador decida exatamente sobre aquilo que importa. O fato de os direitos a prestações estarem ligados a questões importantes – o que, a propósito, não é negado nem mesmo por aqueles que rejeitam sua inserção dentre os direitos de nível constitucional – não é, portanto, uma razão suficiente para conferir a eles o nível de direitos fundamentais. A questão consiste em saber se e em que medida eles são, do ponto de vista do direito constitucional, tão importantes que a decisão sobre eles não possa ser simplesmente deixada para a maioria simples” (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008. p. 448). Vale, também aqui, a referência ao direito constitucional espanhol, que concentra o critério da fundamentalidade no seu art. 53, *in verbis*: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.” “1. Os direitos e liberdades reconhecidos no Capítulo II do presente Título vinculam a todos os poderes públicos. Só por lei, em todo caso deverá respeitar seu conteúdo essencial, poderá regular-se o exercício de tais direitos e liberdades, que se tutelarão de acordo com o previsto no artigo 161, 1, a). 2. Qualquer cidadão poderá solicitar a tutela das liberdades e direitos reconhecidos no artigo 14 e na Seção 1ª do Capítulo II ante os tribunais ordinário por um

Carlos Bernal Pulido estabelece quatro critérios para o reconhecimento dessa fundamentalidade: 1) o direito deve pertencer ao capítulo dos direitos fundamentais da Constituição; ou 2) o direito aparece no texto constitucional; ou 3) o direito se insere no “*bloque de constitucionalidad*”, o que significa estar presente no texto constitucional ou em tratados internacionais sobre direitos humanos; ou, por fim, 4) que o direito tenha sido reconhecido como fundamental pela jurisprudência, independentemente de integrar o catálogo.⁸⁴

De qualquer forma, parece existir consenso na doutrina que o valor unificador dos direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana que, a par disso, “também cumpre função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais”⁸⁵.

A dignidade da pessoa humana constitui “matriz axiológica do ordenamento jurídico, visto que é a partir deste valor e princípio que todos os demais princípios (e também regras) se projetam e recolhem os seus conteúdos normativo-axiológicos”⁸⁶. Ingo Wolfgang Sarlet, porém, adverte para que não se o adote como critério exclusivo, já que outros princípios constitucionais igualmente podem ser utilizados como referencial hermenêutico para os direitos fundamentais⁸⁷. Cristhian Magnus de Marco,

procedimento baseado nos princípios de preferência e sumariade e, em seu caso, através do recurso de *amparo* ante o Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicável à objeção de consciência reconhecida no artigo 30. 3. O reconhecimento, o respeito e a proteção dos princípios reconhecidos no Capítulo III informarão a legislação positiva, a prática judicial e a atuação dos poderes públicos. Só poderão ser alegados ante a Jurisdição ordinária de acordo com o que disponham as leis que os desenvolvam” (tradução livre). Ou seja, de acordo com a norma transcrita, são direitos fundamentais todos os do capítulo II e não são direitos fundamentais os do capítulo III (cultura, meio ambiente, saúde etc.). Nesse sentido: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**, 2017. p. 58-59.

⁸⁴ BERNAL PULIDO, Carlos. *Derechos Fundamentales*, 2015. p. 1584.

⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 109.

⁸⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 32.

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 128. Veja-se, por exemplo, a posição de Carlos Bernal Pulido: “*Las propiedades materiales relativas al carácter fundamental de los derechos fundamentales deben entenderse como condiciones suficientes que un derecho subjetivo debe revestir para poder tener el status de derecho fundamental. Por lo tanto, un derecho subjetivo debe ser reconocido como un derecho fundamental, si protege las facultades morales de la persona liberal o su capacidad de discernimiento, o cuando su finalidad es satisfacer las necesidades fundamentales de la persona. A ello se suma que un derecho subjetivo es un derecho fundamental cuando busca asegurar la igualdad en la distribución de los bienes que satisfacen las necesidades fundamentales. Un derecho subjetivo debe ostentar por lo menos una propiedad material para ser un derecho fundamental*” (BERNAL PULIDO, Carlos. *Derechos Fundamentales*, 2015. p. 1591) “As propriedades materiais relativas ao caráter fundamental dos direitos

por exemplo, ressalta que o direito à cidade sustentável está mais atrelado a compromissos ético-jurídicos coletivos que a posturas individualistas ligadas à dignidade⁸⁸.

De qualquer sorte, para os fins deste trabalho, o conceito operacional de dignidade humana a ser adotado é o sustentado por Daniel Sarmento, que enuncia os seguintes componentes para esse princípio constitucional:

Dessa compreensão, emergem, *prima facie*, os seguintes componentes do princípio da dignidade humana: o **valor intrínseco da pessoa**, que veda a sua instrumentalização em proveito de interesses de terceiros ou de metas coletivas; a **igualdade**, que implica a rejeição das hierarquias sociais e culturais e impõe que se busque a sua superação concreta; a **autonomia**, tanto na sua dimensão privada, ligada à autodeterminação individual, como na pública, relacionada à democracia; o **mínimo existencial**, que envolve a garantia das condições materiais indispensáveis para a vida digna; e o **reconhecimento**, que se conecta com o respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas.⁸⁹

fundamentais devem ser entendidas como condições suficientes que um direito subjetivo deve apresentar para poder ter o *status* de direito fundamental. Portanto, um direito subjetivo deve ser reconhecido como um direito fundamental se protege as faculdades morais da pessoa liberal ou sua capacidade de discernimento, ou quando sua finalidade é satisfazer as necessidades fundamentais da pessoa. A isso se soma que, um direito subjetivo é um direito fundamental quando busca assegurar a igualdade na distribuição dos bens que satisfazem as necessidades fundamentais. Um direito subjetivo deve ostentar, pelo menos, uma propriedade material para ser um direito fundamental" (tradução livre).

⁸⁸ DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**. Saarbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2014. p. 70.

⁸⁹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetória e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 92. Digna de nota, também, é a concepção que se extrai da obra de Tiago Fensterseifer: "A matriz filosófica moderna da concepção de dignidade humana está no pensamento do filósofo alemão Immanuel Kant. Até hoje a fórmula elaborada por Kant conduz a grande maioria das conceituações jurídico-constitucionais da dignidade humana, conforme se pode apreender da leitura do art. I, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) referido acima. A formulação kantiana coloca a idéia de que o ser humano não pode ser empregado *como simples meio* (ou seja, *objeto*) para a satisfação de qualquer vontade alheia, mas sempre deve ser tomado *como fim em si mesmo* (ou seja, *sujeito*) em qualquer relação, seja em face do Estado seja em face de particulares. Isso se deve, em grande medida, pelo reconhecimento de um valor intrínseco a cada existência humana. A fórmula de se tomar sempre o ser humano como um fim em si mesmo está diretamente vinculada à idéia de autonomia, de liberdade, de racionalidade e de autodeterminação inerentes à condição humana. A proteção ética e jurídica do ser humano contra qualquer 'objetificação' da sua existência e o respeito à sua condição de sujeito nas relações sociais e intersubjetivas são manifestações da concepção kantiana de dignidade humana" (FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 31).

A partir de todo o exposto, é o momento de questionar se é possível cogitar da existência de um direito fundamental à cidade sustentável. Não se trata de direito constante do catálogo. Se existir, é direito decorrente de outros preceitos constitucionais e, quiçá, até infraconstitucionais. Assim, se confirmada a hipótese de sua existência, qual é seu conteúdo e quais são suas fontes e principais características? Qual sua relação com o princípio da dignidade humana? Qual a melhor maneira de compreendê-lo no atual cenário constitucional?

Importante se faz, porém, antes de abordar essas questões, esmiuçar outras, prévias e necessárias à abordagem do direito fundamental à cidade sustentável como os conceitos de cidade, de sustentabilidade, de cidade sustentável e de direito à cidade sustentável. A elas está dedicado o segundo capítulo da presente dissertação.

CAPÍTULO 2

CATEGORIAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE SUSTENTÁVEL

2.1 CIDADE, SUSTENTABILIDADE, CIDADE SUSTENTÁVEL E DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL

No capítulo precedente, vieram à tona algumas abordagens teóricas sobre os direitos fundamentais, a constatação de sua mutação histórica – o que possibilita a incorporação de novos direitos ao rol dos existentes ou a sua reinterpretação à luz de novos valores – e a conclusão de que, independentemente de sua localização (se dentro, ou fora do catálogo), a nota distintiva dessa especial categoria de direitos é a sua fundamentalidade, associada, geralmente, ao princípio da dignidade da pessoa humana, mas também com possibilidade de assento em outros princípios constitucionais.

O momento, agora, é de estabelecer as bases que possibilitarão, no terceiro capítulo, assentar a resposta para o problema que embasou a presente pesquisa: afinal, o direito à cidade sustentável é fundamental?

Assim, à continuação, o que se faz, é esmiuçar o direito à cidade sustentável, analisando as categorias cidade, sustentabilidade, cidade sustentável e direito à cidade sustentável.

2.1.1 Sobre cidade

Carlos Javier Velásquez Munhoz adverte que “cidade” não tem um significado unívoco e, como objeto de conhecimento de diversas disciplinas, exige que se atente a diversos aspectos a fim de que a definição que se construa seja inclusiva e abrangente de todos os fenômenos que envolve⁹⁰. Veja-se:

⁹⁰ VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**. Barranquilla: Universidad del Norte, 2012. Disponível em: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/ualicante->

*La idea de ciudad exige hoy una visión integral, de conjunto, en la que se muestren la totalidad de sus elementos característicos y las vívidas sinergias que se producen entre cada uno de ellos. La ciudad de hoy demanda una visión que amalgame geografía, urbanismo, diseño, arquitectura, economía, política, derecho, historia, etc.*⁹¹

Por essa razão, a definição mais comum de cidade – que a contrasta com o meio rural⁹² - é sabidamente insuficiente, pois “*cualquier modificación en el entorno rural indefectiblemente tiene repercusiones en el espacio construido, y viceversa. La lógica del medio rural tiende a entrecruzarse con la lógica urbana a fin de servirse mutuamente*”⁹³.

Nesse contexto, ganhou força a visão ecossistêmica de cidade:

*Esta teoría muestra a la ciudad como un complejo ecosistema caracterizado por continuos procesos de cambio y desarrollo, y considera aspectos como la energía, los recursos naturales y la producción de residuos como cadenas de actividades que exigen mantenimiento, restauración, estimulación y cierre para contribuir a su desarrollo.*⁹⁴

Neste sentido, Zenildo Bodnar observa que a “cidade é intrinsecamente complexa; é o ambiente no qual a vida acontece em suas múltiplas dimensões e

[ebooks/detail.action?docID=3201016](#) . Acesso em: 18 abr.2018. p. 2. No mesmo sentido: “a cidade exige estudo interdisciplinar emancipatório. [...] o Direito, encontra muito facilmente o fim da linha ou seja, a clara limitação para o tratamento adequado, pois o modo de organização, a intensa complexidade, bem como a dinâmica do acontecer urbano não se reduz às fórmulas estáticas previstas pelo legislador” (BODNAR, Zenildo. *Direito à Cidade: por uma epistemologia interdisciplinar emancipatória*. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; JACOBSEN, Gilson (Org.). **Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2016. p. 160).

⁹¹ VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**, 2012. p. 4. “A ideia de cidade exige hoje uma visão integral, de conjunto, na qual se mostrem a totalidade de seus elementos característicos e as vívidas sinergias que se produzem entre cada um deles. A cidade de hoje demanda uma visão que amalgame geografia, urbanismo, desenho, arquitetura, economia, política, direito, história etc.” (tradução livre).

⁹² VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**, 2012. p. 16 *et seq.*

⁹³ VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**, 2012. p. 19. “[...] qualquer modificação no entorno rural indefectivelmente tem repercussões no espaço construído e vice-versa. A lógica do meio rural tende a se entrecruzar com a lógica urbana a fim de se servir mutuamente” (tradução livre).

⁹⁴ VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**, 2012. p. 25. “Esta teoria mostra a cidade como um complexo ecossistema caracterizado por contínuos processos de troca e desenvolvimento, e considera aspectos como a energia, os recursos naturais e a produção de resíduos como cadeias de atividades que exigem manutenção, restauração, estimulação e fechamento para contribuir para o seu desenvolvimento” (tradução livre).

interações e com os mais diversos interesses. Sua compreensão atrai saberes compartilhados e a inteligência coletiva”⁹⁵. Tanto é assim, que Jordi Borja pondera:

*La filosofía y la sociología urbana coinciden en señalar que la ciudad es el lugar donde se concentran y conviven las diferencias de origen, de aptitudes, de actividades, admitiendo también que esta diversidad favorece lo imprevisible, introduce desorden y posibilita innovación.*⁹⁶

Cidade é realidade física e natural, é fato cultural, econômico e social. Cidade é resultado de comunicações, interações e explorações, nela se verificando diversas formas de apropriação do espaço urbano em razão do papel que trabalhadores, residentes, artistas, turistas, ciclistas, usuários do transporte urbano, motoristas, pedestres etc., desempenhem.

Em razão do exposto, o conceito operacional de cidade que se adota nesta dissertação é o seguinte: cidade é uma realidade histórico-geográfica e sociocultural⁹⁷ que se desenvolve mediante um sistema complexo de ocupação do território e de relações entre residências, atividades laborais, sociais, econômicas e culturais, serviços públicos e privados, meio ambiente natural e artificial, e que se justifica para propiciar o desenvolvimento das pessoas e de suas potencialidades.⁹⁸

Nas palavras de Joaquín Bosque Maurel, “*la ciudad es la expresión última y mejor definida de la historia de la humanidad*”⁹⁹. Ao longo do tempo, tornou-se o

⁹⁵ BODNAR, Zenildo. *Direito à Cidade: por uma epistemologia interdisciplinar emancipatória*, 2016. p. 155.

⁹⁶ BORJA, Jordi. **Ciudad Conquistada**. Madrid: Alianza Editorial, 2003. p. 120. “A filosofia e a sociologia urbana coincidem em assinalar que a cidade é o lugar onde se concentram e convivem as diferenças de origem, de aptidões, de atividades, admitindo também que esta diversidade favorece o imprevisível, introduz a desordem e possibilita a inovação” (tradução livre).

⁹⁷ BORJA, Jordi. **Ciudad Conquistada**, 2003. p. 21.

⁹⁸ Convém referir, também, os conceitos de cidade adotados pela Carta Mundial pelo Direito à Cidade: “Para os efeitos dessa Carta, o conceito de cidade possui duas acepções. Por seu caráter físico, a cidade é toda metrópole, urbe, vila ou povoado que esteja organizado institucionalmente como unidade local de governo de caráter municipal ou metropolitano. Inclui tanto o espaço urbano como o entorno rural ou semi-rural que forma parte de seu território. Como espaço político, a cidade é o conjunto de instituições e atores que intervêm na sua gestão, como as autoridades governamentais, legislativas e judiciárias, as instâncias de participação social institucionalizadas, os movimentos e organizações sociais e a comunidade em geral” (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO DE 2006. Carta Mundial pelo Direito à Cidade. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2019).

⁹⁹ BOSQUE MAUREL, Joaquín. *Hacia un Nuevo Modelo de Ciudad*. **Vegueta**: Anuario de la Facultad de Geografía e Historia. Las Palmas de Gran Canaria, n. 10, p. 59-78, 2008. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10553/2484>. Acesso em: 18 abr. 2018. p. 75. “[...] a cidade é a expressão última e melhor definida da história da humanidade” (tradução livre).

principal espaço de desenvolvimento da vida das pessoas¹⁰⁰, residindo aí a importância de estudá-la, bem como os direitos que sobre ela se projetam e dela surgem.

Para ressaltar o contexto e a importância do estudo sobre a cidade, vale citar Hélia Nacif Xavier:

O crescimento acelerado das cidades brasileiras, particularmente nas últimas décadas do século passado, revela hoje a ineficiência dos instrumentos de planejamento urbano que são utilizados na orientação do uso e ocupação do solo urbano. Os efeitos decorrentes da desigualdade social tornam ainda mais complexo o enfrentamento dos problemas gerados por essa rápida expansão, obrigando urbanistas a refletir sobre novas alternativas de planejamento, controle e intervenção urbanos. No centro dessa reflexão, está a constatação de que a dinâmica dos fenômenos urbanos é muito mais veloz do que as respostas apresentadas por esses tradicionais instrumentos de planejamento, seja na promoção de uma ocupação mais harmônica frente aos condicionantes ambientais e culturais, seja no enfrentamento da segregação socioespacial presente em nossas cidades. A essa defasagem soma-se uma outra: as demandas por solo urbano, habitação, transporte coletivo e saneamento progrediram numa proporção muito maior do que a capacidade e o desejo dos governos em atendê-las.¹⁰¹

Nesse contexto, Marcelo Buzaglo Dantas e Mário Martins da Costa também assinalam:

¹⁰⁰ VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**, 2012. p. 16. Em outro trecho da obra, o autor pontua: “*Así las cosas, se señala que la influencia que ejercen las ciudades en la vida social del hombre llega a ser mayor de lo que podría indicar la proporción de la población urbana, pues la ciudad no es solo el lugar de residencia y manufactura del hombre moderno, sino también integración de gentes y actividades de diversas zonas en un único espacio que termina dándoles identidad común*” (p. 21). “Dessa forma, destaca-se que a influência que exercem as cidades na vida social do homem chega a ser maior do que poderia indicar a proporção da população urbana, pois a cidade não é só o lugar de residência e trabalho do homem moderno, mas, também, integração de pessoas e atividades de diversas zonas em um único espaço que acaba por lhes conferir uma identidade comum” (tradução livre). Ademais, importante considerar o dado do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ainda que relativamente antigo, referido por Lúcia Lippi Oliveira no sentido de que mais de 80% da população brasileira vive na cidade (OLIVEIRA, Lúcia Lippi (org.). **Cidade: história e desafios**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em: 18 abr. 2018. p. 10). No mesmo sentido, o preâmbulo da Carta Mundial pelo Direito à Cidade adverte que o novo milênio se iniciou com a metade da população vivendo nas cidades e que a previsão é de que esse índice suba a 65% no ano de 2050.

¹⁰¹ XAVIER, Hélia Nacif. Gestão urbana das cidades brasileiras: impasses e alternativas. In: OLIVEIRA, Lúcia Lippi (org.). **Cidade: história e desafios**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002, p. 282-295. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em: 18 abr. 2018. p. 287.

É notório que, desde os primórdios da humanidade, o homem procurou se instalar em áreas específicas, especialmente em regiões próximas a leitos dos rios, com vistas a buscar a sua sobrevivência e a atender às suas necessidades básicas, como alimentação, higiene, transporte e energia.

Com o passar dos séculos essas ocupações se tornaram as primeiras vilas e, posteriormente, as primeiras cidades. À medida que o crescimento das cidades foi se intensificando, especialmente após as revoluções industriais, severos impactos e transtornos de ordem ambiental começaram a eclodir, conforme já exposto acima.

No caso do Brasil, como é sabido, ocorreu um forte movimento de ocupação urbana a partir da década de 30, intensificado nos anos 60 e 70. Nesse sentido, o crescimento urbano acelerado talvez tenha sido o fenômeno social mais importante ocorrido no século XX, pois promoveu mudanças drásticas na organização territorial, na produção da economia e nas relações socioculturais em escala global, trazendo diversas implicações, com a proliferação da pobreza, a falta de acesso aos equipamentos urbanos básicos, a violência, a insegurança da posse e os altos custos para a administração das cidades.¹⁰²

Na mesma linha, Carlos Javier Velásquez Munhoz, com destaque para os impactos ambientais:

*Desde el punto de vista ambiental, las zonas urbanas son los principales escenarios de impactos antrópicos, no solo a escala local, sino también a escala global: conversión de tierra agrícola o forestal para usos e infraestructuras urbanas; agotamiento, desecación y contaminación del agua; explotación de canteras y excavaciones para la obtención de materiales de construcción en grandes cantidades; en algunas zonas, actividades de deforestación; uso intensivo de combustibles que ocasiona contaminación atmosférica interior y exterior; la urbanización en zonas costeras con frecuencia ocasiona la destrucción de ecosistemas importantes y también altera la hidrología de las costas y sus características naturales; zonas residenciales de una densidad baja a media (con una expansión urbana) alrededor de los centros urbanos, etc.*¹⁰³

¹⁰² DANTAS, Marcelo Buzaglo. DA COSTA, Mário Martins. A aplicação das normas de direito ambiental em áreas urbanas consolidadas e o conflito com os direitos à moradia, à propriedade e à livre iniciativa. In: REAL FERRER, Gabriel. DANTAS, Marcelo Buzaglo. CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Ambiental e Urbanismo** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos: Itajaí: Univali, 2016. t. 2. p. 158-159.

¹⁰³ VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**, 2012. p. 16. “Do ponto de vista ambiental, as zonas urbanas são os principais cenários de impactos antrópicos, não só na escala local, mas também na escala global: conversão de terra agrícola ou florestal para usos e infraestruturas urbanas; esgotamento, diminuição e contaminação da água; exploração de pedreiras e escavações para a obtenção de materiais de construção em grandes quantidades; em algumas zonas, atividades de desmatamento; uso intensivo de combustíveis que ocasiona contaminação atmosférica interior e exterior; a urbanização em zonas costeiras com frequência ocasiona a destruição de ecossistemas importantes e também altera a hidrologia das costas e suas características naturais; zonas residenciais de densidade baixa a média (com uma expansão urbana) ao redor dos centros urbanos, etc.” (tradução livre).

Desde uma perspectiva positiva, e ainda com o objetivo de revelar a importância do assunto sobre o qual se pesquisa, observa-se que: a) “as grandes cidades continuam concentrando o poder econômico e político”; b) “os fluxos econômicos globais convergem crescentemente para os países onde já existem recursos acumulados e, no seu interior, para as grandes cidades onde eles estão concentrados”; c) as grandes cidades oferecem ao sistema econômico, não apenas os elementos materiais da infraestrutura, “mas, sobretudo, aqueles proporcionados por um mercado (de bens, serviços e trabalho) cuja extensão, concentração e longevidade permitam a instauração de confiança, incentivo, solidariedade e capacidade de cooperação”.¹⁰⁴

Assentado o conceito operacional de “cidade”, bem como a importância do seu estudo, a sequência do trabalho demanda a análise da categoria “sustentabilidade”.

2.1.2 Sobre sustentabilidade¹⁰⁵

Encontra-se a referência histórica remota da palavra sustentabilidade em Leonardo Boff e na menção à preocupação pelo uso racional das florestas que surgiu em 1560 na Alemanha, na província da Saxônia. Nesse contexto, nasceu o termo *Nachhaltigkeit* (sustentabilidade). Tempos depois, em 1713, o Capitão Hans Carl von Carlowitz destacava a palavra *nachhaltigkeit* em tratado dirigido a propor o uso sustentável da madeira: “corte somente aquele tanto de lenha que a floresta pode suportar e que permite a continuidade de seu crescimento”.¹⁰⁶

Na história mais recente, o germe da sustentabilidade aparece na Conferência das Nações Unidas realizada em Estocolmo nos dias 5 a 16 de junho de

¹⁰⁴ RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. A cidade, as classes e a política: uma nova questão urbana brasileira?. In: OLIVEIRA, Lúcia Lippi (org.). **Cidade: história e desafios**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002, p. 84-102. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em: 18 abr. 2018. p. 87.

¹⁰⁵ Para a composição do presente item foi utilizado parcialmente o seguinte artigo: COSTA, Laisa Pavan da. MANICA, Nataniel Martins. Sustentabilidade: breve histórico, dimensões e conceito. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo (Coord.). **Estudos de Direito Ambiental e Urbanístico** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos: Alicante: Universidad de Alicante, 2018. p. 13-29.

¹⁰⁶ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é; o que não é**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 33. Ver também: BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade: Transformando Direito e Governança**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 36.

1972. Até então, o meio ambiente era uma fonte inesgotável de recursos naturais. As discussões naquele momento travadas a respeito dos problemas ambientais resultantes, especialmente, da poluição atmosférica, do aquecimento global e do crescimento populacional, fundamentaram a edição de 26 (vinte e seis) princípios que passaram a vincular a qualidade da vida humana à existência de um meio ambiente sadio; estabeleceram clara relação entre a qualidade de vida do homem e as condições sociais do seu desenvolvimento, incluindo recomendação para eliminação de políticas segregacionistas e discriminatórias; firmaram o compromisso intergeracional de preservação dos recursos naturais (preservar hoje para garantir o uso de tais recursos pelas futuras gerações); estabeleceram a responsabilidade compartilhada para o cuidado do meio ambiente (responsabilidade de todos, homens e Estados); constituíram o planejamento racional para o uso dos recursos naturais como instrumento indispensável para conciliar os conflitos entre desenvolvimento e preservação do meio ambiente; e conferiram importância à educação e à informação ambiental de qualidade¹⁰⁷.

Na Conferência de Estocolmo, foi instituída a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. O relatório final de seus trabalhos (iniciados em 1983) foi apresentado em 1987 com o título “Nosso Futuro Comum”, também conhecido pela designação de Relatório Brundtland, em referência à relatora, médica e ex-primeira ministra norueguesa, Gro Harlem Brundtland. Nesse relatório lê-se a expressão “desenvolvimento sustentável” como novo guia para as Nações Unidas, para os governos dos Estados e para as empresas privadas. Seu objetivo era compatibilizar as necessidades das então gerações atuais sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades¹⁰⁸.

¹⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 21 ago. 2017.

¹⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Report of the World Commission on Environment and Development**. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

A partir de então, “todo e qualquer desenvolvimento que se tornar, em longo prazo, negador da dignidade dos seres vivos em geral, ainda que pague elevados tributos, será tido por insustentável”¹⁰⁹.

O Relatório Brundtland influenciou os termos da ECO-92, conferência mundial sobre o meio ambiente realizada no Rio de Janeiro nos dias 3 a 14 de junho de 1992. O princípio n. 1 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento restou assim redigido: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”. Afora esse, aqui transcrito, há menção ao desenvolvimento sustentável em diversos outros princípios, como o que o vincula à redução do consumo e à promoção de políticas demográficas adequadas, à tecnologia e à pesquisa, à cooperação internacional e ao papel da mulher, dos jovens e dos povos indígenas no gerenciamento do meio ambiente.¹¹⁰

Desse encontro nasceu, além da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Convenção sobre a Mudança do Clima, a Convenção da Biodiversidade e a Carta da Terra. Ademais, 179 países subscreveram a Agenda 21 Global - uma referência ao futuro, ao século XXI -, um programa condensado em quarenta capítulos para pautar a ação dos Governos no sentido da promoção do desenvolvimento sustentável. “A Agenda 21 pode ser definida como um instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis, em diferentes bases geográficas, que concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica”¹¹¹.

Comparando a Declaração de Estocolmo com a do Rio de Janeiro, Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar anotam que em ambas, o meio ambiente

era tratado como instrumento para a fruição dos direitos humanos. Se na primeira declaração o meio ambiente era pré-condição para o acesso aos demais direitos, na Declaração do Rio a relação entre o

¹⁰⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 50.

¹¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 21 ago.2017.

¹¹¹ BRASIL. **Agenda 21 Global**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>. Acesso em: 21 ago.2017.

meio ambiente e os demais direitos humanos já ocorre com um nível de intensidade diferenciado, principalmente pelos enfoques procedimentais participativos contemplados.¹¹²

Porém, um conceito integral de sustentabilidade só aparece em 2002, em Johannesburgo, na Rio+10. Naquele momento, destacou-se o caráter multidimensional da sustentabilidade e as dimensões ecológica, social e econômica passaram a ser consideradas “qualificadoras de qualquer projeto de desenvolvimento”. Ademais, restou assentado que “sem justiça social não é possível alcançar um meio ambiente sadio e equilibrado na sua perspectiva ampla”¹¹³.

Zenildo Bodnar e Paulo Mário Cruz afirmam ainda que:

Dessa forma, só a partir de 2002 é que passa a ser adequado utilizar a expressão ‘sustentabilidade’, ao invés de desenvolvimento com o qualificativo ‘sustentável’. Isso porque a partir deste ano consolida-se a ideia de que nenhum dos elementos (ecológico, social e econômico) deve ser hierarquicamente superior ou compreendido como variável de segunda categoria. Todos são complementares, dependentes e só quando implementados sinergicamente é que poderão garantir um futuro mais promissor¹¹⁴.

Dez anos depois, na Rio+20, realizada de 13 a 22 de junho de 2012, no Rio de Janeiro, a concepção multidimensional de sustentabilidade “ganha uma preocupação prática, ou seja, de implementação em escala global, sendo o tema da governança transnacional o assunto de destaque”¹¹⁵.

A principal conclusão a que se chega a partir do exame dos principais documentos e eventos mundiais que, ao longo do tempo, trataram de sustentabilidade, é a de que se trata de conceito multidimensional. E isso porque o “bem estar é multidimensional”. “A multidimensionalidade deriva de uma propriedade natural de difícil refutação: o inter-relacionamento de tudo, a conexão inevitável de

¹¹² BODNAR, Zenildo. CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos - Itajaí: Univali, 2012. p. 109.

¹¹³ BODNAR, Zenildo. CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**, 2012. p. 110. Na mesma linha, vale referir o seguinte excerto: “*É preciso que o conceito seja pronunciadamente incluyente, política e socialmente*. Numa expressão: incorpore a ‘justiça ambiental’, em sentido lato” (FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 50).

¹¹⁴ BODNAR, Zenildo. CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**, 2012. p. 110.

¹¹⁵ BODNAR, Zenildo. CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**, 2012. p. 110.

seres e coisas”¹¹⁶. “Para consolidá-la, nesses moldes, indispensável cuidar do ambiente, sem ofender o social, o econômico, o ético e o jurídico-político”¹¹⁷. Essas dimensões são elementos orgânicos, inter-relacionados e mutuamente dependentes.

Sobre o tema, Edis Milaré leciona o seguinte:

No Direito do Ambiente, como também na gestão ambiental, a sustentabilidade deve ser abordada sob vários prismas: o econômico, o social, o cultural, o político, o tecnológico, o jurídico e outros. Na realidade, o que se busca, conscientemente ou não, é um novo paradigma ou modelo de sustentabilidade, que supõe estratégias bem diferentes daquelas que têm sido adotadas no processo de desenvolvimento sob a égide de ideologias reinantes desde o início da Revolução Industrial, estratégias estas que são responsáveis pela instrumentalidade do mundo de hoje, tanto no que se refere ao planeta Terra quanto no que interessa à família humana em particular. Em última análise, vivemos e protagonizamos um modelo de desenvolvimento autofágico que, ao devorar os recursos finitos do ecossistema planetário, acaba por devorar-se a si mesmo¹¹⁸.

Para grande parte dos teóricos consultados, esta multidimensionalidade se expressa em três pilares básicos (tripé da sustentabilidade), correspondentes às dimensões ambiental, social e econômica. Alguns autores, porém, acrescentam outras. Juarez Freitas, por exemplo, fala em, pelo menos, cinco dimensões da sustentabilidade: social, ética, ambiental, econômica e jurídico-política¹¹⁹. Gabriel Real Ferrer acrescenta às dimensões básicas a dimensão tecnológica da sustentabilidade¹²⁰.

A dimensão ambiental – cuja existência e conteúdo é praticamente unânime na doutrina – diz respeito à efetiva proteção do meio ambiente natural, essencial para que todos tenham uma saudável qualidade de vida. Volta-se justamente para a preservação do meio ambiente, não mais sob uma concepção individualista, mas sim transindividual.

¹¹⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 77.

¹¹⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 61.

¹¹⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 70.

¹¹⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 62 et seq.

¹²⁰ REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos – Itajaí: Univali, 2013. n.p.

Juarez Freitas explica que, sob a designação de dimensão ambiental da sustentabilidade, quer-se “aludir [...] ao *direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo* em todos os aspectos (meio ecologicamente equilibrado, como diz o art. 225 da CF)”¹²¹. “A dimensão ambiental compreende a garantia da proteção do planeta, a fim de manter as condições que possibilitam a vida na Terra”¹²².

A dimensão econômica, por sua vez, preconiza o investimento permanente em meios mais eficientes e menos poluentes de produção, bem como, pensa no aumento da produtividade como consequência do uso mais eficiente de matérias-primas e recursos naturais.

Para Juarez Freitas, em sua dimensão econômica, a sustentabilidade reforça que: a) é indispensável lidar adequadamente com custos e benefícios, diretos e indiretos, assim como efetuar pertinente *trade-off* entre eficiência e equidade intra e intergeracional; b) a economicidade implica o combate ao desperdício *lato sensu*, assim como o incremento de poupança pública, da responsabilidade fiscal e do limite regulatório do poder público e privado, tendo toda e qualquer propriedade que cumprir função social, econômica, ética e de equilíbrio ecológico; c) a regulação do mercado precisa acontecer de maneira que a eficiência guarde comprovada e mensurável subordinação à eficácia.¹²³

O viés econômico da sustentabilidade une o direito econômico e o direito ambiental, de forma que o crescimento econômico respeite a limitação dos recursos naturais, intensificando a intervenção econômica do Estado em prol da preservação do meio ambiente e estimulando a economia verde, com o escopo de que o desenvolvimento não se torne insustentável para as gerações futuras¹²⁴.

De outra parte, para a dimensão social da sustentabilidade, Juarez Freitas apresenta o seguinte conceito operacional:

¹²¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 68.

¹²² UBA, André Emiliano. **Programas de Regularização Ambiental como Instrumentos de Alcance da Sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 40-41.

¹²³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016.p. 72.

¹²⁴ ROBL, Ronan Saulo. **Impostos Estaduais como Instrumento Auxiliar para o Alcance da Sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 33.

Dimensão social, no sentido de que não se admite o modelo do desenvolvimento excludente e iníquo. De nada serve cogitar da sobrevivência enfastiada de poucos, encarcerados no estilo oligárquico, relapso e indiferente, que nega a conexão de todos os seres vivos, a ligação de tudo e, desse modo, a natureza imaterial do desenvolvimento¹²⁵.

No mesmo sentido Denise Schmitt Siqueira Garcia esclarece que a dimensão social, além de associada à tutela dos direitos sociais e à dignidade da pessoa humana, também se fundamenta num processo de melhoria na qualidade de vida da sociedade, que só se verá através da redução das discrepâncias entre a opulência e a miséria e com acesso à educação, à moradia, à alimentação¹²⁶. Como pondera Leonardo Boff, a “sustentabilidade de uma sociedade se mede por sua capacidade de incluir a todos e garantir-lhes os meios de uma vida suficiente e decente”¹²⁷.

A dimensão ética da sustentabilidade significa “que todos os seres possuem uma ligação intersubjetiva e natural”¹²⁸. Juarez de Freitas a resume assim:

Em síntese, a ética da sustentabilidade reconhece (a) a ligação de todos os seres, acima do antropocentrismo estrito, (b) o impacto retroalimentador das ações e omissões, (c) a exigência de universalização concreta, tópico-sistemática do bem-estar e (d) o engajamento numa causa que, sem negar a dignidade humana, proclama e admite a dignidade dos seres vivos em geral.¹²⁹

¹²⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 62.

¹²⁶ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. GARCIA, Heloíse Siqueira Garcia. Dimensão Social do Princípio da Sustentabilidade: Uma Análise do Mínimo Existencial Ecológico. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes. GARCIA, Heloíse Siqueira (orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer** [recurso eletrônico]. Dados Eletrônicos – Itajaí: Univali, 2014. p. 44. Sobre o assunto, pertinente, também, o seguinte excerto: “A proteção ambiental está diretamente relacionada à garantia dos direitos sociais, já que o gozo desses últimos (como, por exemplo, saúde, moradia, alimentação, educação, etc.), em patamares desejáveis constitucionalmente, está necessariamente vinculado a condições ambientais favoráveis, como, por exemplo, o acesso a água potável (através de saneamento básico, que também é direito fundamental social integrante do conteúdo do mínimo existencial), a alimentação sem contaminação química (por exemplo, de agrotóxicos e poluentes orgânicos persistentes), a moradia em área que não apresente poluição atmosférica, hídrica ou contaminação do solo (como, por exemplo, na cercania de áreas industriais) ou mesmo riscos de desabamento (como ocorre no topo de morros desmatados e margens de rios assoreados)”. FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito**, 2008. p. 74.

¹²⁷ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é; o que não é**, 2013. p. 19-20.

¹²⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 64.

¹²⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 68.

Com o intuito de melhor caracterizar essa dimensão da sustentabilidade, vale destacar:

Em conclusão podemos dizer: pouco importa a concepção que tivermos de sustentabilidade, a ideia motora é esta: não é correto, não é justo nem ético que, ao buscarmos os meios para a nossa subsistência, dilapidemos a natureza, destruamos biomas, envenenemos os solos, contaminemos as águas, poluamos os ares e destruamos o sutil equilíbrio do Sistema Terra e do Sistema Vida. Não é tolerável eticamente que sociedades particulares vivam às custas de outras sociedades ou de outras regiões, nem que a sociedade humana atual viva subtraindo das futuras gerações os meios necessários para poderem viver decentemente.¹³⁰

No que tange à dimensão jurídico-política, Juarez Freitas refere que a sustentabilidade constitui princípio e valor constitucional, informador de toda ordem jurídica. E não se trata de princípio potencial, mas que determina “*com eficácia direta e imediata, independentemente de regulamentação, a tutela jurídica do futuro*”¹³¹.

Essa dimensão supõe uma nova hermenêutica das relações jurídicas em geral, pois incorpora a sustentabilidade como condição normativa e interpretativa, implicando a “responsabilidade dos atores jurídicos e políticos na construção de arranjos institucionais propícios à consolidação dos direitos constitucionalmente previstos”¹³², e não só os direitos de terceira dimensão, conforme explicitado no capítulo 1, mas de todos os direitos fundamentais¹³³.

Por fim, a dimensão tecnológica da sustentabilidade significa, segundo Gabriel Real Ferrer, colocar a ciência e a técnica a serviço do bem comum. Veja-se:

No sólo los nuevos conocimientos deben ayudarnos a corregir errores pasados, como por ejemplo mediante la captación de CO₂, o a aportar soluciones eficaces a problemas como los que plantea una civilización energético-dependiente, sino que indefectiblemente la tecnología disponible determina los modelos sociales en los que nos desarrollamos, tal como insistentemente demuestra la historia.¹³⁴

¹³⁰ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é; o que não é**, 2013. p. 64-65.

¹³¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 72.

¹³² SOUZA, Alisson de Bom. **Processo de Demarcação de Terras Indígenas**. Rio de Janeiro, 2017. p. 69.

¹³³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 76.

¹³⁴ REAL FERRER, Gabriel. *Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho*, 2013. p. 14. “Não só os novos conhecimentos devem nos ajudar a corrigir erros do passado, como por exemplo mediante a captação de CO₂, ou a aportar soluções eficazes a problemas como os decorrentes de uma civilização energético-dependente, mas sim que indefectivelmente a tecnologia

Nessa linha, o mesmo autor destaca que *“la tecnología es determinante para entender el comportamiento, actual y desde luego, futuro, de nuestra especie”*¹³⁵.

Além disso, a dimensão tecnológica é propulsora das demais:

*Si hemos dicho que la sostenibilidad económica pasa por encontrar nuevos y más abiertos modos de generación de riqueza, de una riqueza que sirva para atender las necesidades reales de la población, es evidente que las respuestas que busquemos pasan por la gestión que hagamos del conocimiento e las tecnologías que genera.*¹³⁶

Outrossim, a dimensão tecnológica da sustentabilidade preconiza evitar o tráfico de tecnologias obsoletas, potencializar o intercâmbio do conhecimento, revisar os critérios afetos à propriedade intelectual e incentivar investimentos em tecnologias adaptadas às realidades locais.¹³⁷

Analizadas as dimensões da sustentabilidade, reúnem-se os elementos que possibilitam a construção de um conceito adequado dessa categoria para os fins deste trabalho.

Inicialmente, entende-se que o conceito de sustentabilidade deve ser integrativo, abrangente, inclusivo. Ademais, na linha do que sustentam Zenildo Bodnar e Paulo Márcio Cruz, não se pode perder de vista que sustentabilidade forma um conceito aberto, permeável, ideologizado, subjetivo e relacional, de modo que, o que é sustentável aqui, pode não ser numa tribo indígena localizada a poucos quilômetros de onde estamos¹³⁸.

disponível determina os modelos sociais nos quais nos desenvolvemos, tal como insistentemente demonstra a história” (tradução livre).

¹³⁵ REAL FERRER, Gabriel. La sostenibilidad tecnológica. Disponível em: https://www.academia.edu/29211132/LA_SOSTENIBILIDAD_TECNOLÓGICA. Acesso em: 7 maio 2018. p. 12. “[...] a tecnologia é determinante para entender o comportamento, atual e desde já, futuro, de nossa espécie” (tradução livre).

¹³⁶ REAL FERRER, Gabriel. La sostenibilidad tecnológica, 2018. p. 15. “Se falamos que a sustentabilidade econômica passa por encontrar novos e mais abertos modos de geração de riqueza, de uma riqueza que sirva para atender as necessidades reais da população, é evidente que as respostas que buscamos passam pela gestão que façamos do conhecimento e as tecnologias que gera” (tradução livre).

¹³⁷ REAL FERRER, Gabriel. La sostenibilidad tecnológica, 2018. n.p.

¹³⁸ BODNAR, Zenildo. CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**, 2012. p. 110.

Em suma, a pretensão, não é a de *reduzir* a sustentabilidade a um conceito, mas a de defini-la de forma que a amplitude necessária seja considerada no momento em que o termo sustentabilidade for empregado.

Para Klaus Bosselmann, a sustentabilidade constitui princípio fundamental e, como tal, é absolutamente indispensável para orientar o desenho das políticas públicas, funcionando, também, como parâmetro para sua avaliação¹³⁹. “O princípio da sustentabilidade visa proteger os sistemas ecológicos e sua integridade”¹⁴⁰.

Juarez Freitas considera a sustentabilidade princípio constitucional não escrito, incorporado em nosso sistema jurídico por meio da norma geral-inclusiva prevista no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal¹⁴¹. Veja-se:

[...] a sustentabilidade merece acolhida, antes de mais, como princípio constitucional que determina promover, em longo prazo, o desenvolvimento propício ao bem-estar pluridimensional (social, econômico, ético, ambiental e jurídico-político), com reconhecimento da titularidade de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras [...].¹⁴²

Não se trata de princípio abstrato, “literário, remoto ou de concretização adiável”¹⁴³. Adotar a sustentabilidade como princípio constitucional significa considerá-la “vetor que tem o condão de recalibrar o modo de pensar e gerir o destino comum”. Nessa linha, a sustentabilidade aparece “como dever ético e jurídico-político de viabilizar o bem-estar no presente, sem prejuízo do bem-estar futuro, próprio e de terceiros”. Trata-se de uma “diretriz vinculante, que reforma estruturalmente o jeito de compreender e aplicar o sistema normativo”¹⁴⁴.

Eis o conceito de princípio da sustentabilidade proposto por Juarez de Freitas:

¹³⁹ BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade**: Transformando Direito e Governança, 2015. p. 89.

¹⁴⁰ BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade**: Transformando Direito e Governança, 2015. p. 106.

¹⁴¹ “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”.

¹⁴² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2016. p. 15.

¹⁴³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2016. p. 41.

¹⁴⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2016. p. 15.

[...] trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.¹⁴⁵

Além de princípio constitucional, Juarez de Freitas também toma a sustentabilidade como um valor, ou seja, como indutora de “outro modelo axiológico do desenvolvimento que interessa à Carta, bem interpretada”¹⁴⁶, ideia que justifica na multidimensionalidade do conceito e nos seguintes artigos de nossa Constituição: 3º, 170, 174, 192, 205, 218, 219 e 225¹⁴⁷. A sustentabilidade como valor, implica considerá-la critério de avaliação das políticas públicas e de comportamentos públicos e particulares: “as políticas precisam ser escrutinadas, de maneira sustentável, em consonância com os objetivos fundamentais da Carta, não consoante os clientelismos antifuncionais, imediatistas e sem nexos”¹⁴⁸.

Como se vê, o conceito de sustentabilidade proposto pelo autor citado é bem mais amplo que o do Relatório Brundtland, assentado na preocupação com a satisfação das necessidades materiais do homem. Com efeito, o objetivo do “desenvolvimento sustentável”, de cunho economicista, era compatibilizar as necessidades das gerações atuais sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades¹⁴⁹. A ideia central era de que se podia “ter tudo ao mesmo tempo, crescimento econômico, sociedades prósperas e um meio ambiente saudável”¹⁵⁰.

O que Juarez de Freitas propõe é que a definição de sustentabilidade abranja demandas relacionadas ao bem-estar físico e psíquico a longo prazo, indo além do atendimento de necessidades materiais. E afirma ainda que: é “preciso que

¹⁴⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 43.

¹⁴⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 21.

¹⁴⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 115-117.

¹⁴⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, 2016. p. 121.

¹⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Report of the World Commission on Environment and Development**.

¹⁵⁰ BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade: Transformando Direito e Governança**, 2015. p. 17.

o conceito seja pronunciamento includente, política e socialmente”¹⁵¹, excerto que destaca a multidimensionalidade da categoria analisada.

Gabriel Real Ferrer explica que, na expressão “desenvolvimento sustentável”, a sustentabilidade opera como limite. Ou seja, o paradigma é o desenvolvimento e a sustentabilidade atua como seu balizador informando os meios de crescer sem comprometer a satisfação das futuras necessidades materiais do homem. A sustentabilidade, diferentemente, *“es una noción positiva y altamente proactiva que supone la introducción de los cambios necesarios para que la sociedad planetaria, constituida por la humanidad, sea capaz de perpetuarse indefinidamente en el tiempo”*¹⁵².

De outro lado, vê-se, no Relatório Brundtland, que o então “desenvolvimento sustentável” é eminentemente antropocêntrico e, no pensamento de Leonardo Boff, o termo sustentabilidade precisa abranger, também, o que não é humano. A propósito, o autor critica: eis “o defeito de todas as definições dos organismos da ONU, o de serem exclusivamente antropocêntricas e pensarem o ser humano acima da natureza ou fora dela, como se não fosse parte dela”¹⁵³. A perspectiva, sugere o mencionado autor, deve ser ampla, holística e integradora.

Como se verifica, sustentabilidade não é uma bandeira, um rótulo ou “uma campanha episódica”¹⁵⁴, “um tema efêmero ou de ocasião”¹⁵⁵. Trata-se de uma agenda permanente “dialógica, interdisciplinar, criativa, antecipatória, medidora de consequências (diretas e indiretas) e aberta”¹⁵⁶.

A partir de todo o exposto, o conceito de sustentabilidade que se propõe é o seguinte: sustentabilidade é um princípio¹⁵⁷ multidimensional, ordenador de todo o

¹⁵¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2016. p. 50.

¹⁵² REAL FERRER, Gabriel. *Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho*, 2013. p. 13. “[...] é uma noção positiva e altamente proactiva que supõe a introdução das mudanças necessárias para que a sociedade planetária, constituída pela humanidade, seja capaz de se perpetuar indefinidamente no tempo” (tradução livre).

¹⁵³ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é; o que não é, 2013. p. 43.

¹⁵⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2016. p. 19.

¹⁵⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2016. p. 31.

¹⁵⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2016. p. 31.

¹⁵⁷ BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade**: Transformando Direito e Governança, 2015. p. 20, 64 e 82. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro, 2016. p. 43.

sistema jurídico e de toda a atuação da Administração pública e privada, imediata e diretamente aplicável com vistas à realização dos direitos fundamentais, incluindo a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento de condições dignas de vida para todos os seres, hoje e no futuro.¹⁵⁸

Assentado o conceito operacional de sustentabilidade utilizado como ponto de partida neste trabalho, bem assim, precedentemente, a noção de cidade, entende-se satisfeitas as condições para falar de cidade sustentável, o que se faz no subcapítulo seguinte.

2.1.3 Cidade sustentável – da questão ecológica à social

Construir cidades sustentáveis ou transformar as nossas cidades de modo que possam ser qualificadas como sustentáveis, constitui o objetivo número onze dentre os dezessete que a Organização das Nações Unidas – ONU estabeleceu na Assembleia Geral de 2015: “Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis”¹⁵⁹.

¹⁵⁸ O conceito proposto certamente não está isento de problemas. De qualquer modo, os problemas porventura detectados não o desqualificam, constituindo, antes, evidência de que, tratando-se de sustentabilidade, não se pode pretender buscar uma definição definitiva. A busca deve ser por contextos abertos que pressuponham a inclusão de todas as dimensões analisadas e outras que venham a ser sustentadas pela doutrina no amanhã, pois o objetivo maior é, e sempre deverá ser, a realização dos direitos fundamentais, dentre os quais o de viver com dignidade humana em um ambiente ecologicamente equilibrado.

¹⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 1º abr. 2019. Esse objetivo se desdobra nos seguintes: “**11.1** Até 2030, garantir o acesso de todos à habitação segura, adequada e a preço acessível, e aos serviços básicos e urbanizar as favelas. **11.2** Até 2030, proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível para todos, melhorando a segurança rodoviária por meio da expansão dos transportes públicos, com especial atenção para as necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade, mulheres, crianças, pessoas com deficiência e idosos. **11.3** Até 2030, aumentar a urbanização inclusiva e sustentável, e as capacidades para o planejamento e gestão de assentamentos humanos participativos, integrados e sustentáveis, em todos os países. **11.4** Fortalecer esforços para proteger e salvaguardar o patrimônio cultural e natural do mundo. **11.5** Até 2030, reduzir significativamente o número de mortes e o número de pessoas afetadas por catástrofes e substancialmente diminuir as perdas econômicas diretas causadas por elas em relação ao produto interno bruto global, incluindo os desastres relacionados à água, com o foco em proteger os pobres e as pessoas em situação de vulnerabilidade. **11.6** Até 2030, reduzir o impacto ambiental negativo per capita das cidades, inclusive prestando especial atenção à qualidade do ar, gestão de resíduos municipais e outros. **11.7** Até 2030, proporcionar o acesso universal a espaços públicos seguros, inclusivos, acessíveis e verdes, particularmente para as mulheres e crianças, pessoas idosas e pessoas com deficiência. **11.a** Apoiar relações econômicas, sociais e ambientais positivas

Pela completude, adota-se o conceito de cidade sustentável de Carlos Javier Velásquez Munhoz, para quem a cidade sustentável tem as seguintes características: busca o equilíbrio entre a dimensão ambiental e o desenvolvimento econômico, respeitando “*la capacidad de carga del ecosistema urbano*”¹⁶⁰; se organiza de modo a cuidar do uso racional dos bens ambientais (sem deteriorá-los a ponto de impedir a sua utilização pelas futuras gerações), a reduzir a contaminação do ambiente, a preservar espaços e espécies e a proporcionar a ordenação racional do solo; almeja o incremento da qualidade de vida e o desenvolvimento social de sua população, o que significa combater a pobreza, desenvolver políticas de emprego e investir em infraestrutura, saneamento e educação; procura melhorar continuamente os seus diversos aspectos, o que implica dar atenção a indicadores de sustentabilidade; é uma cidade aberta, no sentido de que reconhece a sua interdependência com outros meios, que não o urbano, com outras cidades ou regiões.¹⁶¹

Por outro lado, destacam-se, dentre os sinais de insustentabilidade: a exploração descontrolada dos recursos naturais e a ocupação desordenada do solo; a produção desenfreada de resíduos que, além disso, não recebem a destinação adequada; e a existência e a manutenção de zonas desfavorecidas, destinadas a famílias pobres, desprovidas de infraestrutura adequada para o atendimento de necessidades básicas e para a promoção do desenvolvimento pessoal e social.¹⁶²

entre áreas urbanas, periurbanas e rurais, reforçando o planejamento nacional e regional de desenvolvimento. **11.b** Até 2020, aumentar substancialmente o número de cidades e assentamentos humanos adotando e implementando políticas e planos integrados para a inclusão, a eficiência dos recursos, mitigação e adaptação às mudanças climáticas, a resiliência a desastres; e desenvolver e implementar, de acordo com o Marco de Sendai para a Redução do Risco de Desastres 2015-2030, o gerenciamento holístico do risco de desastres em todos os níveis. **11.c** Apoiar os países menos desenvolvidos, inclusive por meio de assistência técnica e financeira, para construções sustentáveis e resilientes, utilizando materiais locais.”

¹⁶⁰ VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**, 2012. p. 90. “[...] a capacidade de carga do ecossistema urbano” (tradução livre).

¹⁶¹ VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**, 2012. p. 90-91.

¹⁶² Convém referir, também: “*Las ciudades siguen sorprendiendo, cada vez son más complejas, frenéticas, excluyentes; importan bienes de todo el planeta, producen residuos de todo tipo, derrochan energía sin control; en ellas, los ciudadanos se abastecen de recursos y productos que ven como mercancías que obtienen lejos de las fuentes productoras, sin tomar en consideración la situación social y ambiental de estas. Sin duda, la habitabilidad local se está alcanzando gracias a la insostenibilidad global*” (VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**, 2012. p. 81) “As cidades seguem surpreendendo, cada vez são mais complexas, frenéticas, excludentes; importam bens de todo o planeta, produzem resíduos de todo tipo, gastam energia

À vista disso, os professores espanhóis José Maria Mella Marquez e Asunción López López pontuam:

Las ciudades sostenibles saben sacar provecho de las ventajas vinculadas a las economías de aglomeración (de personas, recursos, actividades y equipamientos) y mantienen bajo un cierto umbral la capacidad de carga del espacio urbano.

En otras palabras, las ciudades sostenibles son atractivas por su eficiencia económica, garantizan un nivel de bienestar no decreciente de los ciudadanos, sin comprometer el de las poblaciones del resto del mundo y contribuyen a reducir los efectos negativos sobre la biosfera y los factores que provocan el cambio climático tanto en el ámbito local como global.¹⁶³

sem controle; nelas, os cidadãos se absterem de recursos e produtos que veem como mercadorias que obtêm longe das suas fontes produtoras, sem tomar em consideração a situação social e ambiental destas. Sem dúvida, a habitabilidade local está sendo alcançada graças à insustentabilidade global” (tradução livre). Cita-se, ainda: “*En los países desarrollados, las causas del deterioro del medio ambiente son [...] de carácter económico (paro, terciarización excesiva de la economía, poca diversificación económica, dependencia de los recursos del exterior, movilidad creciente, necesidades energéticas de la economía local); de índole territorial y urbanística (calle para los vehículos, escasez de espacios abiertos, edificios en malas condiciones, pocas zonas de recreo, consumo de suelo desordenado en la periferia urbana, suburbanización, necesidad de infraestructuras de transporte importantes); ambientales (ruido, congestión, contaminación atmosférica, residuos sólidos, falta de espacios verdes, sobreexplotación de acuíferos y reservas de agua, agotamiento [de] recursos naturales, consumo energético excesivo) y de índole social (marginación, pobreza, estratificación, descentralización, abandono de los centros históricos, efectos de la separación del entorno de trabajo y del hogar, pérdida de la cultura propia)*”. E, adiante: “*Los problemas ambientales en las ciudades del Tercer Mundo son el factor principal de una elevada mortalidad y de problemas de salud e incapacidad de miles de personas. Sus causas se encuentran, principalmente, en la explotación de los recursos que dañan los ecosistemas, en los desperdicios que producen las ciudades dotadas de una deficiente infraestructura y sin control y legislación de productos tóxicos, en la desnutrición y de la ausencia de atención médica*”. (BORDERÍAS URIBEONDO, Maria Pilar. MARTÍN RODA, Eva Maria. **Medio Ambiente Urbano**. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2006. p. 178-179). “Nos países desenvolvidos, as causas da deterioração do meio ambiente são [...] de caráter econômico (greve, terceirização excessiva da economia, pouca diversificação econômica, dependência dos recursos do exterior, mobilidade crescente, necessidades energéticas da economia local); de índole territorial e urbanística (ruas para os veículos, escassez de espaços abertos, edifícios em más condições, poucas zonas de recreio, consumo do solo desordenado na periferia urbana, suburbanização, necessidade de infraestruturas de transporte importantes); ambientais (ruído, congestionamentos, contaminação atmosférica, resíduos sólidos, falta de espaços verdes, sobre-exploração de aquíferos e reservas de água, esgotamento [de] recursos naturais, consumo energético excessivo) e de índole social (marginalização, pobreza, estratificação, descentralização, abandono dos centros históricos, efeitos da separação do entorno do trabalho e do lar, perda da própria cultura)” (tradução livre).

¹⁶³ MELLA MÁRQUEZ, José María. LÓPEZ LÓPEZ, Asunción. Ciudades Sostenibles: análisis y posibles estrategias. **Encuentros Multidisciplinares**. Madrid: Fundación General de la Universidad Autónoma de Madrid, n. 50, p. 59-68, 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10486/676169>. Acesso em: 1 abr. 2019. p. 2. “As cidades sustentáveis sabem tirar proveito das vantagens vinculadas às economias de aglomeração (de pessoas, recursos, atividade e equipamentos) e mantém sob um certo umbral a capacidade de carga do espaço urbano. Em outras palavras, as cidades sustentáveis são atraentes por sua eficiência econômica, garantem um nível de bem estar não decrescente dos cidadãos sem comprometer o das populações do resto do mundo e contribuem a reduzir os efeitos

Nesse contexto, os aspectos voltados à inclusão social merecem destaque: *“Tomar en serio la inclusión social de las zonas desfavorecidas de la ciudad requiere una intervención sobre las causas que provocan la exclusión para ponerlas en relación con el contexto de la ciudad y de la sociedad”*¹⁶⁴.

Para tanto, Germán Jaraiz Arroyo sugere três linhas de atuação: garantia de uma renda básica que possibilite a subsistência individual-familiar; recuperação de habilidades sociais, ocupacionais, relacionais e laborais; e, para propiciar a efetiva autonomia do sujeito, a propulsão de políticas de emprego¹⁶⁵.

A essas linhas, acrescenta-se o fomento à educação e a atividades culturais¹⁶⁶, o planejamento urbano voltado a desenhar uma cidade coesa e não excludente e, também, o desenvolvimento de infraestrutura de transporte que possibilite a ligação (o efetivo acesso) dos residentes nas zonas desfavorecidas a bens comuns a todos (ruas, parques, áreas destinadas à prática esportiva e ao desfrute do lazer) e, também, às demais áreas da cidade.

Nessa linha de raciocínio, pertinente a ponderação de Germán Jaraiz Arroyo:

negativos sobre a biosfera e os fatores que provocam as mudanças climáticas tanto no âmbito local quanto global” (tradução livre).

¹⁶⁴ JARAIZ ARROYO, Germán. Desarrollo local, barrios desfavorecidos y cohesión urbana. La necesidad de un nuevo marco de actuaciones en línea inclusiva. **Documentación Social**. Madrid: Caritás Española, n. 133, p. 127-152, 2004. p. 135. “Levar a sério a inclusão social das zonas desfavorecidas da cidade requer uma intervenção sobre as causas que provocam a exclusão para colocá-las em relação com o contexto da cidade e da sociedade” (tradução livre). No mesmo sentido, vale conferir: BORJA, Jordi. **Ciudad Conquistada**, 2003. p. 217.

¹⁶⁵ JARAIZ ARROYO, Germán. Desarrollo local, barrios desfavorecidos y cohesión urbana. La necesidad de un nuevo marco de actuaciones en línea inclusiva, 2004. p. 137-138.

¹⁶⁶ Nesse sentido: *“Los primeros debates sobre las ciudades sostenibles proponían limitar las huellas ecológicas a través de la gestión de residuos sólidos o la reducción de la dependencia del automóvil. Hoy en día, sin embargo, temas como el acceso al empleo, los servicios y la educación, así como los valores culturales, la cohesión social y la estabilidad económica están cobrando una relevancia cada vez mayor”* (WATERS, James. Ciudades accesibles. In: SIMON, David (ed.). **Reconceptualizando las ciudades sostenibles: Accesibles, Verdes y Justas**. Traduzido por Paula Verónica Alaniz. Buenos Aires: Mistra Urban Futures, c2016. p. 9-24. Disponível em: https://www.mistraurbanfutures.org/sites/mistraurbanfutures.org/files/RSC-Spanish-web-version_0.pdf. Acesso em: 1 abr. 2019. p. 17). “Os primeiros debates sobre as cidades sustentáveis propunham limitar as pegadas ecológicas através da gestão de resíduos sólidos ou a redução da dependência do automóvel. Hoje em dia, sem embargo, temas como o acesso ao emprego, os serviços e a educação, assim como os valores culturais, a coesão social e a estabilidade econômica estão cobrando uma relevância cada vez maior” (tradução livre).

*El ideal de ciudad cohesionada ha de responder a unas prácticas globales, tanto desde las políticas generales de ciudad, como en las intervenciones en zonas específicas. En ambos niveles los criterios han de compatibilizarse y autorreforzarse. De nada servirá la apuesta por un desarrollo local en los barrios desfavorecidos si la ciudad global se orienta por lógica de exclusión y segregación crecientes. La apuesta por un modelo de ciudad cohesionada es por tanto la primera condición para el desarrollo local de suas zonas o barrios más vulnerables.*¹⁶⁷

De outra parte, quando o foco se dirige às camadas da população mais favorecidas economicamente, não se pode ignorar o desafio de modificar o estilo de vida assentado nos processos econômicos de alto consumo e uso intensivo dos recursos naturais¹⁶⁸. Conforme observa Gilson Jacobsen, é hora de buscar um consumo sustentável, que “tem preocupação com a quantidade de produto que está sendo produzida e com o modo como ele está sendo descartado. Reclama ação governamental, responsabilidade socioambiental das empresas e maior consciência individual”¹⁶⁹.

A partir do exposto, infere-se que a cidade sustentável pressupõe equilíbrio entre a dimensão ambiental e as demais dimensões da sustentabilidade expostas no subcapítulo precedente. Pressupõe, assim, respeito à capacidade de tolerância do

¹⁶⁷ JARAIZ ARROYO, Germán. Desarrollo local, barrios desfavorecidos y cohesión urbana. La necesidad de un nuevo marco de actuaciones en línea inclusiva, 2004. p. 152. “O ideal de cidade coesa deve responder a práticas globais, tanto a partir de políticas gerais de cidade, como nas intervenções em zonas específicas. Em ambos os níveis, os critérios devem se compatibilizar e se auto reforçar. De nada servirá a aposta por um desenvolvimento local nos bairros desfavorecidos se a cidade global se orienta por lógica de exclusão e segregação crescentes. A aposta por um modelo de cidade coesa é, portanto, a primeira condição para o desenvolvimento local de suas zonas ou bairros mais vulneráveis” (tradução livre). Na mesma linha, vale conferir, também: MELLA MÁRQUEZ, José María. LÓPEZ LÓPEZ, Asunción. Ciudades Sostenibles: análisis y posibles estrategias, 2015. p. 8.

¹⁶⁸ SIMON, David (ed.). **Reconceptualizando las ciudades sostenibles**: Accesibles, Verdes y Justas. Traduzido por Paula Verónica Alaniz. Disponível em: https://www.mistraurbanfutures.org/sites/mistraurbanfutures.org/files/RSC-Spanish-web-version_0.pdf. Acesso em: 1 abr. 2019. p. 6. Nesse particular, destaca-se que o Estatuto da Cidade estabeleceu, em seu artigo 2º, que a “política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”, para o quê dispôs como diretriz a “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” (BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 Abr. 2019).

¹⁶⁹ JACOBSEN, Gilson. Para além da sustentabilidade: eco-inovação e criatividade para transformar problemas ambientais em oportunidades através das algas. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. VIEIRA, Ricardo Stanzola. FERRER, Miguel Real (Org.). **Consumo Sustentável, agroindústria e recursos hídricos** [recurso eletrônico]. Dados Eletrônicos – Itajaí: Univali, 2018. p. 160.

meio ambiente, o que implica a adoção de medidas repressivas e preventivas voltadas à redução do consumo e dos níveis de contaminação; foco na qualidade de vida de **todos** os seus habitantes, o que significa a prática de políticas e medidas de inclusão e de coesão social, voltadas à empregabilidade e à participação social dos indivíduos nos rumos e atividades da cidade; planejamento urbano e transporte destinados a promover o acesso de **todos** aos bens comuns (ruas, parques, praças, praias etc.) e a **todos** os espaços da cidade.

Entende-se, em contrapartida, que não é sustentável a cidade que não é pensada globalmente para **todas** as pessoas. Ou seja, a existência de áreas verdes, o embelezamento dos centros urbanos, o cuidado do meio ambiente artificial e a existência de transporte público, para citar apenas alguns itens comumente considerados nos indicadores de sustentabilidade, não é suficiente para atribuir à cidade a qualificação de sustentável.

A sustentabilidade, no conceito proposto neste trabalho e respeitada a sua multidimensionalidade, exige que as áreas verdes, para referir um exemplo, sejam acessíveis a todos, por meio de caminhos e de linhas de transporte que efetivamente permitam o acesso das pessoas aos parques e praças que desejem frequentar. Exige, ademais, que não exista foco no centro sem atenção concomitante à periferia; pressupõe atenção à economia e à tecnologia que, por meio do uso equilibrado dos recursos ambientais, podem gerar emprego e renda aos habitantes da cidade e, consequentemente, proporcionar acesso a todos os bens urbanos.

Essa é a noção de cidade sustentável que preenche de conteúdo o direito à cidade, objeto do item a seguir.

2.1.4 Do direito à cidade ao direito à cidade sustentável

Não se pode falar em direito à cidade sem fazer referência a Henri Lefebvre, que, em 1968, no livro *“Le droit à la ville”*, erigiu o direito à cidade a uma alternativa

anticapitalista. A sua teoria envolve severa crítica à ordem social, em geral, e à desordem urbana, em particular¹⁷⁰.

Para o autor francês, o direito à cidade significa o direito de viver em uma sociedade igualitariamente livre e com condições de todos desenvolverem suas aptidões e realizarem seus desejos. Conclama a classe obreira a construir a cidade inclusiva; destaca o valor de uso da cidade, em oposição ao seu valor de troca, fruto da visão capitalista e exploradora da cidade, compreendida como mercadoria; e aponta o direito à cidade como o caminho para a restituição da visão integradora da urbe, oposta à pretensão capitalista de dividi-la de acordo com suas funções (moradia, trabalho, consumo, educação e diversão).

Escreve Henri Lefebvre:

*El derecho a la ciudad no puede concebirse como un simple derecho de visita o retorno hacia las ciudades tradicionales. Sólo puede formularse como derecho a la vida urbana, transformada, renovada. Poco importa que el tejido urbano encierre el campo y lo que subsiste de vida campesina, con tal que “lo urbano”, lugar de encuentro, prioridad del valor de uso, inscripción en el espacio de un tiempo promovido al rango de bien supremo entre los bienes, encuentre su base morfológica, su realización práctico-sensible. Ello supone una teoría integral de la ciudad y la sociedad urbana que utilice los recursos de las ciencias y del arte. Únicamente la clase obrera puede convertirse en agente, vehículo o apoyo social de esta realización.*¹⁷¹

E, também:

El derecho a la ciudad se manifiesta como forma superior de los derechos: el derecho a la libertad, a la individualización en la socialización, al habitat y al habitar. El derecho a la obra (a la actividad

¹⁷⁰ MATHIVET, Charlotte. The Right to the City: Keys to Understanding the Proposal for “Another City is Possible”. In: SUGRANYES, Ana. MATHIVET, Charlotte (ed.). **Cities for All: proposals and experience towards the right to the city**. Santiago: Habitat International Coalition (HIC), 2010. p. 21. Ainda: GARNIER, Jean-Pierre. El Derecho a la Ciudad desde Henri Lefebvre hasta David Harvey. Entre teorizaciones y realización. **Ciudades**. Valladolid: Universidad de Valladolid e Instituto Universitario de Urbanística, n. 15, 2012. p. 218.

¹⁷¹ LEFEBVRE, Henri. **El Derecho a la Ciudad**. Tradução de J. Gonzalez-Pueyo. 4. ed. Barcelona: Ediciones Península, 1978. p. 138-139. “O direito à cidade não se pode conceber como um simples direito de visita ou retorno às cidades tradicionais. Somente pode ser formulado como direito à vida urbana, transformada, renovada. Pouco importa que o tecido urbano inclua o campo e o que subsiste de vida campesina, desde que ‘o urbano’, lugar de encontro, prioridade do valor de uso, inscrição no espaço de um tempo promovido ao lugar de bem supremo entre os bens, encontre sua base morfológica, sua realização práctico-sensível. Isso supõe uma teoria integral da cidade e que a sociedade urbana utilize os recursos das ciências e da arte. Únicamente a classe obreira pode se converter em agente, veículo ou apoio social desta realização” (tradução livre).

*participante) y el derecho a la apropiación (muy diferente del derecho a la propiedad) están imbricados en el derecho a la ciudad.*¹⁷²

Sob o mesmo viés de Henri Lefebvre, David Harvey entende que as “*prácticas ciudadanas insurgentes*” - luta e transformação coletiva -, e não a classe operária, constituem o veículo para a construção de cidades mais inclusivas e restritivas dos efeitos nocivos da apropriação capitalista do espaço urbano¹⁷³.

O autor afirma que:

*El derecho a la ciudad es por tanto mucho más que un derecho de acceso individual o colectivo a los recursos que esta almacena o protege; es un derecho a cambiar y reinventar la ciudad de acuerdo con nuestros deseos. Es, además, un derecho más colectivo que individual, ya que la reinvención de la ciudad depende inevitablemente del ejercicio de un poder colectivo sobre el proceso de urbanización.*¹⁷⁴

Jordi Borja, por sua vez, explica que o direito à cidade, originariamente, constituía ampliação do direito à moradia, que abarcava, ademais, os direitos de saneamento básico, de acesso à energia elétrica, de transporte, de assistência sanitária e educacional. Tal concepção, contudo, modificou-se no início do século XXI passando, o direito à cidade, a abranger, além de elementos básicos para sobreviver no entorno urbano, direitos relacionados à qualidade de vida e à inclusão social, intimamente relacionados ao conceito de sustentabilidade apresentado anteriormente. Veja-se:

El derecho a la ciudad incluye un conjunto de derechos que podríamos llamar específicamente “urbanos” como vivienda, espacio público y equipamientos de igual calidad, centralidad, movilidad, visibilidad, integración en el tejido urbano, a residir en el lugar que se ha elegido y a mantenerse en él, calidad ambiental, etc. Y también derechos de naturaleza cultural, socio-económicos o políticos que condicionan o hacen reales los anteriores: conocimiento de la lengua y cultura del lugar, mantenimiento de la identidad cultural originaria y reconocimiento de las obras, poblaciones y sus culturas, empleo,

¹⁷² LEFEBVRE, Henri. **El Derecho a la Ciudad**, 1978. p. 159.

¹⁷³ CAMARGO, Frank Molano. El derecho a la ciudad: de Henri Lefebvre a los análisis sobre la ciudad capitalista contemporánea. **Folios**, Bogotá, n. 44, segundo semestre de 2016. p. 9.

¹⁷⁴ HARVEY, David. **Ciudades Rebeldes: del derecho a la ciudad a la revolución urbana**. Tradução de Juanmari Madariaga. Madrid: Akal, 2013. p. 20. “O direito à cidade é, portanto, muito mais que um direito de acesso individual ou coletivo aos recursos que esta armazena ou protege; é um direito a mudar e reinventar a cidade de acordo com nossos desejos. É, ademais, um direito mais coletivo que individual, já que a reinvenção da cidade depende inevitavelmente do exercício de um poder coletivo sobre o processo de urbanização” (tradução livre).

*formación continuada, renta básico o salario ciudadano, participación en la elaboración y ejecución de las políticas públicas, igualdad político-jurídica de todos los residentes en un mismo territorio (es decir la plena igualdad debe incluir a todos los residentes), gobierno democrático (electo) de la ciudad metropolitana, etc. El derecho a la ciudad parte del principio que este conjunto de derechos forman un todo, si no se tienen todos a la vez incluso aquéllos que se consiguieron dejan de ser derechos reales. La vivienda sin movilidad, o sin empleo o sin conocimiento de la lengua y la cultura del lugar, no permite ejercer como ciudadano.*¹⁷⁵

A Carta Mundial pelo Direito à Cidade contém o conceito operacional do direito à cidade que se adota neste trabalho:

O Direito à Cidade é definido como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere legitimidade de ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado. O Direito à Cidade é interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente, e inclui, portanto, todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais que já estão regulamentados nos tratados internacionais de direitos humanos. Este supõe a inclusão do direito ao trabalho em condições equitativas e satisfatórias; de fundar e afiliar-se a sindicatos; de acesso à seguridade social e à saúde pública; de alimentação, vestuário e moradia adequados; de acesso à água potável, à energia elétrica, o transporte e outros serviços sociais; a uma educação pública de qualidade; o direito à cultura e à informação; à participação política e ao acesso à justiça; o reconhecimento do direito de organização, reunião e manifestação; à segurança pública e à convivência pacífica. Inclui também o respeito às minorias e à pluralidade étnica, racial, sexual e cultural, e o respeito aos migrantes.

¹⁷⁵ BORJA, Jordi. *Revolución urbana y derechos ciudadanos: claves para interpretar las contradicciones de la ciudad actual*. Tese (Doutorado em Geografia Humana). Facultad de Geografía e Historia, Universidad de Barcelona. Barcelona, 2012. p. 430-431. “O direito à cidade inclui um conjunto de direitos que poderíamos chamar especificamente ‘urbanos’, como moradia, espaço público e equipamentos de igual qualidade, centralidade, mobilidade, visibilidade, integração no tecido urbano, a residir no lugar que se tenha escolhido e a se manter nele, qualidade ambiental, etc. E também direitos de natureza cultural, sócio-econômicos ou políticos que condicionam ou tornam reais os direitos anteriores: conhecimento da língua e cultura do lugar, manutenção da identidade cultural originária e reconhecimento das obras, populações e suas culturas, emprego, formação continuada, renda básica ou salário-mínimo, participação na elaboração e execução das políticas públicas, igualdade político-jurídica de todos os residentes em um mesmo território (quer dizer, a plena igualdade deve incluir a todos os residentes), governo democrático (eleito) da cidade metropolitana, etc. O direito à cidade parte do princípio que este conjunto de direitos formam um todo, se não se têm todos de uma vez inclusive deixam de ser direitos reais. A moradia sem mobilidade, ou sem emprego ou sem conhecimento da língua e a cultura do lugar, não permite exercer a cidadania” (tradução livre).

*[...] o Direito à Cidade inclui também o direito ao desenvolvimento, a um meio ambiente sadio, ao desfrute e preservação dos recursos naturais, à participação no planejamento e gestão urbanos e à herança histórica e cultural.*¹⁷⁶

E, para dar efetividade a esse direito, no seu artigo XX, o mesmo documento enuncia que todos têm acesso à justiça para reivindicá-lo, veja-se: “Toda pessoa tem direito de acesso a recursos administrativos e judiciais eficazes e completos relacionados com os direitos e deveres enunciados na presente Carta, incluindo o não desfrute destes direitos”¹⁷⁷.

No Brasil, segundo Cristhian Magnus de Marco, o direito à cidade foi positivado por meio da Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, voltado à ordenação do desenvolvimento urbano, das funções sociais da cidade e da garantia do bem-estar de seus habitantes.¹⁷⁸ Textualmente, a lei mencionada dispõe, no seu art. 2º, inciso I, como um dos objetivos da política urbana garantir 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”¹⁷⁹.

Ademais, com base no mesmo autor, entende-se que o direito à cidade constitui um direito-síntese, decorrente da interpretação sistemática, dentre outros, dos seguintes preceitos constitucionais e infraconstitucionais:

- art. 225 da Constituição Federal: direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à qualidade de vida, para cuja garantia incumbe

¹⁷⁶ FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO DE 2006. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. 12 jun. 2006. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2019.

¹⁷⁷ FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO DE 2006. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. É importante notar, neste ponto, que a concepção romanística consoante à qual a cada direito deve corresponder uma ação que o resguarde, “não corresponde mais ao sistema constitucional contemporâneo, especialmente no Brasil pós Constituição de 1988, em que a proteção dos direitos fundamentais recebeu especial relevo” (DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 99). Ou seja, “um direito não existe porque ele é exigível. Ele existe, razão pela qual deve ser exigível” (OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 96 *apud* DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 99).

¹⁷⁸ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 14.

¹⁷⁹ BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 Abr. 2019.

ao Poder público, entre outras medidas, preservar e restaurar os processos ecológicos; controlar a produção e a comercialização de substâncias que coloquem em risco a qualidade do ambiente e, por conseguinte, da vida; promover a educação ambiental; proteger a fauna e a flora;

- artigo 3º, III, da Constituição Federal: a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais constituem um dos objetivos da nossa República;

- artigos 5º, XXIII, e 170, III, da Constituição da República: função social (ou, hoje, socioambiental) da propriedade;

- artigo 182: direito ao desenvolvimento urbano garantidor do bem-estar dos habitantes da cidade;

- artigo 2º do Estatuto da Cidade: garantia do direito a cidades sustentáveis, compreendendo o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento básico e ambiental, à infraestrutura urbana, ao planejamento urbano, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer; direito de participação do cidadão nos rumos da cidade por meio da sua gestão democrática; estabelecimento de padrões de consumo e de desenvolvimento compatíveis com a sustentabilidade ambiental; adoção de políticas e medidas para proteção e preservação do meio ambiente natural e artificial, bem como para a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, privilegiando os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais.¹⁸⁰

A partir dessas perspectivas, entende-se a expressão “direito à cidade sustentável” como mais fidedigna ao conteúdo de tudo que até agora se falou de direito à cidade. O adjetivo sustentável, quando se considera todas as dimensões da sustentabilidade expostas no item precedente, agrega mais sentido a esse direito,

¹⁸⁰ DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 238 e 331.

tornando claro que abrange o direito de morar em cidade ambientalmente equilibrada e em locais que viabilizem o desenvolvimento de relações sociais; o direito à coesão social e à construção coletiva da cidade; o direito de viver dignamente na cidade; o direito à coexistência; o direito de acesso e de influência nos governos (acesso efetivo); o direito à igualdade de direitos na cidade.¹⁸¹

A análise realizada revela, também, a estreita relação existente entre o direito à cidade sustentável e o princípio da dignidade humana, uma visto que preconiza o acesso igualitário das pessoas à saúde, à educação, à moradia em local ambientalmente adequado, ao trabalho, à livre circulação pela cidade, à participação e à informação, conformando um contexto social importante para o sentimento de pertencimento do cidadão na cidade onde vive.¹⁸²

À vista do que foi dito, adota-se aqui o conceito operacional de direito à cidade sustentável de Cristhian Magnus de Marco:

Direito à cidade sustentável é concebido nesta tese como o direito fundamental que demanda do Estado, da sociedade e do indivíduo, vínculos ético-jurídicos que promovam o equilíbrio sistêmico e o compartilhamento dos bens jurídicos necessários para o bem-estar, a equidade e a dignidade da vida, no ambiente urbano.¹⁸³

De acordo com Charlotte Mathivet, esse direito à cidade somente pode ser alcançado mediante as seguintes garantias: o pleno exercício dos direitos de cidadania e de democracia no que concerne à gestão da cidade; igualdade, sem discriminação; especial proteção para os grupos vulneráveis; compromissos sociais provenientes do setor privado; estímulos para a economia solidária; desenvolvimento urbano sustentável; acesso à informação; proteção da liberdade e da integridade; justiça; segurança pública; paz e coexistência multicultural; acesso à água e a serviços públicos; mobilidade urbana e transporte público; moradia; trabalho; meio ambiente equilibrado.¹⁸⁴

¹⁸¹ MATHIVET, Charlotte. The Right to the City: Keys to Understanding the Proposal for “Another City is Possible”, 2010. p. 23.

¹⁸² MATHIVET, Charlotte. The Right to the City: Keys to Understanding the Proposal for “Another City is Possible”, 2010. p. 21.

¹⁸³ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 23 e 335.

¹⁸⁴ MATHIVET, Charlotte. The Right to the City: Keys to Understanding the Proposal for “Another City is Possible”, 2010. p. 26.

Por sua vez, Crithian Magnus de Marco considera que o direito à cidade sustentável, com assento no Estatuto da Cidade, abrange o direito à política urbana planejada, o que inclui a proteção contra a sobrecarga de tráfego e obsta a construção de loteamentos clandestinos; o direito à propriedade urbana cumpridora de sua função socioambiental e o direito à moradia; o direito à segurança; o direito à qualidade de vida e ao bem-estar; o direito à infraestrutura urbana, incluindo saneamento, serviços públicos e transporte; o direito ao desenvolvimento econômico com equilíbrio ambiental; o direito ao trabalho e ao lazer; o direito à proteção e à recuperação do meio ambiente natural e artificial; e o direito de participar democraticamente da gestão da cidade.¹⁸⁵

A partir de todo o exposto, é o momento de abordar a questão central deste trabalho, respondendo se o direito à cidade sustentável é, ou não fundamental, bem como explicitando os principais aspectos deste tema. Esse será o objeto do terceiro e último capítulo dessa dissertação.

¹⁸⁵ DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 16-17.

CAPÍTULO 3

O DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL

A hipótese inicial deste trabalho é a de que o direito à cidade sustentável se configura como direito fundamental. A hipótese se confirma por uma série de razões, dentre as quais o fato de ser universalizável, ou seja, pode ser atribuído a todos, e, principalmente, por apresentar estreita relação com o princípio da dignidade humana, pontos que serão abordados no item seguinte.

Ademais, considerando que se trata de norma constitucional indireta, “síntese discursiva das disposições fundamentais”¹⁸⁶, não estando compreendido no catálogo, cumprirá justificá-lo no contexto do nosso sistema constitucional.

Outrossim, identificar qual é o seu conteúdo, quais são suas fontes e explicitar outras características, igualmente constituem objeto do capítulo que segue.

3.1 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL

O tema da fundamentalidade, ou não, de um direito diz respeito à identificação dos direitos e valores que a sociedade de determinada época decide garantir e promover. Então, a análise da fundamentalidade do direito à cidade sustentável, tal como categorizado no capítulo 2¹⁸⁷, exige que, previamente, perceba-se como os direitos fundamentais se modificaram ao longo do tempo para incorporar novos direitos ou para possibilitar a reinterpretação dos já existentes.

Nesse sentido, a lição de Tiago Fensterseifer:

O caráter histórico-relativo dos direitos fundamentais, compreendidos no presente estudo como os direitos humanos positivados no

¹⁸⁶ DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 15.

¹⁸⁷ “Direito à cidade sustentável é concebido nesta tese como o direito fundamental que demanda do Estado, da sociedade e do indivíduo, vínculos ético-jurídicos que promovam o equilíbrio sistêmico e o compartilhamento dos bens jurídicos necessários para o bem-estar, a equidade e a dignidade da vida, no ambiente urbano” (DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2012. p. 23 e 335).

ordenamento jurídico interno dos Estados nacionais por meio da sua "constitucionalização", permite a constatação de que sociedade modifica e incorpora novos valores na medida em que as demandas históricas a impulsionam para novos caminhos e necessidades, objetivando sempre a plena realização de uma vida humana digna e saudável para todos os seus membros.¹⁸⁸

Por essa linha, e adotando por base a exposição sobre as dimensões de direitos fundamentais realizada no capítulo 1, da qual decorre a sua inegável historicidade, afirma-se que o direito à cidade sustentável é um direito de hoje, só faz sentido em razão da atual configuração dos centros urbanos, caracterizados, em geral, pela exploração sistemática e duradoura de recursos naturais e pela distribuição desigual dos ônus e dos benefícios decorrentes do uso da cidade¹⁸⁹.

Carlos Javier Velásquez Muñoz, a esse respeito, leciona:

El siglo XX se destaca por la modificación de la ciudad tradicional, su crecimiento vertical y la superposición de actividades y población en espacios reducidos de su interior, mientras que, por otro lado, reproduce la llamada expansión, difusión o explosión urbana, la cual se manifiesta en la urbanización de zonas periféricas, en la aparición de una suburbanización dispersa y extensa, y en la absorción de núcleos rurales próximos. Ya no se trata de varios núcleos urbanos independientes en un solo amplificado, es una nueva forma de asentamiento humano. En el siglo XX predominó un tipo de ciudad que transformó los límites e identidad de la ciudad tradicional o compacta y el tipo de ciudad difusa o expansiva. Por último, la ciudad del siglo XXI ha seguido experimentando profundos cambios, debido en gran medida a la dinámica alcanzada por esta durante el siglo XX. Desde el punto de vista espacial, las ciudades se expanden, el aumento de la intensidad en el uso del suelo redundo en un aumento de intensidad en la circulación y demanda de accesibilidad. El acondicionamiento de calles para permitir el aumento de la movilidad ha generado una degradación de la calidad del entorno, y en muchas ocasiones, la desaparición de espacios libres de

¹⁸⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 143.

¹⁸⁹ Nessa linha, mostram-se válidas, também, as seguintes considerações: “A teoria da constituição e, consequentemente, a teoria dos direitos fundamentais devem se desenvolver e acolher nos seus fundamentos os novos conceitos da teoria da sociedade de risco e os valores ecológicos emergentes das relações sociais, considerando a crescente degradação ambiental disseminada por todos os cantos do mundo e os reflexos que trazem para a concepção de Estado de Direito, a tutela dos direitos fundamentais e, acima de tudo, a salvaguarda da dignidade humana” (FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 26).

*uso público, en contraste con la aparición de grandes obras de infraestructura que aceleran su transformación.*¹⁹⁰

Esse é o contexto facilitador da configuração do direito à cidade sustentável e, considerando sua especial ligação com o princípio da dignidade humana, de sua consideração como direito fundamental:

O direito fundamental à cidade sustentável promove peculiar associação e síntese das diversas gerações de direitos, demandando uma visão integradora dos mesmos. Direitos de ir e vir, segurança, acesso ao trabalho, lazer e silêncio, por exemplo, são expressões de três gerações distintas de direitos. Tais gerações já possuíram diferentes significados ao longo da história, mas, se encontram e permanecem exigindo hermenêuticas renovadas em cada contexto.¹⁹¹

Adotando entendimento parecido, mas com foco mais afinado sobre os direitos fundamentais ao meio ambiente e à moradia, Marise Costa de Souza Duarte pontua que o direito à cidade sustentável é um direito materialmente fundamental, admitido em nosso sistema constitucional pela cláusula de abertura prevista no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal¹⁹².

José dos Santos Carvalho Filho igualmente considera que o “direito a cidades sustentáveis é, de fato, o direito fundamental das populações urbanas”¹⁹³.

¹⁹⁰ VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**, 2012. p. 14. “O século XX se destaca pela modificação da cidade tradicional, seu crescimento vertical e a sobreposição de atividades e população em espaços reduzidos de seu interior, enquanto que, por outro lado, reproduz a chamada expansão, difusão ou explosão urbana, a qual se manifesta na urbanização de zonas periféricas, na aparição de uma suburbanização dispersa e extensa, e na absorção de núcleos rurais próximos. Já não se trata de vários núcleos urbanos independentes num solo amplificado, é uma nova forma de assentamento humano. No século XX predominou um tipo de cidade que transformou os limites e identidade da cidade tradicional ou compacta e o tipo de cidade difusa ou expansiva. Por último, a cidade do século XXI seguiu experimentando profundas mudanças devido, em grande medida, à dinâmica alcançada por esta durante o século XX. Do ponto de vista espacial, as cidades se expandem, o aumento da intensidade no uso do solo redundando no aumento de intensidade na circulação e demanda de acessibilidade. O acondicionamento de ruas para permitir o aumento de mobilidade gerou uma degradação da qualidade do entorno, e em muitas ocasiões, o desaparecimento de espaços livres de uso público, em contraste com o aparecimento de grandes obras de infraestrutura que aceleram sua transformação” (tradução livre).

¹⁹¹ DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 92.

¹⁹² DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio Ambiente e Moradia: direitos fundamentais e espaços especiais na cidade**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 49.

¹⁹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009. p. 35.

Igualmente considerando fundamental o direito à cidade sustentável, vale referir o pensamento de Zenildo Bodnar, para quem:

A emergência e consolidação de uma verdadeira epistemologia interdisciplinar emancipada, é condição indispensável para assegurar o acesso ao direito pleno à cidade, ou seja, para que todas as variáveis sejam adequadamente consideradas, alcançando-se o objetivo primordial de todo planejamento que é a construção da cidade sustentável enquanto direito fundamental inclusive das futuras gerações.¹⁹⁴

A partir dessa dogmática aberta dos direitos fundamentais – necessária para que, em cada tempo e lugar, sejam reconhecidos direitos novos ou reinterpretados os existentes, de acordo com as demandas da realidade de cada momento histórico – sustenta-se que o direito à cidade sustentável é direito fundamental.¹⁹⁵

¹⁹⁴ BODNAR, Zenildo. Direito à cidade: por uma epistemologia interdisciplinar emancipatória. In: SOUZA de, Maria Cláudia da Silva Antunes; JACOBSEN, Gilson (org.). **Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos: Itajaí: Univali, 2016. p. 168. Para enriquecer, cita-se, ainda: “tanto o Desenvolvimento Urbano sustentável quanto o Meio Ambiente saudável, mas também sustentável, integram o rol de Direitos Fundamentais, no sistema plasmado na Constituição da República Federativa do Brasil. Em razão disso, os Princípios Constitucionais operam na garantia e na limitação dessas duas ordens de direitos” (BRANDÃO, Paulo de Tarso. Princípios Constitucionais, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente. In: SOUZA de, Maria Cláudia da Silva Antunes; JACOBSEN, Gilson (org.). **Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos: Itajaí: Univali, 2016, p. 10).

¹⁹⁵ Desde o princípio, explicitou-se que o marco jurídico de desenvolvimento do presente trabalho é o sistema constitucional brasileiro. Na Espanha, a conclusão seria diferente, vislumbrando-se no sistema constitucional espanhol certo apego ao catálogo, veja-se: “[...] *por cuanto respecta a la naturaleza del derecho al medio ambiente que proclama la CE en dicto artículo, debe notarse que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 53 CE (que trata de las garantías efectivas aplicables a las diversas categorías de derechos reconocidas en el texto constitucional), éste no se incluye entre los derechos fundamentales que cuentan con el máximo grado de protección. En efecto, se trata de un <<principio rector>> y los derechos concretos que de él puedan derivarse serán los que el legislador determine en la normativa de desarrollo del mismo, siendo alegable su protección por los ciudadanos ante la jurisdicción ordinaria (quedando excluida la posibilidad de amparo ante el TC) y en los términos dispuestos por la legislación ordinaria*” (SANCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo J. Aspectos básicos del Derecho Ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente. In: ARANA GARCÍA, Estanislao. (Coord.). **Conceptos para el estudio del Derecho Urbanístico y Ambiental en el grado**. 3.ed. Madrid: Tecnos, 2017. p. 131). “[...] porquanto diz respeito à natureza do direito ao meio ambiente que a CE proclama no dito artigo, deve se notar que, à luz do disposto no artigo 53 CE (que trata das garantias efetivas aplicáveis às diversas categorias de direitos reconhecidas no texto constitucional), este não se inclui entre os direitos fundamentais que contam com o máximo grau de proteção. Com efeito, se trata de um <<princípio reitor>> e os direitos concretos que dele possam derivar serão os que o legislador determine na respectiva norma de desenvolvimento, sendo a sua proteção alegável pelos cidadãos na jurisdição ordinária (ficando excluída a possibilidade de amparo ante o TC) e nos termos dispostos pela legislação ordinária” (tradução livre). No mesmo sentido: NAVARRO ORTEGA, Asensio. Procedimientos y formas de participación ciudadana en la protección

Um dos pressupostos para ser fundamental, consoante Gregório Peces-Barba, é que o direito seja universalizável, ou seja, possa ser atribuído a todos¹⁹⁶, independentemente de qualquer requisito como sexo, raça, nacionalidade, ocupação ou condição econômica. É o caso do direito fundamental à cidade sustentável, visto que todos, indistintamente, podem invocar sua titularidade perante o Poder Público e ante os particulares.

Outra das bases dessa fundamentalidade reside na sua estreita ligação com o princípio da dignidade humana¹⁹⁷, consagrado como fundamento do nosso Estado no art. 1º, III, da Constituição Federal¹⁹⁸. A sua inserção como fundamento da República significa que “o constituinte reconheceu que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”¹⁹⁹.

A dignidade humana aparece, ainda, como objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente, como se lê no artigo 2º da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981²⁰⁰.

del medio ambiente. In: ARANA GARCÍA, Estanislao. (coord.). **Conceptos para el estudio del Derecho Urbanístico y Ambiental en el grado**. 3.ed. Madrid: Tecnos, 2017. p. 202 e 219).

¹⁹⁶ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general, 1995. p. 109-112.

¹⁹⁷ No capítulo 1, o conceito operacional de dignidade humana adotado para esta dissertação foi o seguinte: “Dessa compreensão, emergem, *prima facie*, os seguintes componentes do princípio da dignidade humana: o *valor intrínseco da pessoa*, que veda a sua instrumentalização em proveito de interesses de terceiros ou de metas coletivas; a *igualdade*, que implica a rejeição das hierarquias sociais e culturais e impõe que se busque a sua superação concreta; a *autonomia*, tanto na sua dimensão privada, ligada à autodeterminação individual, como na pública, relacionada à democracia; o *mínimo existencial*, que envolve a garantia das condições materiais indispensáveis para a vida digna; e o *reconhecimento*, que se conecta com o respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas” (SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetória e metodologia, 2016. p. 92).

¹⁹⁸ Art. 1º 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 fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

[...].

¹⁹⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 32.

²⁰⁰ Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana [...]. (BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismo e formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 7 Maio 2019).

Nesse contexto, a dignidade humana aparece como condição para o reconhecimento e a validação dos direitos fundamentais existentes fora do catálogo²⁰¹. Veja-se:

Um direito fundamental pode ser concebido como tal em razão de estar consagrado de forma expressa no coração constitucional, ou seja, no rol dos direitos fundamentais trazido pelo texto constitucional, bem como através de um critério material que visa justamente a analisar o conteúdo do direito e a sua importância na composição dos valores constitucionais fundamentais, o que se dá também através da sua vinculação em maior ou menor medida com a dignidade da pessoa humana.²⁰²

Especificamente, sobre o direito à cidade sustentável, Cristhian Magnus de Marco escreve:

O direito à cidade sustentável, como princípio constitucional fundamental, busca, em última análise, a realização da dignidade humana e à qualidade de vida (cf. art. 225, CF). São necessárias condições urbanísticas propiciadoras do desenvolvimento da vida saudável, do desenvolvimento da personalidade e da participação democrática. A realização desses objetivos encontra zonas conflituosas do interesse público e do interesse privado, individual ou coletivo. As diversas possibilidades e graus de realização da dignidade humana e da sustentabilidade de uma cidade comportam ponderações das perspectivas éticas, morais, políticas e jurídicas que devem ser relevadas no sopesamento dos bens em jogo.²⁰³

Não obstante a dignidade erigir-se, a nosso ver, na principal base para o reconhecimento do direito fundamental à cidade sustentável, importante a seguinte consideração de Cristhian Magnus de Marco:

Mas, o direito à cidade sustentável traz em si a superação de posturas excessivamente individualistas ligadas à dignidade, aproximando e relacionando-se (sem negar a importância dessa garantia) com compromissos ético-jurídicos coletivos. A promoção do bem-estar, preconizada pela Constituição Brasileira, pode receber renovação paradigmática a partir do conceito de bem-viver, que está se desenvolvendo em outras constituições latino-americanas.²⁰⁴

²⁰¹ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 77.

²⁰² FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 167.

²⁰³ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 80.

²⁰⁴ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 70. O autor faz referência às Constituições do Equador e da Bolívia (p. 82-83).

À luz da teoria constitucional dos direitos fundamentais, Tiago Fensterseifer fala que um patamar mínimo de qualidade ambiental constitui condição para a realização do princípio da dignidade humana em razão da sua imprescindibilidade para a manutenção da vida e o para o desenvolvimento do potencial do humano. A partir daí, o autor estabelece o conceito de bem-estar ambiental, componente indispensável de uma vida digna e saudável. Trata-se “de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos, para aquele do qual a dignidade humana estaria sendo violada no seu núcleo essencial”²⁰⁵.

A propósito, o bem-estar (geral) constitui princípio constante do preâmbulo de nossa Constituição²⁰⁶ e, nessa linha de pensamento, também se erige em base para a afirmação de que, do sistema constitucional brasileiro, decorre o direito fundamental à cidade sustentável.

Cristhian Magnus de Marco afirma que o direito fundamental à cidade sustentável é um direito-síntese “tecido na complexidade dos valores constitucionais fundamentais e da democracia. A fundamentalidade do direito à cidade perpassa por esses valores”²⁰⁷, logo, tem estreita relação com o bem-estar socioambiental, a democracia e a equidade social, esta última entendida como pressuposto para o desenvolvimento dos cidadãos e da sua participação nos rumos da cidade²⁰⁸. Portanto, a constatação de sua existência é resultado da interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e de sua vocação protetiva da qualidade de vida e da vida digna.

²⁰⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 28. Vale conferir, também, p. 61.

²⁰⁶ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, 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, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

²⁰⁷ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 42.

²⁰⁸ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 43.

Do mesmo autor, cita-se, ainda:

Mas, o direito à cidade sustentável é realmente um direito fundamental? A resposta é afirmativa. [...] o direito fundamental à cidade sustentável é um direito síntese, que se infere das disposições constitucionais garantidoras: (a) da propriedade, (b) da função social (socioambiental) da propriedade, (c) do direito à democracia participativa e à cidadania, e (d) do direito ao meio ambiente equilibrado.²⁰⁹

Nesta seção, importa destacar, ainda, que o direito fundamental à cidade sustentável é materialmente fundamental, visto que, formalmente, não existe como tal no catálogo de nossa Constituição Federal. O seu reconhecimento está autorizado pela cláusula de abertura constante do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal²¹⁰, que possibilita o reconhecimento de direitos fundamentais não escritos, conforme exposto no capítulo 1 deste trabalho. Assim, está-se falando de um direito fundamental em razão do seu conteúdo, estreitamente relacionado ao princípio da dignidade humana, constituindo síntese, como se disse, de outros direitos fundamentais (sustentabilidade ambiental, propriedade, cidade, democracia e meio ambiente).²¹¹

Com base em Robert Alexy, Cristhian Magnus de Marco entende que a base teórica que sustenta a existência do direito fundamental à cidade, parte do que o autor alemão tipificou como “suporte fático amplo”, ou seja, “a interpretação dos dispositivos sobre direitos fundamentais deve ser sempre ampla”, de modo que “tudo aquilo que puder apresentar boas razões para em determinado momento, contexto ou circunstância, ser considerado e aplicado como *fundamental*, deve ser também inclusivo na maior medida possível”²¹².

A seguir, expõem-se as principais características desse direito, como suas fontes, seu conteúdo, sua justiciabilidade, sua eficácia, dentre outros aspectos.

²⁰⁹ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 28.

²¹⁰ “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”.

²¹¹ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 61.

²¹² DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 63. A referência a Robert Alexy é da seguinte obra: **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008. p. 322.

3.2 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE SUSTENTÁVEL

3.2.1 Fontes

O primeiro ponto a realçar do direito fundamental à cidade sustentável, é o de que se trata de direito “decorrente dos enunciados de direitos fundamentais constantes na Constituição brasileira”²¹³. A inferência emana do art. 5º, § 2º, da nossa Carta Magna, que autoriza concluir, também, que os direitos fundamentais podem ser intersubjetivamente construídos a partir da Constituição e de leis infraconstitucionais²¹⁴.

Direitos fundamentais decorrentes são os “direitos decorrentes do ‘regime’ e dos ‘princípios’ consagrados pela nossa Constituição”. Nessa situação,

o intérprete atua na “construção jurisprudencial do direito”, revelando os direitos fundamentais que se encontram em estado latente em nossa Carta e que podem ser deduzidos diretamente do regime (democracia social) nela consagrados e dos princípios fundamentais que informam a ordem constitucional (arts. 1º a 4º).²¹⁵

A fonte imediata do direito fundamental à cidade sustentável, então, é a própria Constituição²¹⁶.

Afora a Constituição Federal, a Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade²¹⁷, densifica a fundamentalidade material desse direito, dando-lhe conteúdo²¹⁸.

²¹³ DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 47.

²¹⁴ DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 110.

²¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 153.

²¹⁶ Nesse sentido: “O direito à cidade tem como fonte de origem os princípios constitucionais das funções sociais da cidade e da propriedade, norteadora da política urbana” e “O direito à cidade sustentável apresenta como matriz o capítulo da Constituição dedicado à proteção do meio ambiente”, no qual se lê “um vasto rol de deveres fundamentais destinados ao Poder Público e a toda coletividade, circunstância que caracteriza este direito dever como compartilhado ou de atuação colaborativa, baseado essencialmente na participação” (BODNAR, Zenildo. *Direito à cidade: por uma epistemologia interdisciplinar emancipatória*, 2016. p. 164 e 165, respectivamente).

²¹⁷ BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 29 Abr. 2019.

²¹⁸ DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 61.

Os tratados internacionais em matéria ambiental, sanitária e urbanística, apesar de não disporem de força normativa suficiente para, automaticamente, serem aplicados no Brasil²¹⁹, também constituem “importantes referenciais para o desenvolvimento de uma argumentação constitucionalmente adequada e garantidora de concretização” dos direitos fundamentais²²⁰.

Por fim, cumpre registrar que, uma vez reconhecida a fundamentalidade do direito à cidade sustentável, a ele se aplicam todas as prerrogativas de ser um direito fundamental, independentemente de sua fonte imediata (se constitucional ou infraconstitucional): aplicabilidade imediata, irrevogabilidade (art. 60, § 4º, IV, da Constituição²²¹), grau máximo na hierarquia normativa e proibição de retrocesso social²²².

O que não se desconsidera é que, por se tratar de um direito fundamental fora do catálogo, pode se exigir do intérprete um maior esforço argumentativo se comparado com um direito consagrado como fundamental no catálogo constitucional

3.2.2 Conteúdo

Cristhian Magnus de Marco afirma que o conteúdo do direito fundamental à cidade sustentável é difícil de ser definido aprioristicamente: os “conteúdos do direito fundamental à cidade sustentável terão contornos mais definidos somente na análise dos casos concretos, quando será conhecida a causa de pedir, e as circunstâncias reais da vida, com suas relações”²²³. Veja-se, também:

O direito à cidade sustentável é um direito fundamental completo. Sua estrutura compreende direitos de defesa e à prestação (proteção,

²¹⁹ Em razão do disposto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos devem ser aprovados no país por três quintos de cada Casa do Congresso Nacional para terem equivalência com as normas constitucionais.

²²⁰ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 98.

²²¹ “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...]

IV – os direitos e garantias individuais.”

²²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 154. DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 112.

²²³ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 355.

procedimento e prestação em sentido estrito). O Estatuto da Cidade é norma que prevê expressamente esse direito, contudo, trata-se de um direito síntese socioambiental decorrente das normas constitucionais. O núcleo infraconstitucional desse direito fundamental é observado no artigo 2º, I e II, do ECid, em que se exemplificam as dimensões que fazem parte do seu conteúdo, tais como, terra, moradia, saneamento, lazer e participação democrática. Mas, devem ser incluídos quaisquer outros direitos urbanísticos fundamentais à sustentabilidade da cidade para as presentes e futuras gerações. Como princípio constitucional, o direito à cidade sustentável deve ser realizado de forma otimizada, ou seja, na maior medida possível, dentro das condições fáticas e jurídicas existentes.²²⁴

Ainda:

Em decorrência disso, devem ser incluídos no âmbito de proteção do direito à cidade sustentável tantos bens jurídicos quantos forem necessários para a realização otimizada da sustentabilidade socioambiental da cidade. Nada pode ser excluído *a priori*; senão por uma fundamentação constitucional justificadora das eventuais restrições levantadas, mediante o exame da proporcionalidade. O conteúdo essencial do direito fundamental à cidade sustentável é, nesse passo, um conteúdo relativo, dúctil, fractal. Visões absolutas do conteúdo essencial, do núcleo ou dos limites imanes são incompatíveis com a necessidade de otimização do direito, que só conhece como limites, aquelas restrições justificadas pelo procedimento racional e razoável do princípio da proporcionalidade.²²⁵

De qualquer forma, entende-se que os bens jurídicos referidos no art. 2º, I, do Estatuto da Cidade, constituem o conteúdo mínimo do direito à cidade sustentável, sendo eles a terra urbana, a moradia, o saneamento ambiental, a infra-estrutura urbana, o transporte e os serviços públicos, o trabalho e o lazer, para as presentes e futuras gerações. Sobre estes pontos, falar-se-á à continuação.

Esse conteúdo é consentâneo com a definição de cidade sustentável adotada nesta dissertação, consoante a qual a cidade está preordenada a primar pelo equilíbrio entre a dimensão ambiental e o desenvolvimento econômico, respeitando a capacidade de tolerância do meio ambiente urbano; organiza-se de modo a cuidar do uso racional dos bens ambientais, sem deteriorá-los a ponto de impedir a sua utilização pelas futuras gerações; reduz a contaminação do ambiente, preserva

²²⁴ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 366.

²²⁵ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 367.

espaços e espécies e proporciona a ordenação racional do solo; está preordenada para o incremento da qualidade de vida e do desenvolvimento social de sua população, o que significa combater a pobreza, desenvolver políticas de emprego e investir em infraestrutura, saneamento e educação; está em processo de melhora contínua de diversos aspectos, o que implica dar atenção a indicadores de sustentabilidade; é uma cidade aberta, no sentido de que reconhece a sua interdependência com outros meios, que não o urbano, com outras cidades ou regiões.²²⁶

3.2.2.1 A terra urbana

O direito à terra urbana assegura às pessoas “o uso de determinada porção territorial no âmbito das cidades (dentro de sua natureza jurídica de bem ambiental), para que possam realizar as atividades fundamentais vinculadas às suas necessidades de existência digna dentro da ordem econômica do capitalismo”²²⁷.

A terra urbana é um dos fatores de produção, ao lado do capital e do trabalho, residindo nesse ponto a sua importância para a realização do direito fundamental à cidade sustentável, uma vez que relacionado à distribuição justa do solo entre os ocupantes do meio urbano. Trata-se de direito que, após concretizado, provê os habitantes da cidade de meios para a realização de atividades que lhes garantam os benefícios (rendimentos) necessários à subsistência.

Ao não ser tomado como integrante do direito fundamental à cidade sustentável, esse direito torna-se simples “mercadoria, a ser negociada sempre com vistas ao atendimento de interesses privados, especialmente para o capital imobiliário, incluindo loteadores, incorporadores, construtores, parte dos corretores e grandes proprietários fundiários”²²⁸.

²²⁶ VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**, 2012. p. 90-91.

²²⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado: Lei n. 10.257/2001 – Lei do Meio Ambiente Artificial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 43-45. Também: FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 238-239.

²²⁸ DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio Ambiente e Moradia: direitos fundamentais e espaços especiais na cidade**, 2012. p. 76.

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo, também o direito à terra urbana é fundamental, “na medida em que é a partir do território que todos os demais direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal poderão ser realizados/exercidos concretamente, em proveito dos brasileiros e estrangeiros residentes no País”²²⁹.

3.2.2.2 A moradia

A moradia integra o direito fundamental à cidade sustentável porque a sua realização pressupõe um “padrão mínimo de qualidade ambiental”²³⁰, como acesso à água potável, saneamento básico e qualidade do ar e do solo. Ademais, é especialmente por meio da organização e reorganização dos espaços nas cidades e através das normas urbanísticas e ambientais locais, que se criam muitas das condições que tornam possível a realização do direito à moradia.

Nesse sentido, Marise Costa de Souza Duarte refere a relevância dos “instrumentos urbanísticos e jurídicos voltados a regular a dinâmica imobiliária da cidade, de modo a fazer com que as áreas vazias, sub ou mal aproveitadas da cidade [...] possam atender às necessidades sociais (relativas à moradia digna e adequada)”²³¹. O planejamento urbano é um desses instrumentos, cumprindo a missão, dentre outras, de propiciar a realização da função social da propriedade e de cuidar da distribuição equitativa dos benefícios e ônus da vida da cidade²³². Na mesma linha, Loreci Gottschalk Nolasco destaca especificamente o papel do plano diretor, a ser implementado em cada Município com a função primordial de dar efetividade à função social da propriedade urbana²³³.

²²⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**: Lei n. 10.257/2001 – Lei do Meio Ambiente Artificial, 2005. p. 45.

²³⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 84.

²³¹ DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio Ambiente e Moradia**: direitos fundamentais e espaços especiais na cidade, 2012. p. 73.

²³² ARANA GARCÍA, Estanislao. Gestión urbanística. In: ARANA GARCÍA, Estanislao. (coord.). **Conceptos para el estudio del Derecho Urbanístico y Ambiental en el grado**. 3.ed. Madrid: Tecnos, 2017. p. 70-71.

²³³ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Pillares, 2008. p. 111.

De outra parte, cumpre observar que “a moradia implica muito mais do que apenas um teto sobre a cabeça, exigindo um espaço físico onde a vida humana possa se desenvolver de forma plena e em padrões dignos de existência”²³⁴. Pressupõe espaço adequado de proteção contra as intempéries, de resguardo da intimidade e de desenvolvimento dos atos elementares da vida individual e familiar, como alimentação, repouso, higiene e comunhão²³⁵. Em virtude disso, constitui sinal de insustentabilidade da cidade, permitir o estabelecimento de moradias em áreas ambientalmente degradadas, que exponham moradores a riscos sanitários e de vida.

Tiago Fensterseifer classifica o direito à moradia como um direito fundamental social em virtude de sua vinculação direta com outros direitos fundamentais - a vulneração do direito à moradia implica desrespeito concomitante ao direito ao trabalho, ao direito à saúde, ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, entre outros – e, especialmente, com a dignidade da pessoa humana²³⁶.

A moradia é bem jurídico extrapatrimonial que não guarda, necessariamente, relação com o direito de propriedade, uma vez que o direito à moradia pode ser exercido ou reconhecido mediante instrumentos como o contrato de locação, por exemplo²³⁷.

De qualquer sorte, há inegável relação entre o direito à moradia e a função social da propriedade urbana, propriedade que é, historicamente, compreendida como “direito exclusivo e absoluto de usar, gozar e dispor da coisa, passa a ser instrumento de pacificação social, de harmonia entre os direitos, de restrições de vizinhança e de sujeição a interesses coletivos e públicos”²³⁸. A “função social se sobrepõe ao direito

²³⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 84.

²³⁵ NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**, 2008. p. 88.

²³⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 84 e 86.

²³⁷ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 46.

²³⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 20. Atualmente, até no Código Civil, lê-se que o “direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam

real”²³⁹, rendendo institutos, em nosso ordenamento jurídico, facilitadores do direito à moradia, como a usucapião urbana prevista no artigo 183 da Constituição Federal²⁴⁰ e a usucapião especial estabelecida nos artigos 9º e 10 do Estatuto da Cidade²⁴¹.

3.2.2.3 O saneamento ambiental

O direito ao saneamento ambiental visa a assegurar aos habitantes da cidade a preservação de sua incolumidade física e psíquica em razão das condições ambientais em que vivem. Para tanto, a realização desse direito pressupõe a realização de outros, como os que seguem²⁴²: direito à água, sempre potável quando destinada ao consumo da pessoa humana; direito ao esgoto sanitário, para a adequada destinação de dejetos humanos; direito ao ar atmosférico sem poluição; direito ao gerenciamento adequado dos resíduos sólidos, que constitui objeto da Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos²⁴³; e direito à drenagem adequada das águas pluviais urbanas.

preservados [...] 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” (art. 1.228, § 1º) (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em: 18 Maio 2019).

²³⁹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**, 2008. p. 125. Vale referir, também: “A propriedade urbana deixa de ter natureza jurídica regrada única e exclusivamente pelos valores tradicionalmente situados pelos subsistemas do direito civil ou do direito administrativo e assume decididamente feição constitucional, ou seja, a propriedade urbana tem natureza jurídica constitucional e seus diferentes aspectos, a partir do Estatuto da Cidade, passam a ser regrados pela Lei n. 10.257/2001” (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado: Lei n. 10.257/2001 – Lei do Meio Ambiente Artificial**, 2005. p. 42).

²⁴⁰ Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta 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 [...].”

²⁴¹ Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta 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. [...].

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. [...].

²⁴² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado: Lei n. 10.257/2001 – Lei do Meio Ambiente Artificial**, 2005. p. 47.

²⁴³ BRASIL. Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/12305.htm. Acesso em: 21 Maio 2019.

Tiago Fensterseifer pondera que o saneamento básico – aspecto do saneamento ambiental – delinea uma ponte normativa entre o mínimo existencial e a proteção ambiental, conjugando o direito ao meio ambiente com direitos fundamentais de cunho social²⁴⁴. Destaca, o referido autor:

Em relação ao saneamento básico, o comprometimento da saúde humana está diretamente associado à contaminação e poluição das águas que servem de abastecimento para as populações, o que ocorre, paradigmaticamente, nas regiões marginalizadas dos grandes centros urbanos brasileiros. De tal sorte, é possível identificar o saneamento básico como um direito fundamental que apresenta tanto uma feição social como uma feição ecológica. [...] Após as linhas aqui vertidas, resulta evidente, à luz do exemplo do saneamento básico, a indivisibilidade entre os direitos sociais e a proteção ambiental na garantia de prestações materiais mínimas indispensáveis a uma vida digna.²⁴⁵

Incontestável a relação entre o direito ao saneamento ambiental e o direito fundamental à cidade sustentável, não se podendo cogitar de sustentabilidade na cidade que não realize minimamente os direitos correlacionados acima mencionados.

3.2.2.4 A infra-estrutura urbana e os serviços públicos

A infra-estrutura urbana e os serviços públicos de que trata o artigo 2º, I, do Estatuto da Cidade, é a destinada a “tornar efetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade”²⁴⁶. Compõe-se das obras, equipamentos e serviços que objetivam fazer a cidade funcionar, como redes de esgoto, de abastecimento de água e de coleta de águas pluviais; redes de energia elétrica, de gás canalizado e de comunicação; sistema de coleta adequada dos resíduos sólidos; ruas, calçadas, ciclovias, praças, pontes, viadutos, portos, aeroportos, ferrovias e rodovias etc.²⁴⁷

²⁴⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**, 2008. p. 274.

²⁴⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**, 2008. p. 275.

²⁴⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado: Lei n. 10.257/2001 – Lei do Meio Ambiente Artificial**, 2005. p. 54.

²⁴⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado: Lei n. 10.257/2001 – Lei do Meio Ambiente Artificial**, 2005. p. 55.

Todos os itens acima, enumerados de maneira exemplificativa, aparelham a cidade para seu funcionamento e, desde o prisma do direito fundamental à cidade sustentável, devem ser construídos e implementados a partir do paradigma da sustentabilidade, considerando todas as suas dimensões, como expostas no capítulo 2 deste trabalho²⁴⁸. Ou seja, a infra-estrutura urbana e o serviços referidos constituem meio de viabilizar o uso da cidade de forma igualitária, inclusiva e sem riscos sanitários e ambientais. Veja-se:

La noción de “ciudades accesibles” abarca mucho más que el transporte y la movilidad en cuanto a su aporte a la sostenibilidad social [...]. En primer lugar, los tipos necesarios de bienes públicos incluyen espacios públicos, sistemas de subterráneos, mercados laborales, calles, servicios y espacios verdes. Además, las ciudades accesibles deben tener una infraestructura social conducente a la justicia social (que incluya la asequibilidad) y las instituciones formales e informales para que los individuos prosperen, así como los sistemas de poder y justicia para hacerlas más accesibles. A nivel más estructural, las ciudades accesibles deben contar con el espacio físico y ecológico/público necesario para que los residentes satisfagan sus necesidades y deseos estéticos, recreativos y de pertenencia.²⁴⁹

²⁴⁸ Em resumo, a dimensão ambiental da sustentabilidade diz respeito à efetiva proteção do meio ambiente, fator essencial para que todos usufruam de saudável qualidade de vida. Volta-se para a preservação ambiental, não sob uma concepção individualista, mas sim transindividual, e voltada, também, para as gerações do futuro. A dimensão econômica, por sua vez, preconiza o investimento permanente em meios mais eficientes e menos poluentes de produção, bem como, pensa no aumento da produtividade como consequência do uso mais eficiente de matérias-primas e recursos naturais. O foco da dimensão social está em priorizar as políticas e ações promotoras de inclusão, e, por outro lado, em impedir as que incentivem formas de desenvolvimento excludente. Trata-se de dimensão associada à dignidade da pessoa humana, à tutela de direitos sociais e ao cuidado com a melhoria da qualidade de vida das pessoas. A dimensão ética da sustentabilidade significa que todos têm uma ligação intersubjetiva e natural, do que decorre que o impacto das ações e omissões em matéria ambiental ultrapassa a esfera de ação individual de quem age e/ou se omite e que há uma exigência de universalização concreta do bem-estar. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade significa que constitui princípio e valor constitucional, informador de toda ordem jurídica. A sustentabilidade passa a constituir valor que determina uma nova hermenêutica das relações jurídicas em geral, tanto no âmbito público quanto no privado, valendo como critério de interpretação e de aplicação das regras. Por fim, a dimensão tecnológica significa colocar a ciência e a técnica a serviço do bem comum, além de buscar evitar o tráfico de tecnologias obsoletas, potencializar o intercâmbio do conhecimento, revisar os critérios afetos à propriedade intelectual e incentivar investimentos em tecnologias adaptadas às realidades locais.

²⁴⁹ WATERS, James. Ciudades accesibles, c2016. p. 18. “A noção de ‘ciudades acessíveis’ abarca mucho mais que o transporte e a mobilidade no que tange ao aporte à sustentabilidade social [...]. Em primeiro lugar, os tipos necessários de bens públicos incluem espaços públicos, sistemas subterráneos, mercados laborais, ruas, serviços e espaços verdes. Ademais, as cidades acessíveis devem ter uma infra-estrutura social que conduza à justiça social (que inclua a acessibilidade) e instituições formais e informais para que os indivíduos prosperem, assim como os sistemas de poder e justiça para fazê-las mais acessíveis. Em nível mais estrutural, as cidades acessíveis devem contar com o espaço físico e ecológico/público necessários para que os residentes satisfaçam suas necessidades e desejos estéticos, recreativos e de pertencimento” (tradução livre).

A adequada infra-estrutura urbana também integra o conceito de cidade sustentável de Gabriella De Giorgi, veja-se:

[...] asegurar espacios públicos de alta calidad, modernizar las redes infraestructurales y mejorar la eficiencia energética, individualizar instrumentos innovadores, preservar la calidad y la seguridad de los paisajes culturales urbanos, recalificar los barrios deteriorados, mejorar el espacio urbano, la movilidad y el mercado de trabajo local.²⁵⁰

A infra-estrutura urbana igualmente integra o planejamento urbano, orientando a edição de regras que viabilizem o uso adequado dos imóveis. Por exemplo, é por meio das normas ordenadoras do planejamento urbano que o Poder Público obtém controle sobre a produção de ruído, impedindo a instalação de estabelecimentos que o produzam acima de níveis toleráveis em áreas predominantemente residenciais. Além disso, em áreas em que o fornecimento de água é limitado, as regras do planejamento urbano podem evitar a instalação de empreendimentos que consomem água em demasia; e, em áreas em que os problemas de circulação viária se apresentam insolúveis, essas normas podem impedir a construção de condomínios com numerosa quantidade de unidades habitacionais²⁵¹.

3.2.2.5 O transporte

O direito ao transporte está relacionado diretamente ao direito de locomoção das pessoas e ao direito de acesso à cidade. Envolve a prestação de serviços de transporte público de qualidade, assim como o dever do Poder Público de “propiciar condições adequadas para a utilização das vias dentro de critérios orientados para um trânsito em condições seguras”²⁵².

O transporte público que integra o conteúdo do direito fundamental à cidade sustentável é o prestado com eficiência, tanto no que concerne às fontes de energia

²⁵⁰ DE GIORGI, Gabriella. La ciudad como lugar de cohesión económica, social y cultural en las políticas comunitarias, 2016. p. 269. “[...] assegurar espaços públicos de alta qualidade, modernizar as redes infra-estruturais e melhorar a eficiência energética, individualizar instrumentos inovadores, preservar a qualidade e a segurança das paisagens culturais urbanas, requalificar os bairros deteriorados, melhorar o espaço urbano, a mobilidade e o mercado de trabalho local” (tradução livre).

²⁵¹ CARVALHO FILHO. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, 2009. p. 50.

²⁵² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**: Lei n. 10.257/2001 – Lei do Meio Ambiente Artificial, 2005. p. 56.

de que se utiliza, que devem respeitar a capacidade de tolerância do meio ambiente, quanto no que diz respeito à garantia de acesso de todos a todas as partes da cidade, ideia que se coaduna com a noção de cidade inclusiva e, assim, viabiliza o uso igualitário da cidade para o desenvolvimento de atividades economicamente produtivas (livre empresa e trabalho) e de lazer.

Sobre acessibilidade, James Waters leciona:

*La accesibilidad hace referencia a la capacidad de los individuos de participar en actividades necesarias o deseadas para el bienestar de la humanidad. [...] La accesibilidad es considerada una herramienta útil para el planeamiento y las buenas prácticas, pero también un medio de promover el bienestar de la sociedad. En los últimos tiempos, la innovación y las nuevas tecnologías han posibilitado el acceso a actividades económicas, sociales y culturales no sólo mediante el traslado físico. Por lo tanto, la accesibilidad se relaciona con lugares, personas, oportunidades y actividades a través de conexiones físicas y virtuales.*²⁵³

Da mesma forma, está envolvido no direito fundamental à cidade sustentável a segurança viária, quando voltada à proteção do meio ambiente – mediante a limitação do número de veículos por zonas, por exemplo -, à promoção da qualidade de vida das pessoas e, ainda, a propiciar a livre circulação de todos.

3.2.2.6 O trabalho

O direito ao trabalho significa “‘disponibilizar’ possibilidades de trabalho para que cada pessoa humana, ‘vendendo’ sua força física/psíquica, possa ter acesso aos produtos bem como aos serviços”²⁵⁴ necessários à sua sobrevivência. É “condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da

²⁵³ WATERS, James. Ciudades accesibles, c2016. p. 15. “A acessibilidade faz referência à capacidade dos indivíduos de participar em atividades necessárias ou desejadas para o bem estar da humanidade. [...] A acessibilidade é considerada uma ferramenta útil para o planejamento e as boas práticas, mas também um meio de promover o bem estar da sociedade. Nos últimos tempos, a inovação e as novas tecnologias possibilitaram o acesso a atividades econômicas, sociais e culturais não só mediante o traslado físico. Portanto, a acessibilidade se relaciona com lugares, pessoas, oportunidades e atividades através de conexões físicas e virtuais” (tradução livre).

²⁵⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**: Lei n. 10.257/2001 – Lei do Meio Ambiente Artificial, 2005. p. 41.

dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III)”²⁵⁵.

Envolve, tanto o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, quanto o direito social de acesso a uma profissão, à orientação e formação profissionais e à livre escolha do trabalho²⁵⁶.

Integra o direito fundamental à cidade sustentável porque constitui o principal meio pelo qual o homem obtém os recursos econômicos com os quais provê a manutenção da sua vida e participa da vida da cidade. Assim, é um dos fatores que geram o sentimento de pertencimento da pessoa ao local onde vive, aspecto relevante ao se tratar de inclusão social e de cidades inclusivas. Jordi Borja pontua: *“La relación social se establece principalmente por medio del trabajo, que brinda ingresos, inserción en la sociedad activa y el reconocimiento de los otros”*²⁵⁷.

No mesmo sentido, *“las intervenciones en las ciudades dirigidas a ampliar el acceso justo al empleo y a otras oportunidades económicas son algunos de los medios más fundamentales para construir ciudades futuras más justas”*²⁵⁸.

3.2.2.7 O lazer

O direito ao lazer está associado ao exercício de atividades prazerosas, como o desfrute de tempo livre, o descanso, a recreação, o divertimento, o prazer, a ocupação agradável voltada ao entretenimento²⁵⁹. Tem relação com a incolumidade

²⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 293.

²⁵⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 1998. p. 293.

²⁵⁷ BORJA, Jordi. **Ciudad Conquistada**, 2003. p. 225. “A relação social se estabelece principalmente por meio do trabalho, que brinda ingressos, inserção social na sociedade ativa e o reconhecimento dos outros” (tradução livre).

²⁵⁸ PARNELL, Susan. Ciudades justas. In: SIMON, David (ed.). **Reconceptualizando las ciudades sostenibles: Accesibles, Verdes y Justas**. Traduzido por Paula Verónica Alaniz. Buenos Aires: [s.n.], c2016. Disponível em: https://www.mistraurbanfutures.org/sites/mistraurbanfutures.org/files/RSC-Spanish-web-version_0.pdf. Acesso em: 1 abr. 2019. p. 45. 2016. “[...] as intervenções nas cidades dirigidas a ampliar o acesso justo ao emprego e a outras oportunidades econômicas são alguns dos meios mais fundamentais para construir cidades futuras mais justas” (tradução livre).

²⁵⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, 2010. p. 732.

físico-psíquica da pessoa, integrando, assim a estrutura do princípio da dignidade humana²⁶⁰.

O direito ao lazer tem natureza social e interfere diretamente na qualidade de vida da pessoa. Destina-se “a refazer as forças depois da labuta diária e semanal”²⁶¹. Requer lugares adequados para se desenvolver. A existência de áreas de lazer de livre acesso (parques, praças, praias e áreas destinadas à prática de esportes, por exemplo) e o desenvolvimento de atividades culturais acessíveis a todos, constituem formas de realizar esse direito e, assim, do direito fundamental à cidade sustentável.

3.2.3 Outros aspectos

Cristhian Magnus De Marco afirma que a estrutura do direito à cidade sustentável é semelhante à do direito fundamental ao meio ambiente, ou seja, trata-se de um direito completo composto por um feixe de posições jurídicas: defesa (o Estado deve se abster de ações que obstem a realização desse direito), proteção (o Estado deve intervir para proteger o direito perante terceiros) e prestação (o Estado deve agir, por políticas e medidas, para realizar esse direito).²⁶²

Como direito fundamental, é direta e imediatamente aplicável, a teor do disposto no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal. Logo, é perfeitamente justiciável, podendo tanto ser oposto ao Poder Público como reivindicado perante particulares.²⁶³ E, sustenta Cristhian Magnus de Marco, a tutela jurisdicional poderá ser buscada pela via coletiva, individual ou por meio de substituição processual²⁶⁴, sendo que “qualquer proposta tendente a excluir direitos da apreciação do Poder Judiciário, por questões

²⁶⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**: Lei n. 10.257/2001 – Lei do Meio Ambiente Artificial, 2005. p. 62.

²⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 1998. p. 317.

²⁶² DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 210.

²⁶³ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 122.

²⁶⁴ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 347 e 356.

tecnicistas, quanto à classificação dos mesmos em coletivos, difusos ou individuais homogêneos, deixa de ser adequada”²⁶⁵.

Ingo Wolfgang Sarlet destaca que não se pode perder de vista a faceta subjetiva dos direitos fundamentais, referindo-se

à possibilidade que tem o seu titular (considerado como tal a pessoa individual ou ente coletivo a quem é atribuído) de fazer valer judicialmente os seus poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão²⁶⁶.

Em suma, são as particularidades de cada caso (quando conhecidas a causa de pedir, as circunstâncias reais da vida, suas relações) que definirão os contornos do direito fundamental à cidade sustentável, sua titularidade – que deve ser sempre inclusiva - e as possibilidades de sua tutela judicial.²⁶⁷ Nesse sentido, ainda: “O instrumento processual mais adequado para o exercício do direito de ação, com vistas à tutela do direito à cidade sustentável (e direitos urbanísticos em geral) dependerá do caso concreto e suas circunstâncias”.²⁶⁸

No que concerne à sua eficácia, considerando a sua faceta prestacional, usufrui dos mesmos dilemas que outros direitos fundamentais²⁶⁹:

Ainda que se pudesse argumentar que a remoção de lacunas pelos órgãos judiciários em todos os casos concretos fosse, ao menos em tese, sempre possível, inexistindo qualquer afronta ao princípio da separação dos poderes, haveria certas barreiras que impedem que se possa acolher de forma absoluta a solução proposta. Com efeito, especialmente no que concerne aos direitos fundamentais sociais de natureza prestacional, verifica-se que os limites da reserva do possível, da falta de qualificação (e/ou legitimação) dos tribunais para a implementação de determinados programas socioeconômicos, bem

²⁶⁵ DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 355.

²⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 169.

²⁶⁷ DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 347, 355 e 356.

²⁶⁸ DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 347.

²⁶⁹ Vale referir, aqui: “Quanto aos direitos sociais, prestacionais, são classificados como de baixa densidade normativa, mas, sem retirar dessas normas certa eficácia e justiciabilidade, que deve ser concretizada por meio do princípio da proporcionalidade” (DE MARCO, Crithian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 123).

como a colisão com outros direitos fundamentais podem, entre outros aspectos, exercer uma influência decisiva.²⁷⁰

Nesse caminho, oportuna a seguinte lição de Juarez Freitas:

[...] a rigor, inexistente direito fundamental absoluto (no sentido de ostentar aprioristicamente primazia cabal, em todos os casos), dada a intersubjetividade dos direitos, de sorte que sequer a dignidade humana pode ser vista como absoluta, porque o respeito à dignidade supõe a proteção isonômica de todas as dignidades. Assim é que se deve interpretar a totalidade dos direitos fundamentais, em nossa Constituição, de maneira proporcional, respeitando a mútua e salutar relativização. Não enfraquece, mas, ao contrário, fortalece a totalidade dos direitos fundamentais o fato de serem reciprocamente complementares. Não enfraquece, mas ao contrário, fortalece o sistema não haver respostas únicas corretas em matéria de direitos fundamentais, mas simplesmente respostas melhores.²⁷¹

A partir do exposto, vê-se que o direito fundamental à cidade deve ser cumprido na melhor medida do possível. Aqui, cumpre mencionar que, para Robert Alexy, “os direitos fundamentais, independentemente de sua formulação mais ou menos precisa, têm natureza de princípio e são mandamentos de otimização”²⁷², “caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”²⁷³.

De qualquer forma, a restrição à realização dos direitos fundamentais deve ser ampla e constitucionalmente justificada²⁷⁴, não existindo restrições *a priori*, mas apenas no momento da aplicação ou realização do direito, quando sopesados outros direitos fundamentais. Nesse sentido:

No que diz respeito ao direito fundamental à cidade sustentável, não se deve excluir, aprioristicamente, qualquer possibilidade de sua realização em grau máximo. Toda e qualquer restrição à realização ótima do direito fundamental à cidade sustentável deve

²⁷⁰ DE MARCO, Crísthian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 124.

²⁷¹ FREITAS, Juarez. A melhor interpretação constitucional versus a única resposta correta. In: SILVA, Virgílio Afonso (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 317-388, p. 345 *apud* DE MARCO, Crísthian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 155.

²⁷² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008. p. 575

²⁷³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008. p. 90.

²⁷⁴ DE MARCO, Crísthian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 129.

consubstanciar-se em restrição decorrente de uma fundamentação constitucional.²⁷⁵

Transcreve-se, também:

Assim, considerando-se que o direito fundamental à cidade sustentável seja realmente um princípio jurídico-constitucional (mandado de otimização), os casos concretos, em que se demandam as suas realizações, necessitarão de ponderação relativamente às restrições de ordem econômica, política, ambiental ou cultural, especialmente na dimensão positiva e prestacional desse direito.²⁷⁶

Na mesma linha de raciocínio:

O direito fundamental ao meio ambiente, na forma concebida pela Constituição brasileira, dessarte, permite uma compreensão abrangente e inclusiva do direito às cidades sustentáveis, como área ambiental mais restrita relacionada aos problemas e às normas urbanísticas.

[...] para haver sustentabilidade, todos os bens urbanísticos públicos e privados devem cumprir suas funções socioambientais (bem comum). As ações do Estado devem ser realizadas com o empenho máximo de seus recursos, na promoção do desenvolvimento socioambiental sustentável [...].²⁷⁷

Por fim, a bem de realçar a importância de se reconhecer o direito à cidade sustentável como fundamental, a teoria de Ingo Wolfgang Sarlet destaca que “os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público”, constituindo, além disso, “decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico” e funcionando como “diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”. O autor também fala na eficácia dirigente dos direitos fundamentais, no sentido de conterem uma ordem dirigida ao Estado, comprometido, permanentemente, com a concretização desses direitos.²⁷⁸

²⁷⁵ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 331.

²⁷⁶ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 136.

²⁷⁷ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 86.

²⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005. p. 161. Em complemento, Tiago Fensterseifer fala na dupla funcionalidade dos direitos fundamentais, que tomam “a forma simultaneamente de um objetivo ou tarefa estatal e de um direito fundamental do indivíduo” (FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 29).

José Rubens Morato Leite ao tratar do direito fundamental ao meio ambiente, escreve texto perfeitamente aplicável ao direito fundamental à cidade sustentável:

Se o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, o que significa para todos essa qualificação? Significa que, para a efetividade deste direito, há necessidade da participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional. O Estado, desta forma, deve fornecer os meios instrumentais necessários à implementação deste direito. Além desta ação positiva do Estado, é necessária também a abstenção de práticas nocivas ao meio ambiente, por parte da coletividade. O cidadão deve, desta forma, empenhar-se na consecução deste direito fundamental, participando ativamente das ações voltadas à proteção do meio ambiente. O que é realmente inovador no art. 225 é o reconhecimento da indissolubilidade do vínculo Estado-sociedade civil. Essa vinculação de interesses públicos e privados redonda em verdadeira noção de solidariedade em torno de um bem comum.²⁷⁹

Esse liame unindo Poder Público e os habitantes da cidade se vê claramente no direito fundamental à cidade sustentável. A solidariedade aparece aqui como meio de equacionar a questão da efetividade dos direitos fundamentais desde uma perspectiva horizontal, ou seja, também os particulares têm compromisso com a sua efetivação. José Rubens Morato Leite afirma que essa conjugação de interesses se traduz numa premissa essencial ao reconhecimento dos direitos fundamentais, “que é a de que as liberdades individuais são indissociáveis das liberdades sociais e coletivas”²⁸⁰.

Sobre as relações horizontais, em matéria de direitos fundamentais ambientais, Tiago Fensterseifer leciona:

A partir de um resgate jurídico-normativo do princípio da solidariedade, juntamente com os deveres fundamentais correlatos aos direitos, a eficácia entre particulares (ou, como refere a doutrina alemã, a *Drittwirkung*) balanceia a relação entre Estado e sociedade, em vista de que o primeiro é destituído do cargo de único responsável (e guardião) pela efetivação dos direitos fundamentais, colocando agora parcela da responsabilidade também nas mãos dos particulares, o que tem especial importância num contexto social onde certos atores sociais privados possuem tanto ou mais poder (econômico, político, técnico, etc.) do que os próprios Estados nacionais. Há que se

²⁷⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 92.

²⁸⁰ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo, extrapatrimonial, 2000. p. 92.

postular, portanto, um dever de respeito e consideração mútuo entre particulares, fundado no marco constitucional da solidariedade. As relações verticalizadas, que antes se davam apenas entre Estado e cidadãos, agora também estão presentes nas relações travadas entre particulares. No âmbito da proteção do ambiente, a eficácia entre particulares irradiada pelo direito fundamental ao ambiente ganha especial relevância, ainda mais quando boa parte das principais atividades poluidoras são levadas a cabo por particulares (por exemplo, empresas de grande porte ou multinacionais) que perfeitamente se enquadram em relações verticais (e não horizontais) para com os demais particulares, considerados individual ou coletivamente.²⁸¹

No caso do direito à cidade sustentável, a solidariedade - presente em nossa Constituição como objetivo fundamental da República, conforme art. 3º,²⁸² -, não opera de forma isolada, mas conjugada com outros princípios constitucionais (justiça social, igualdade substancial e dignidade humana, por exemplo), no caminho de gerar o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos pelo que é comum, a cidade.

A solidariedade também atua na redistribuição dos bens sociais, “que deve alcançar os recursos naturais e a qualidade ambiental do local onde a existência concreta do indivíduo toma forma”²⁸³.

De qualquer modo, é ilusão supor que “a afirmação de um direito fundamental à cidade sustentável ou uma legislação urbanística *codificada* (no sentido de completude das suas previsões) possa resolver todos os problemas da *polis*”²⁸⁴.

Em verdade, a consideração do direito à cidade sustentável como fundamental, dignifica o bem ambiental “cidade” e preordena todo o sistema jurídico e social à sua proteção e, conseqüentemente, à tutela da qualidade de vida dos seus habitantes. E esse aspecto tem inegável importância. Porém, como direito

²⁸¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente:** a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 246.

²⁸² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
[...].

²⁸³ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente:** a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, 2008. p. 278.

²⁸⁴ DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**, 2014. p. 472.

fundamental - ou seja, como “mandato de otimização”²⁸⁵ -, somente é concretizado na melhor medida possível, fática e juridicamente, a isso concorrendo os fatores de ponderação aplicáveis a todos os direitos fundamentais.

²⁸⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008. p. 90.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve o objetivo de investigar o direito fundamental à cidade sustentável, sua existência e seu conteúdo no marco jurídico do Estado constitucional delineado na Constituição da República de 1988, de consagrada proteção ao meio ambiente.

A hipótese inicial - de que o direito fundamental à cidade sustentável existe em nosso sistema constitucional -, no entendimento da autora, foi confirmada. Trata-se de um direito fundamental não-escrito, decorrente do princípio da dignidade humana e do regime jurídico de ampla proteção ambiental que se vê em nossa Constituição de Federal.

Do estudo sobre os direitos fundamentais, sobressaiu que a sua principal característica é a fundamentalidade que, num sentido formal, revela-se na integração dos direitos fundamentais ao catálogo pré-definido pelo legislador-constituente, ocupando o ápice do sistema jurídico e vinculando formalmente todos os poderes do Estado. Já, num sentido material, os direitos fundamentais integram o núcleo substancial da Constituição, e, independentemente da sua localização (fora ou dentro do catálogo), dizem respeito à estrutura do Estado e ao princípio da dignidade humana e, por essa razão, podem ser equiparados aos direitos formalmente fundamentais.

O reconhecimento de direitos apenas materialmente fundamentais é uma possibilidade derivada da cláusula de abertura consubstanciada no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que informa que o rol do art. 5º da mesma Carta, não é taxativo. A eles se estendem as características de que usufruem os direitos que integram a Constituição formal, como a aplicabilidade imediata, a irrevogabilidade (art. 60, § 4º, IV, da Constituição), o grau máximo na hierarquia normativa e a proibição de retrocesso social.

Por meio do estudo das diversas dimensões dos direitos fundamentais, verificou-se que a fundamentalidade material diz respeito à identificação dos direitos e valores que a sociedade de determinada época decide garantir e promover. Então, a análise da fundamentalidade do direito à cidade sustentável pressupõe perceber

como os direitos fundamentais se modificaram ao longo do tempo para incorporar novos direitos ou para possibilitar a reinterpretação dos já existentes. Ou seja, o direito à cidade sustentável é um direito da atualidade. O seu reconhecimento tem sentido em razão da atual configuração dos centros urbanos, caracterizados, em geral, pela exploração sistemática e duradoura de recursos naturais e pela distribuição desigual dos ônus e dos benefícios decorrentes do uso da cidade.

Ainda tratando da identificação dos direitos fundamentais, a pesquisa também revelou consenso na doutrina no sentido de que o valor unificador dos direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana, verdadeiro fator de reconhecimento dessa especial categoria de direitos. No caso do direito fundamental à cidade sustentável, o seu reconhecimento perpassa por assumir que um patamar mínimo de qualidade ambiental constitui condição para a realização do princípio da dignidade humana em razão da sua imprescindibilidade para a manutenção da vida e para o desenvolvimento da pessoa.

A compreensão do direito fundamental à cidade sustentável pressupõe a análise das seguintes categorias: cidade, sustentabilidade, cidade sustentável e direito à cidade sustentável.

A investigação realizada possibilitou a construção do conceito operacional de cidade, definida como uma realidade histórico-geográfica e sociocultural que se desenvolve mediante um sistema complexo de ocupação do território e de relações entre residências, atividades laborais, sociais, econômicas e culturais, serviços públicos e privados, meio ambiente natural e artificial, e que se justifica para propiciar o desenvolvimento das pessoas e de suas potencialidades.

Da mesma forma, a partir do exame dos principais documentos e eventos mundiais que, ao longo do tempo, trataram de sustentabilidade, elaborou-se o seu conceito operacional, qual seja: sustentabilidade é um princípio multidimensional, ordenador de todo o sistema jurídico e de toda a atuação da Administração pública e privada, imediata e diretamente aplicável com vistas à realização dos direitos fundamentais, incluindo a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento de condições dignas de vida para todos os seres, hoje e no futuro.

Do conceito construído, destacam-se dois pontos principais: o fato de erigir-se em princípio e a multidimensionalidade. Do primeiro, decorre que a sustentabilidade é indispensável para orientar o desenho das políticas públicas, como critério para a avaliação das políticas implementadas, e, ainda, como paradigma para a interpretação e a aplicação do Direito. A multidimensionalidade, por sua vez, revela a interdependência entre o cuidado do ambiente e os aspectos social, econômico, ético, jurídico-político e tecnológico (correspondentes às dimensões da sustentabilidade reconhecidas pela doutrina nacional e estrangeira) nas decisões e medidas políticas e administrativas adotadas em nossa sociedade.

O conceito operacional de cidade sustentável proveio da doutrina, da qual se extraiu que a sua configuração pressupõe equilíbrio entre a dimensão ambiental e as demais dimensões da sustentabilidade expostas no subcapítulo precedente. Implica respeito à capacidade de tolerância do meio ambiente, o que significa adotar medidas repressivas e preventivas voltadas à redução do consumo e dos níveis de contaminação; foco na qualidade de vida de **todos** os seus habitantes, ou seja, a prática de políticas e medidas de inclusão e de coesão social, voltadas à empregabilidade e à participação social dos indivíduos nos rumos e atividades da cidade; planejamento urbano e transporte destinados a promover o acesso de **todos** aos bens comuns (ruas, parques, praças, praias etc.) e a **todos** os espaços da cidade. Em tal definição, os aspectos voltados à inclusão social mereceram destaque.

O direito à cidade sustentável – expressão mais completa e adequada aos fins deste trabalho do que “direito à cidade” –, por sua vez, traduz-se no direito de morar em cidades ambientalmente equilibradas e em locais que viabilizem o desenvolvimento de relações sociais; no direito à coesão social e à construção coletiva da cidade; no direito de viver dignamente na cidade; no direito à coexistência; no direito de acesso e de influência nos governos (acesso efetivo); e no direito à igualdade de direitos na cidade. Por essa razão, o conceito operacional de direito à cidade sustentável é o que exige de todos (Estado, sociedade, indivíduos) vínculos ético-jurídicos que promovam e defendam o equilíbrio sistêmico e o compartilhamento dos bens jurídicos necessários para a dignidade da vida no ambiente urbano.

Esse conceito revela que a realização do direito fundamental à cidade

sustentável não depende, apenas, da atuação do Poder Público. A solidariedade, ao gerar o sentimento de responsabilidade e apoio pelo que é comum – a cidade – aparece como o meio para equacionar a questão da efetividade dos direitos fundamentais desde uma perspectiva horizontal e informar que também os particulares têm compromisso com a sua concretização.

No que concerne aos seus contornos, o direito fundamental à cidade sustentável constitui direito-síntese, decorrente da interpretação sistemática, dentre outros, dos seguintes preceitos constitucionais e infraconstitucionais: artigos 225; 3º, III; 5º, XXIII; 170, III; e 182 da Constituição da República; e artigo 2º do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001). Por essa razão, o direito fundamental à cidade sustentável tem suas fontes imediatas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Sobre o seu conteúdo, entende-se que são as particularidades de cada caso que definirão os contornos do direito fundamental à cidade sustentável, sua titularidade e as possibilidades de sua tutela judicial. De qualquer forma, os bens jurídicos referidos no art. 2º, I, do Estatuto da Cidade, constituem o conteúdo mínimo do direito fundamental à cidade sustentável, sendo eles a terra urbana, a moradia, o saneamento ambiental, a infra-estrutura urbana, o transporte e os serviços públicos, o trabalho e o lazer. Vale o registro de que se está falando de um conteúdo mínimo, porquanto devem ser incluídos no âmbito de proteção dessa especial categoria de direitos, todos os bens jurídicos necessários para a realização da sustentabilidade socioambiental da cidade. Outrossim, a exclusão de bens jurídicos do leque abrangido pelo direito à cidade sustentável deve ser ampla e constitucionalmente justificada, não existindo restrições *a priori*, mas apenas no momento da aplicação ou realização do direito.

Contudo, de todo o exposto, vale a advertência de que a consideração do direito à cidade sustentável como fundamental não é suficiente, por si, para resolver os incontáveis problemas ambientais e sociais que assolam os núcleos urbanos. Em verdade, a consideração do direito à cidade sustentável como fundamental, dignifica o bem ambiental “cidade” e preordena todo o sistema jurídico e social à sua proteção e, conseqüentemente, à tutela da qualidade de vida dos seus habitantes. Esse

aspecto tem inegável importância. Porém, como direito fundamental - ou seja, como “mandato de otimização”²⁸⁶ -, pode ser concretizado em graus variados, na melhor medida possível, fática e juridicamente, a isso concorrendo os fatores de ponderação aplicáveis a todos os direitos fundamentais.

Por fim, importa o registro de que a pesquisa despertou o interesse de aprofundamento de alguns de seus aspectos, destacando-se os da tutela jurisdicional do direito fundamental à cidade sustentável, do papel dos particulares na realização dos direitos fundamentais e, via de consequência, dos princípios da solidariedade e da fraternidade, que merecem estudo e trabalho científico específico.

²⁸⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008. p. 90.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

ARANA GARCÍA, Estanislao. Gestión urbanística. In: ARANA GARCÍA, Estanislao. (coord.). **Conceptos para el estudio del Derecho Urbanístico y Ambiental en el grado**. 3.ed. Madrid: Tecnos, 2017. p. 69-92.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 12. ed. Madrid: Tecnos, 2017. v. 2.

BASSA MERCADO, Jaime; FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos; VIERA ÁLVAREZ, Christian. La interpretación institucional de los derechos fundamentales en un estado democrático de Derecho. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, n. 37, julio-diciembre 2017. p. 265-291. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/issue/archive>. Acesso em: 15 abr. 2018.

BERNAL PULIDO, Carlos. Derechos Fundamentales. In: FABRA ZAMORA, Jorge Luis; RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (ed.). **Enciclopédia de filosofía y teoría del derecho**. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Autónoma de México, 2015. v. 2, p. 1571-1594. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Título original: *L'età dei Diritti*.

BODNAR, Zenildo. CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos - Itajaí: Univali, 2012.

BODNAR, Zenildo. Direito à cidade: por uma epistemologia interdisciplinar emancipatória. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; JACOBSEN, Gilson (org.). **Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos: Itajaí: Univali, 2016. p. 155-171.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é; o que não é**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

BORDERÍAS URIBEONDO, Maria Pilar. MARTÍN RODA, Eva Maria. **Medio Ambiente Urbano**. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2006.

BORJA, Jordi. **Ciudad Conquistada**. Madrid: Alianza Editorial. 2003.

BORJA, Jordi. Revolución urbana y derechos ciudadanos: claves para interpretar las contradicciones de la ciudad actual. Tese (Doctorado en Geografía Humana). Facultad de Geografía e Historia, Universidad de Barcelona. Barcelona, 2012.

BOSQUE MAUREL, Joaquín. Hacia un Nuevo Modelo de Ciudad. **Vegueta**: Anuário de la Facultad de Geografía e Historia. Las Palmas de Gran Canaria, n. 10, p. 59-78, 2008. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10553/2484>. Acesso em: 18 abr. 2018.

BOSELTMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade**: Transformando Direito e Governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Título original: *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Princípios Constitucionais, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente. In: SOUZA de, Maria Cláudia da Silva Antunes; JACOBSEN, Gilson (org.). **Direito, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos: Itajaí: Univali, 2016, p. 10-23.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismo e formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 7 maio 2019.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 29 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 18 maio 2019.

BRASIL. Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 21 maio 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21 Global**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>. Acesso em: 21 ago. 2017.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade**: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMARGO, Frank Molano. El derecho a la ciudad: de Henri Lefebvre a los análisis sobre la ciudad capitalista contemporánea. **Folios**, Bogotá, n. 44, segundo semestre de 2016. p. 3-19.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Laisa Pavan da. As crises do Estado e a tutela dos direitos fundamentais num ambiente transnacional. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**, Florianópolis, n. 7, p. 115-134, 2018.

COSTA, Laisa Pavan da. MANICA, Nataniel Martins. Sustentabilidade: breve histórico, dimensões e conceito. *In*: DANTAS, Marcelo Buzaglo (Coord.). **Estudos de Direito Ambiental e Urbanístico** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos: Alicante: Universidad de Alicante, 2018. p. 13-29.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 55-71.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. DA COSTA, Mário Martins. A aplicação das normas de direito ambiental em áreas urbanas consolidadas e o conflito com os direitos à moradia, à propriedade e à livre iniciativa. *In*: REAL FERRER, Gabriel. DANTAS, Marcelo Buzaglo. CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Ambiental e Urbanismo** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos: Itajaí: Univali, 2016. t. 2. p. 156-182.

DE GIORGI, Gabriella. La ciudad como lugar de cohesión económica, social y cultural en las políticas comunitarias. *In*: GIFRREU I FONT, Judith. BASSOLS COMA, Martín. MENÉNDEZ REXACH, Angel (Dir.). **El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2016. p. 267-279.

DE MARCO, Cristhian Magnus. **O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia**. Saarbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2014.

DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio Ambiente e Moradia: direitos fundamentais e espaços especiais na cidade**. Curitiba: Juruá, 2012.

ESPANHA. Constitución Española de 1978. Disponível em: http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf. Acesso em: 29 jan. 2019.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. O Direito como sistema de garantias. *In*: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (org.). **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 89-109.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoria del Derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia. Tradução de Alfonso Ruiz Miguel e Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2011. Título original: *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**: Lei n. 10.257/2001 – Lei do Meio Ambiente Artificial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO DE 2006, 6. Bamako (Mali – África), Caracas (Venezuela – América) e Karachi (Paquistão – Ásia). **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. 12 jun. 2006. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf> . Acesso em: 4 abr. 2019.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte, Fórum, 2016.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. GARCIA, Heloise Siqueira Garcia. Dimensão Social do Princípio da Sustentabilidade: Uma Análise do Mínimo Existencial Ecológico. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes. GARCIA, Heloise Siqueira (orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer** [recurso eletrônico]. Dados Eletrônicos – Itajaí: Univali, 2014. p. 37-54.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 173-200.

GARNIER, Jean-Pierre. El Derecho a la Ciudad desde Henri Lefebvre hasta David Harvey. Entre teorizaciones y realización. **Ciudades**. Valladolid, Universidad de Valladolid e Instituto Universitario de Urbanística, n. 15, p. 217-225, 2012.

HARVEY, David. **Ciudades Rebeldes**: del derecho a la ciudad a la revolución urbana. Tradução de Juanmari Madariaga. Madrid: Akal, 2013. Título original: *Rebel Cities. From the Right to the City to the Urban Revolution*.

JACOBSEN, Gilson. Para além da sustentabilidade: eco-inovação e criatividade para transformar problemas ambientais em oportunidades através das algas. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. VIEIRA, Ricardo Stanziola. FERRER, Miguel Real (Org.). **Consumo Sustentável, agroindústria e recursos hídricos** [recurso eletrônico]. Dados Eletrônicos – Itajaí: Univali, 2018. p. 159-171.

JARAIZ ARROYO, Germán. Desarrollo local, barrios desfavorecidos y cohesión urbana. La necesidad de un nuevo marco de actuaciones en línea inclusiva. **Documentación Social**, Madrid, Caritá Española, n. 133, p. 127-152, 2004.

LEFEBVRE, Henri. **El Derecho a la Ciudad**. Tradução de J. Gonzalez-Pueyo. 4.ed. Barcelona: Ediciones Península, 1978. Título original: *Le droit a la ville*.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MATHIVET, Charlotte. The Right to the City: Keys to Understanding the Proposal for "Another City is Possible". In: SUGRANYES, Ana. MATHIVET, Charlotte (ed.). **Cities for All**: proposals and experience towards the right to the city. Santiago: Habitat International Coalition (HIC), 2010. p. 21-26.

MELLA MÁRQUEZ, José María. LÓPEZ LÓPEZ, Asunción. Ciudades Sostenibles: análisis y posibles estrategias. **Encuentros Multidisciplinares**. Madrid: Fundación General de la Universidad Autónoma de Madrid, n. 50, p. 59-68, 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10486/676169>. Acesso em: 1 abr. 2019.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NAVARRO ORTEGA, Asensio. Procedimientos y formas de participación ciudadana en la protección del medio ambiente. In: ARANA GARCÍA, Estanislao. (coord.). **Conceptos para el estudio del Derecho Urbanístico y Ambiental en el grado**. 3.ed. Madrid: Tecnos, 2017. p. 201-227.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Pillares, 2008.

OLIVEIRA, Lúcia Lippi (org.). **Cidade**: história e desafios. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002. Disponível em <http://www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em 18 abr. 2018.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Cidadania e novos direitos. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (org.). **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 191-200.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 21 ago.2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly Resolution 42/187. 11 dec. 1987. **Report of the World Commission on Environment and Development**. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em: 21 ago.2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento

sustentável. 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 1 abr. 2019.

PARNELL, Susan. Ciudades justas. In: SIMON, David (ed.). **Reconceptualizando las ciudades sostenibles**: Accesibles, Verdes y Justas. Tradução de Paula Verónica Alaniz. Buenos Aires: [s.n.], c2016. p. 35-46. Disponível em: https://www.mistraurbanfutures.org/sites/mistraurbanfutures.org/files/RSC-Spanish-web-version_0.pdf. Acesso em: 1 abr. 2019. Título original: *Rethinking Sustainable Cities: Accessible, Green and Fair*.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2017.

REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos – Itajaí: Univali, 2013.

REAL FERRER, Gabriel. La sostenibilidad tecnológica. Disponível em: https://www.academia.edu/29211132/LA_SOSTENIBILIDAD_TECNOLOGICA. Acesso em: 7 maio. 2018.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. A cidade, as classes e a política: uma nova questão urbana brasileira? In: OLIVEIRA, Lúcia Lippi (Org.). **Cidade: história e desafios**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002. p. 84-102. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em: 18 abr. 2018.

ROBL, Ronan Saulo. **Impostos Estaduais como Instrumento Auxiliar para o Alcance da Sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SANCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo J. Aspectos básicos del Derecho Ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente. In: ARANA GARCÍA, Estanislao. (Coord.). **Conceptos para el estudio del Derecho Urbanístico y Ambiental en el grado**. 3.ed. Madrid: Tecnos, 2017. p. 117-142.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetória e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SIMON, David (ed.). **Reconceptualizando las ciudades sostenibles**: Accesibles, Verdes y Justas. Tradução de Paula Verónica Alaniz. Buenos Aires: [s.n.], c2016. p. 35-46. Disponível

em: https://www.mistraurbanfutures.org/sites/mistraurbanfutures.org/files/RSC-Spanish-web-version_0.pdf. Acesso em: 1 abr. 2019. Título original: *Rethinking Sustainable Cities: Accessible, Green and Fair*.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Alisson de Bom. **Processo de Demarcação de Terras Indígenas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 15-53.

UBA, André Emiliano. **Programas de Regularização Ambiental como Instrumentos de Alcance da Sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VELÁSQUEZ MUNHOZ, Carlos Javier. **Ciudad y desarrollo sostenible**. Barranquilla: Universidad del Norte, 2012. Disponível em: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/ualicante-ebooks/detail.action?docID=3201016>. Acesso em: 18 abr. 2018.

WATERS, James. Ciudades accesibles. In: SIMON, David (ed.). **Reconceptualizando las ciudades sostenibles**: Accesibles, Verdes y Justas. Tradução de Paula Verónica Alaniz. Buenos Aires: [s.n.], c2016. p. 35-46. Disponível em: https://www.mistraurbanfutures.org/sites/mistraurbanfutures.org/files/RSC-Spanish-web-version_0.pdf. Acesso em: 1 abr. 2019. Título original: *Rethinking Sustainable Cities: Accessible, Green and Fair*.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Os “Novos” Direitos no Brasil**: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1-30.

XAVIER, HéliaNacif. Gestão urbana das cidades brasileiras: impasses e alternativas. In: OLIVEIRA, Lúcia Lippi (org.). **Cidade**: história e desafios. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002. p. 282-295. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em: 18 abr. 2018.