

3

Dos Princípios na Tutela Jurídico-Urbanística

3.1

A Institucionalização do Direito Urbanístico

No plano nacional, o debate da Reforma Urbana, iniciado em 1989, foi o que, principalmente, possibilitou a institucionalização do direito urbanístico.

Entretanto, antes disso, a partir dos anos 30, a legislação urbanística começa a ser aprovada no Brasil, e o paradigma para sua aprovação fora, desde então, o princípio da função social da propriedade, estabelecido pela Constituição Federal de 1934, o qual, até a promulgação da Constituição Federal de 1988 nunca foi hegemônico em face dos preceitos do Código Civil, não tendo tido, até então, sua noção adequadamente definida.¹⁻²

¹ Os textos das Constituições da República que antecederam a de 1988 e que mencionaram a função social da propriedade encontram-se assim redigidos: **1934, art. 113, n. 17**: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior”; **1937, art. 122, n. 14**: é assegurado “o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício”; **1946, art. 141, §16**: “É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior”, e **art. 147**: O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”; **1967, art. 150, § 22**: “É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, parágrafo 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior”, e **art. 157, III**: “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) função social da propriedade; (...)”.

Isso quer dizer que, o conjunto de leis urbanísticas promulgado privilegiava a noção ilimitada da propriedade privada, o que ainda é bastante presente e difundido em nossa sociedade, tendo em vista que a maioria das decisões judiciais ainda cultivam a ideologia presente no Código Civil de 1916 acerca dos direitos de propriedade.

A falta de um tratamento constitucional adequado acerca do Direito Urbanístico antes da Constituição Federal de 1988 chegou a criar, até mesmo, problemas quanto à competência legislativa sobre o desenvolvimento urbano, assim como interpretações judiciais conflitantes.³

A legislação dos anos 30 demonstra que, na época, a principal preocupação do governo federal era garantir a modernização do aparato jurídico-institucional vigente, com o objetivo de preparar as cidades para receber o fluxo de imigrantes necessários para a consolidação do novo modelo econômico.

Assim, até 1963, conforme afirma Edésio Fernandes, as várias leis e decisões judiciais relacionadas com o desenvolvimento urbano procuram construir gradualmente uma ordem jurídica sistemática e promover um avanço no campo do controle público do solo urbano, assim como para definir uma nova concepção do direito de propriedade privada.⁴

Merecem destaque nesse período, as seguintes leis: Decreto-lei nº. 25/1937, que rege a proteção jurídica do patrimônio histórico-cultural; o Decreto-lei nº. 58/1937, que estabeleceu regras para o loteamento da terra urbana; o Decreto-lei nº. 3.665/1941, que permitiu a desapropriação de terrenos por razões de “utilidade pública”; e a Lei Federal nº. 4.132/1962, que permitiu a desapropriação de terrenos por razões de interesse social.

Porém, não se deve esquecer que todas as espécies normativas promulgadas estavam convivendo com a vigência do Código Civil de 1916, cuja noção de propriedade privada era essencialmente liberal e determinava a organização político-social do país.

² “O direito urbanístico é o reflexo, no mundo jurídico, dos desafios e problemas derivados da urbanização moderna (concentração populacional, escassez de espaço, poluição) e das idéias da ciência do urbanismo (como a de plano urbanístico, consagrada a partir da década de 30)”. In SUNDFELD, Carlos Ari. *O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais*. In DALLARI, Adilson Abreu e FERAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*, p. 48.

³ FERNANDES, Edésio. *Direito e Urbanização no Brasil*. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico*, 1998.

⁴ FERNANDES, Edésio. *Direito e Urbanização no Brasil*. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico*, 1998.

É o que se pode depreender do artigo 524, do Código Civil de 1916, que previa: “A lei garante ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e recuperá-los do poder de quem quer que os possua injustamente”. As únicas limitações que podiam ser alegadas se referiam ao direito de vizinhança e, também, limitações do direito administrativo.

Assim, mesmo todas as Constituições Federais que seguiram a de 1934 trazendo o princípio da função social da propriedade, ainda prevalecia o entendimento individualista proveniente do Código Civil, tendo em vista que o princípio constitucional carecia de conteúdo consistente e a formação conservadora e positivista dos juristas da época os impedia de interpretar a norma constitucional de maneira ampla, atendendo aos interesses sociais emergentes.

Além disso, a legislação que adveio após o Golpe Militar de 1964 era demasiadamente conservadora e impedia ainda mais qualquer movimento reformista sobre o direito de propriedade.

Somente em 1979, com a promulgação da Lei Federal nº. 6.766, que versa sobre o parcelamento do solo urbano, aumentaram as tentativas de modificar a concepção tradicional até então difundida.

A partir daí, os diplomas legais que surgiram tentavam reforçar o conceito de função social da propriedade. Não é, portanto, coincidência o fato de ter sido a década de 80 o momento que deflagrou a luta pela reforma urbana.

Esse processo de mudança culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, definitivamente, enfrentou o problema da ausência de conteúdo do princípio da função social da propriedade. Além disso, a nova Constituição trouxe um capítulo todo dedicado à Política Urbana; facilitou o tratamento da questão urbana ao permitir que os poderes públicos locais promulgassem leis sobre o uso e desenvolvimento do solo urbano; trouxe a “função social da cidade” como princípio a fim de garantir o bem-estar dos seus habitantes; criou o direito de usucapião nas áreas urbanas de até 250m² depois de 5 anos de posse ininterrupta; e previu a obrigatoriedade da promulgação do Plano Diretor nas cidades com mais de 20.000 habitantes a fim de promover o desenvolvimento urbano. E foi aí que deu conteúdo à função social da

propriedade ao prever que ela somente ocorrerá se obedecer as normas de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor.⁵

Assim, quanto melhor for o Plano Diretor, melhor será realizada a função social da propriedade urbana e melhor atendido será o interesse social.

Papel importante, portanto, hoje, é o do Poder Público Municipal, que está apto a editar leis urbanísticas e está também mais perto da população, podendo, portanto, suprir as carências que possuem nas cidades.

A Constituição Federal é, dessa forma, um inquestionável marco no desenvolvimento da questão urbanística no Brasil. Com ela, o direito à cidade, assim como o direito à moradia, entre outros, tornaram-se direitos difusos, aumentando a sua proteção e garantia, inclusive no acesso ao Judiciário, representando, portanto, uma reafirmação da cidadania daqueles que estavam excluídos do processo de urbanização e que, agora, podem e devem participar mais ativamente e democraticamente das políticas públicas.⁶

Mas foi apenas recentemente, com a promulgação do Estatuto da Cidade e do Novo Código Civil que, em termos legislativos, consagrou-se a importância do Direito Urbanístico para o ordenamento jurídico brasileiro a medida que se institucionalizaram a função social do direito de propriedade e diversos outros instrumentos de realização da política urbana.

Em relação ao Direito Urbanístico como disciplina jurídica, sua autonomia demorou a ser reconhecida. Isso porque somente na Constituição Federal de 1988 é que se deu destaque à disciplina ao prever-se a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre a matéria. A destinação de um capítulo específico à política urbana na Constituição de 1988 só vem a confirmar a relevância que o direito urbanístico ganhou na nova ordem constitucional.⁷

⁵ “O direito urbanístico surge, então, como o *direito da política de desenvolvimento urbano*, em três sentidos: a) como conjunto das normas que disciplinam a fixação dos objetivos da política urbana (exemplo: normas constitucionais); b) como conjunto de textos normativos em que estão fixados os objetivos da política urbana (os planos urbanísticos, por exemplo); c) como conjunto de normas em que estão previstos e regulados os instrumentos de implementação da política urbana (o próprio Estatuto da Cidade, entre outros)”. In SUNDFELD, Carlos Ari. *O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais*. In DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*, p. 49.

⁶ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli *Tutela Constitucional do Direito à Cidade*. 10º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. Gestão de Riscos Ambientais: Licenciamento e outros Instrumentos. São Paulo, junho de 2005. Relatório do CNPq de Projeto Integrado de Pesquisa intitulado A Paisagem Urbana como patrimônio ,PROURB/UF RJ, Rio de Janeiro. 2004.

⁷ DALLARI, Adilson Abreu e FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Temas de Direito Urbanístico – 2*, 1991.

Conforme se pode concluir, a existência de inúmeras leis tratando das questões urbanas torna a análise da legislação urbanística brasileira bastante árdua. As leis são esparsas, temporárias e com alterações sucessivas, impedindo uma análise sistemática e coerente. Assim, é necessário o desenvolvimento de um estudo amplo e profundo que não pode limitar-se à interpretação literal do texto legal.⁸

Na aplicação da legislação urbanística brasileira aos casos concretos é necessário vislumbrar, a todo momento, a aplicação de seus princípios básicos de interpretação, pois além de facilitar o trabalho com o arsenal legislativo disponível, contribui para a manutenção de um equilíbrio no tratamento das questões urbanas, assegurando a equidade entre os habitantes da cidade.

Nesse sentido é que a legislação urbanística interpretada à luz de princípios é indispensável para a realização do direito à moradia, uma vez que assegura a materialização da justiça social.

No direito francês, por outro lado, há uma tradição normativa no campo do direito urbanístico. Podemos tomar como exemplo o período da Revolução Francesa, pois em 1791 e 1807 encontramos as leis sobre o processo de planejamento das vias públicas. Já o Código de Urbanismo e de Habitação francês data de 1954 (Decreto de 26 de julho), sendo que na década de 70 os Códigos de Urbanismo e de Habitação foram separados.⁹

Finalmente, então, o direito urbanístico pode ser definido, conforme Ricardo Pereira Lira, como “um conjunto de normas destinadas a dispor sobre a ordenação da cidade, sobre a ocupação do espaço urbano de maneira justa e regular, procurando as condições melhores de edificação, habitação, trabalho, circulação e lazer”.¹⁰

Assim, dois princípios básicos, segundo ele, estariam embasando o direito urbanístico contemporâneo: o princípio de que a propriedade não é sempre a mesma, uniforme e inalterável; e a consciência de que a edificação, a utilização do solo urbano com qualquer finalidade, a configuração e a magnitude de uma cidade não podem ser realizações privadas.

⁸ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Relatório de Pesquisa para o CNPq*. Rio de Janeiro, 2005.

⁹ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Relatório de Pesquisa para o CNPq*. Rio de Janeiro, 2005.

¹⁰ LIRA, Ricardo Pereira. Palestra proferida na XIX Conferência Nacional dos Advogados realizada em Florianópolis, Santa Catarina, em setembro de 2005.

E considerando o Direito Urbanístico como produto das transformações sociais que vêm ocorrendo nos últimos tempos, José Afonso da Silva divide-o em dois aspectos: o objetivo, composto pelo conjunto de normas reguladoras da atividade urbanística; e o do Direito Urbanístico como ciência, que busca “o conhecimento sistematizado daquelas normas e princípios reguladores da atividade urbanística”.¹¹

O fato é que atualmente o Direito Urbanístico não é mais um direito relativamente modesto, que trata apenas da ocupação e do uso do solo urbano. O seu campo tem crescido de forma rápida e abrangente, fazendo com que venha a reger a cidade em sua totalidade, incluindo diversas formas de problemas que nela se materializam e que até então não tinham sido apreendidos no campo jurídico, como as questões que envolvem a paisagem urbana e a sustentabilidade urbano-ambiental. É preciso, portanto, consoante Sylvain Pérignon, adotar uma “concepção maximalista do Direito Urbanístico”.¹²

3.2 Identificação de obstáculos e possibilidades na tutela jurídico-urbanística do direito à cidade

No campo jurídico, várias são as possibilidades e os obstáculos a serem observados na interpretação da norma urbanística. A sua identificação visando à política de regularização fundiária e realização do direito social à moradia digna reconhece a complexidade da questão e busca alternativas no sentido da superação dos conflitos.¹³

Entre as possibilidades, pode-se chamar a atenção para a ampliação do alcance do direito instituído, reconhecendo assim, direitos já consagrados nas práticas sociais instituintes, bem como para a ampliação do alcance de direitos que, embora há muito tempo reconhecidos na legislação, somente recentemente passaram a alcançar eficácia social.¹⁴

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, p. 20 a 22.

¹² PÉRIGNON, Sylvain. *Le Nouvel Ordre Urbanistique. Urbanisme, Propriété, Libertés*, 2004.

¹³ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística. Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá*. Rio de Janeiro, 2005.

¹⁴ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística. Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá*. Rio de Janeiro, 2005.

Nesse sentido, destaca-se a institucionalização do direito urbanístico que, conforme destacado no item anterior, se fez lenta e gradativamente, mas alcançou grande amadurecimento nas previsões do Estatuto da Cidade.¹⁵

Além disso, destaca-se a importância do acesso à Justiça, que através da assistência jurídica integral e gratuita, prevista no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, possibilitou a um maior número de cidadãos a busca pelo reconhecimento de seus direitos,¹⁶ bem como a relevância da atuação do Poder Judiciário na decisão de conflitos que envolvem a matéria, criando precedentes para uma nova interpretação e solução que privilegie o direito social à moradia constitucionalmente assegurado, e o direito à cidade consoante sua previsão constitucional e legal contida no Estatuto da Cidade.

E ainda em relação às demandas, é conveniente ressaltar que o caráter metaindividual do direito à moradia, bem como do direito à cidade, tem contribuído para tornar os conflitos judicializados mais articulados entre si, possibilitando alcance amplo das decisões emanadas do Poder Judiciário.

Também contribui para a tutela do direito à cidade a constitucionalização do Direito Civil, que tem dado um contorno de caráter público a institutos até então considerados estritamente privados.¹⁷

Por fim, não se pode esquecer do reconhecimento dos princípios da função social do direito de propriedade e da função social da cidade, que aumentaram as possibilidades de tutela da moradia e da cidade, permitindo tratamento equitativo entre os proprietários e os não-proprietários e entre o meio ambiente e os moradores.

Constituem obstáculos na tutela, primeiramente, os problemas ligados ao espaço-tempo, pois vivemos um momento de transição, em que os paradigmas vigentes ainda são decorrentes do conhecimento produzido na Modernidade e os conflitos contemporâneos revelam-se mais complexos, plurais e intersubjetivos,

¹⁵ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística.Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá.* Rio de Janeiro, 2005.

¹⁶ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística.Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá.* Rio de Janeiro, 2005.

¹⁷ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística.Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá.* Rio de Janeiro, 2005.

demandando um tratamento diferenciado que é incompatível com os antigos paradigmas.¹⁸

Também se destacam os problemas para aplicação da legislação da regularização do solo e da legislação ambiental, tanto nas esferas federal, estadual e municipal,¹⁹ pois as inúmeras leis existentes acerca do tema dificultam a sua interpretação literal e sistemática, sendo necessário buscar elementos extra-legais para solucionar os conflitos.

Os problemas da titularidade do imóvel e questões relativas à competência e a falta de reconhecimento do direito à cidade e do direito à moradia como direitos humanos, fundamentais e difusos por parte do Poder Público e do Poder Judiciário²⁰, também constituem fatores impeditivos da tutela plena do direito à cidade, o que poderá ser observado quando se analisar a jurisprudência dos Tribunais de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Estado de São Paulo.

Quanto à interpretação, destacam-se obstáculos metodológicos, uma vez que as possibilidades para a flexibilização da norma em face das práticas sociais instituintes exigem a tradução dos discursos e categorias analíticas.²¹

“A realização da eficácia da norma jurídica passa, portanto, necessariamente, pelo campo da interpretação, ou seja, da capacidade do intérprete para produzir novos sentidos para a norma. Convém lembrar que esse inigualável processo de redefinição do sentido da norma não é infinito, posto que sempre estará adstrito às fronteiras do ordenamento, por certo móveis, mas sem dúvida diretamente submetidas às tensões resultantes do jogo contínuo entre as práticas sociais instituintes e o espaço dos possíveis²² do campo jurídico”.²³

A eficácia social da norma responde pela necessária aplicabilidade da norma jurídica pelos indivíduos destinatários da mesma e, também, pela sua

¹⁸ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística. Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá*. Rio de Janeiro, 2005.

¹⁹ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística. Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá*. Rio de Janeiro, 2005.

²⁰ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística. Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá*. Rio de Janeiro, 2005.

²¹ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística. Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá*. Rio de Janeiro, 2005.

²² BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*, 2005.

²³ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística. Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá*. Rio de Janeiro, 2005.

capacidade de garantir os direitos da coletividade como um todo, portanto, em estreita articulação com a tutela do direito à cidade.²⁴

3.3

Princípios de Interpretação normativa

Diante desse quadro em que obstáculos e possibilidades para a tutela do direito à moradia se equilibram, é necessário encontrar elementos que contribuam para a solução das demandas sociais que surgem no cotidiano da cidade.

Se o aparato legislativo não se tem mostrado suficiente, porque vasto, muitas vezes contraditório e incoerente, é necessário buscar pontos de convergência para garantir a isonomia de tratamento entre os cidadãos que demandam do Estado uma prestação e uma solução.

Esses pontos de convergência serão, portanto, os princípios de interpretação. Sob a sua égide, pretende-se encontrar o verdadeiro significado expresso pela infinidade de normas disponíveis no ordenamento, mas que por si só, não têm mais um significado decisivo para a resolução dos conflitos reais.²⁵

A discussão acerca dos princípios gerais de direito passa por todos os momentos da história do Direito no mundo. Tanto o jusnaturalismo quanto o positivismo e pós-positivismo discutiram a influência dos princípios no Direito, tendo cada um tomado uma posição diversa a respeito. O fato é que na contemporaneidade os princípios gerais de direito adquiriram inegável importância. Eles estão nos textos constitucionais e formam a base de todo o ordenamento, sendo verdadeiros guias.

Os princípios gerais de direito têm como primeira função assegurar a continuidade e a estabilidade da ordem jurídica. Mas essa continuidade é uma continuidade flexível, que tolera as modificações e mesmo as exceções, uma continuidade que acolhe a mudança, fornecendo-lhe ao mesmo tempo a estabilidade do seu quadro jurídico, sendo progressiva e relativa, a medida que se modifica de acordo com as necessidades sociais.

Para Reale, princípios gerais de direito são

²⁴ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística. Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá*. Rio de Janeiro, 2005.

²⁵ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli e outros. *Tutela jurídico-urbanística. Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá*. Rio de Janeiro, 2005.

“enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de atualização prática”.²⁶

Além disso, ele destaca que os princípios gerais de direito podem ser utilizados concomitantemente com a analogia e os costumes para resolver lacunas, sendo que eles não se resumem à função de apenas atuar no caso particular de lacunas encontradas na legislação, como ainda se sustenta um apego a uma concepção legalista do Direito.²⁷

Assim, os princípios são considerados as vigas mestras de todo o sistema jurídico, sendo à sua luz que devemos interpretar e aplicar modelos jurídicos, quer estes se ajustem ou não, total ou parcialmente, à relação social sobre cuja juridicidade cabe ao juiz decidir.

Paulo Bonavides acentua a importância da investigação dos princípios para compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo, afirmando que, os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo, pois são, enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada.²⁸

Humberto Ávila, após estudar e expor as perspectivas de diversos autores sobre princípios, dentre eles, Dworkin e Alexy, elabora sua teoria dos princípios. Após refutar cada um dos conceitos elaborados por estes e outros autores, em seguida dá a sua definição, dispondo que

“os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção”.²⁹

Enfim, o que se pode concluir de todo o exposto, é que, muito embora alguns teóricos tenham, ao longo da história, divergido acerca da definição dos

²⁶ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 306 e 307.

²⁷ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 306 e 307.

²⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 259.

²⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*, p. 70.

princípios, todos passaram a concordar, no pós-positivismo, com a sua característica de normatividade. Além disso, nenhum deles mais nega a importância dos princípios nos ordenamentos jurídicos dos países, os quais absorveram os princípios nas Constituições, deixando de concebê-los como proposições meramente abstratas e separadas totalmente do direito positivo.

Atualmente, é característica determinante do Estado Democrático de Direito a submissão de suas leis à Constituição Federal. Portanto, mesmo os diplomas legais considerados pertencentes ao Direito Privado devem observar as disposições constitucionais, uma vez que a afirmação de que o público e o privado são setores totalmente incomunicáveis no Direito já não conta com muita força. Assim, as normas trazidas nos Códigos e nas leis especiais devem ser elaboradas em observância às previsões constitucionais, sob pena de serem declarada sua inconstitucionalidade e conseqüente ineficácia.

E, conforme visto, dentre as disposições constitucionais encontram-se, conferindo unidade ao sistema jurídico, os princípios. Eles representam verdadeiros pilares do ordenamento, sendo, segundo Ronald Dworkin, razões para decidir, possuindo uma dimensão de peso ou importância.³⁰⁻³¹

Canaris, em 1989, já definia a importância dos princípios para dar coerência ao sistema na Ciência do Direito. Segundo ele, princípios não valem sem exceção e podem entrar em oposição ou contradição entre si, não têm pretensão de exclusividade, ostentam o seu sentido próprio apenas numa combinação de complementação e restrição recíprocas, e, finalmente, necessitam, para a sua

³⁰ DWORKIN, Ronald, *Levando os Direitos à Sério*, p. 40 e 42.

³¹ Sobre a discussão acerca da definição de princípios ver, entre outros: ÁVILA, Humberto, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, São Paulo: Malheiros, 2003; CALSAMIGLIA, A, *Ensaio sobre Dworkin*, In DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Barcelona: Editorial Ariel, 1984; DWORKIN, Ronald, *Levando os Direitos a Sério*, São Paulo: Martins Fontes, 2002, *O Império do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 1999 e *Uma questão de princípio*, São Paulo: Martins Fontes, 2000; HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia entre facticidade e validade*, Volume I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997; IKAWA, Daniela R., *Hart, Dworkin e discricionariedade*, In Lua Nova: Revista de Cultura e Política, Número 61, São Paulo, 2004; MAIA, Antônio Cavalcanti; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, *Os Princípios Gerais de Direito e as perspectivas de Perelman, Dworkin e Alexy*, In Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, Vol. XII, Direitos Fundamentais, Coordenador: Gustavo Binenbojm, Ed. Lúmen Júris, 2003; SILVA, Virgílio Afonso da, *Princípios e Regras: Mitos e Equívocos acerca de uma distinção*, In Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, p. 607 a 630; GALUPPO, Marcelo Campos, *Os Princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre modo de sua aplicação*, Brasília a. 36 n. 143 jul/set. 1999; e ALEXYY, Robert, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993 e *Derecho y razón practica*, México: Fontamara, 1993.

realização, da concretização através de subprincípios e de valorações singulares com o conteúdo material próprio.³²

No plano do direito pátrio, destacamos o conceito de José Afonso da Silva, para quem os princípios são verdadeiros mandamentos nucleares de um sistema.³³

Assim, os princípios vêm, gradativamente, transpondo as fronteiras do texto constitucional e alcançando previsão na legislação infraconstitucional.³⁴

Tanto a Constituição quanto os enunciados infraconstitucionais, estejam estes inseridos em Códigos ou Legislações especiais, trazem no seu texto o tratamento das mais variadas matérias e, muitas vezes, regulam o mesmo instituto simultaneamente. Isso faz com que, atualmente, os institutos dos mais diversos ramos do Direito devam ser compreendidos mediante uma análise do ordenamento jurídico como um todo, não mais se limitando exclusivamente ao diploma legal de que emanam, a fim de alcançarem uma melhor efetivação, coerente com as determinações do sistema e com as orientações dos princípios constitucionais.

O estatuto epistemológico, ou seja, a carta de identidade do Direito Urbanístico brasileiro, por sua vez, “está fundamentado em princípios que reconhecem a complexidade e a imprevisibilidade dos conflitos urbanísticos na sociedade contemporânea”, sendo que sua compreensão contribui para a superação de alguns obstáculos à eficácia social da normativa urbanística brasileira, na perspectiva da tutela do direito à cidade.³⁵

No direito francês, também encontramos grande relevância dos princípios no campo da interpretação jurídica. Dentre os princípios de maior relevância no direito urbanístico francês destaca-se o princípio da função social da cidade, o equilíbrio e gestão econômica do solo, a descentralização da planificação urbana e a tutela pública e participação.³⁶

³² CANARIS, Claus, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*, 1989.

³³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 95.

³⁴ Como exemplo destaca-se, por exemplo, a presença do princípio da função social do direito de propriedade no Código Civil de 2002 e no Estatuto da Cidade.

³⁵ CAVALLAZZI, Rosângela e outros. *Tutela jurídico-urbanística. Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá*. Rio de Janeiro, 2005.

³⁶ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Relatório de Pesquisa para o CNPq*. Rio de Janeiro, 2005.

3.4

A identificação dos princípios de interpretação normativa no Direito Urbanístico Brasileiro

3.4.1

Princípio da Eqüidade

Princípio atrelado ao princípio da isonomia e a partir do qual derivam outros dois: 1) afetação das mais-valias do custo da urbanização e 2) justa distribuição dos benefícios e encargos decorrentes da atuação urbanística.

O primeiro desdobramento do princípio objetiva atribuir ao cidadão somente a responsabilidade pelo custeio do benefício que ele obteve com a realização da urbanificação. Pode-se aqui fazer uma analogia com o “princípio do benefício”, decorrente do princípio da igualdade perante a tributação, exposto por José Afonso da Silva. Segundo este princípio, “a carga dos impostos deve ser distribuída entre os indivíduos de acordo com os benefícios que desfrutam da atividade governamental”.³⁷

A eqüidade também está presente no segundo princípio dela derivado uma vez que ele se relaciona com a justiça distributiva. Isso porque o princípio traz implícito em seu conteúdo que a atuação urbanística deve atingir a todos os cidadãos de maneira eqüitativa, tanto em relação aos benefícios auferidos quanto aos ônus decorrentes da prestação estatal.

Trata-se de uma igualdade em matéria social, quando se refere ao amplo alcance dos benefícios da atuação do Estado, e em matéria fiscal, ao atribuir os encargos a todos aqueles que desfrutaram das vantagens obtidas.

3.4.2

Princípio da Função Social da Posse e da Propriedade Pública e Privada

O regime jurídico da propriedade está fundamentado na Constituição, que garante o exercício do direito de propriedade, seja pública ou privada, desde que atendida sua função social.

³⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 224.

Desde logo é possível depreender que a propriedade não pode mais ser considerada como um direito individual nem como mera instituição do Direito Privado. Isso porque a concepção clássica do direito de propriedade trazia a idéia de um direito abstrato de caráter perpétuo, que era usufruído independentemente do exercício desse direito, quer dizer, não se perdia pelo não-uso.

E tal fato é de crucial importância porque, muito embora o direito de propriedade encontre-se disposto dentre os direitos individuais, ele não poderá mais ser considerado um puro direito individual, uma vez que, a inserção do princípio da função social da propriedade dentre as garantias fundamentais relativizou o seu conceito original.³⁸

No Direito Brasileiro, a Constituição Federal de 1988 inovou e representou passo importante na determinação do princípio da função social do direito de propriedade porque lhe conferiu conteúdo. Ademais, fora a primeira Constituição a dedicar um capítulo exclusivo à política urbana, incluindo a função social dentre os direitos fundamentais (art. 5º, CF/88), os princípios da atividade econômica (art. 170, CF/88), e as finalidades da política urbana e rural (arts. 182 a 191, CF/88).

Em relação à função social do direito de propriedade urbana, a Constituição dispôs que ela será cumprida quando “atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (art. 182, §2º, CF/88)³⁹, e relativamente à função social do direito de propriedade rural dispôs que será cumprida quando atender, “simultaneamente, segundo critério e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho,

³⁸ A respeito podemos destacar o pronunciamento dos civilistas: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direitos Reais*, 2002: “Esse exagerado individualismo perde força no século XIX com a revolução e o desenvolvimento industrial e com as doutrinas socializantes (...) Passa a ser buscado um sentido social na propriedade”; e RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito das Coisas*. p. 84: “Talvez se possa dizer que a evolução histórica do direito de propriedade se manifesta, em linhas gerais, no sentido de uma incessante redução dos direitos do proprietário. (...) O proprietário, no uso de seu direito, não pode ultrapassar determinados limites, pois se deles exorbita, estará abusando e seu ato deixa de ser lícito, porque os direitos são concedidos ao homem para serem utilizados dentro de sua finalidade”.

³⁹ Ver a respeito o seguinte acórdão: TJSP, Apel. Cível 148.409-1, Ubatuba, ementa 34663, julg. em 03.09.91. Nesta decisão o Tribunal considerou que infração ao Plano Diretor do Município, que condiciona o uso do solo e sua função social, pode obstar a construção de prédio em área não permitida, caracterizando restrição ao direito real de propriedade.

e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores” (art. 186, CF/88)⁴⁰.

Anderson Schreiber reforça o sentido da função social ao afirmar que ela deve ser informada também por valores existenciais e interesses sociais relevantes, ainda que estranhos à literalidade dos artigos 182 e 186, da Constituição Federal. Como exemplo ele menciona as normas municipais de caráter urbanístico, que embora não destacadas pela disposição constitucional devem ser observadas pelo proprietário a fim de realizar a função social de seu direito de propriedade.^{41 - 42}

Contudo, não se pode negar que as previsões constitucionais foram de suma importância, pois se presencia um momento em que as demandas sociais são crescentes e a preocupação com o coletivo tem prevalecido, uma vez que a realização da dignidade humana de cada um de nós depende da atuação cooperativa de todos.

Assim, a função social do direito de propriedade representa para a sociedade também um dever de respeito para com o meio ambiente (art. 225, Constituição Federal), o direito à moradia (art. 6º, Constituição Federal), o direito ao trabalho (artigos 6º e 7º, Constituição Federal), o direito à cidade (artigo 182, Constituição Federal)⁴³ e o próprio direito à vida digna (artigo 1º, III, Constituição Federal).

⁴⁰ Ver a respeito os seguintes acórdãos: TJSP, Apel. Cível 194.578-1, Araraquara, ementa 28751, julg. em 10.11.1993. Nesta decisão o Tribunal considerou que o plantio consoante as condições financeiras do pequeno proprietário, protegido constitucionalmente, atende ao princípio da função social da propriedade. TJSP, Apel. Cível 199.066-5, Jaboticabal, ementa 262330, julg. em 03.12.02. Nesta decisão o Tribunal determinou a demarcação de 20% da propriedade rural para reflorestamento, pois a defesa do meio ambiente emerge da função social da propriedade prevista na Constituição Federal e não fere o direito de propriedade.

⁴¹ SCHREIBER, Anderson. *Função Social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira*. In *Revista Trimestral de Direito Civil*, p. 159 a 182.

⁴² Sobre esse entendimento vale destacar as seguintes decisões: TJSP, Apel. Cível 74.557-5, 2ª Câmara de Direito Público, julg. em 1.12.98. Segundo este acórdão o direito de construir ou edificar está condicionado pelas normas urbanísticas, em especial pelo princípio da função social da propriedade. Além disso, as restrições urbanísticas convencionais impostas pelo loteador prevalecem sobre as leis urbanísticas em virtude do artigo 39 da Lei 8001/73. STF, Rec. Extr. 178.836/SP, julg. em 08.06.99, publ. no DJ de 20.08.99 e STF, Rec. Extr. 140.436/SP, julg. em 25.05.99, publ. no DJ de 06.08.99. Em ambos os julgados, o Supremo entendeu que o direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade. Lei municipal que não permite ao recorrente construir prédio em determinado local e é anterior à construção deve ser por ele observada.

⁴³ “A função social do direito de propriedade obriga o proprietário a condicionar o seu direito às funções sociais da cidade, devendo, portanto, este titular sofrer as sanções legais pelo não-cumprimento dessa obrigação”.CAVALLAZZI, Rosângela e outros. *Tutela jurídico-urbanística.Plano de Diretrizes. Consultoria para a Fiocruz Setor 1 - Campus Jacarepaguá*. Rio de Janeiro, 2005.

O propósito de conceituar o princípio da função social do direito de propriedade como atualmente é concebido no ordenamento jurídico brasileiro não pode desprezar o fato de que, ao longo do último século, o direito de propriedade passou por uma reavaliação que, pautada no princípio da solidariedade, atribuiu-lhe conteúdo de caráter público.

Segundo Léon Duguit, “na nova concepção de liberdade, o indivíduo deve exercê-la com o fim de cooperar para a solidariedade social, que é a lei fundamental de todas as sociedades modernas”.⁴⁴

Atualmente a função social é considerada atributo do direito de propriedade, exteriorizando-se também com imposições ao proprietário de obrigações de fazer. Trata-se do dever de agir em prol do coletivo, de dar destinação eficiente ao bem.

Segundo Perlingieri,

“A função social passa a ser mais que o respeito a limites negativos, mas torna-se a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito, um critério de ação para o legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e atividades do titular”.⁴⁵

Conclui-se, portanto, que não é a propriedade que possui uma função social, mas sim o direito de propriedade.

O princípio da função social do direito de propriedade é multifacetado, pois contribui para a realização dos mais diversos valores presentes no ordenamento jurídico, dentre eles: a moradia, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o trabalho, a vida, a dignidade da pessoa humana e a segurança da posse.

Em relação à proteção da posse, o princípio da função social do direito de propriedade permitiu que fossem ampliadas as hipóteses de usucapião, bem como fez com que os prazos para obtenção das terras fosse diminuído em algumas hipóteses⁴⁶. Além disso, contribuiu para formação de um novo conceito análogo a ele, o de função social da posse.⁴⁷

⁴⁴ DUGUIT, Léon. *Les Transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon*, p. 21.

⁴⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: uma introdução ao Direito Civil-Constitucional*, p. 41-42 e 226.

⁴⁶ Ver artigos 183 e 191, Constituição Federal; artigos 1228, §4º; 1238 a 1244, do Novo Código Civil e artigos 9º a 14, da Lei 10.257/01.

⁴⁷ Sobre a função social da posse: ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse: e a sua consequência frente a situação proprietária*, 2001.

3.4.3

Princípio da proteção do meio ambiente

A definição de desenvolvimento sustentável, que data do Relatório Brundtland de 1987, “desenvolvimento que atende às necessidades do presente, sem comprometer a capacidade de as futuras gerações atenderem às suas próprias necessidades”⁴⁸, foi consideravelmente ampliada com a concepção da Agenda 21 Brasileira, ao adotar as dimensões ecológica, ambiental, social, política, econômica, demográfica, cultural, institucional e espacial. Parece certo que a dimensão temporal, considerando as necessidades futuras, sempre esteve presente, fato que denota não apenas o espírito solidário da concepção, mas, principalmente, a consciência de uma concepção dialética da história.⁴⁹

A Cidade sustentável, nessa perspectiva, significa a concreção da justiça distributiva, o equilíbrio das relações, de todos os atores sociais. Implica em desenvolvimento econômico compatível com a preservação ambiental e a qualidade de vida dos habitantes, em uma palavra, fala-se de equidade.⁵⁰

Assim, tomar a proteção ambiental como princípio significa realizar as atividades necessárias para a vida humana avaliando antecipadamente quais os efeitos que elas poderão causar ao meio ambiente.

Além disso, atenta-se para a preservação ambiental como um todo, tutelando-se o meio ambiente natural, construído e cultural simultaneamente, apreendendo-se a concepção de que proteger o meio ambiente equivale a resguardar a própria vida humana.

3.4.4

Princípio da gestão democrática da cidade

As cidades contemporâneas, lugar de múltipla e complexa significação, exigem para a compreensão de seus conflitos e a tutela de suas demandas uma

⁴⁸ MOUSINHO, Patrícia. *Glossário*. In TRIGUEIRO, André (coord.). *Meio Ambiente no Século XXI: 21 especialistas falam da questão ambiental em suas áreas de conhecimento*, p. 348.

⁴⁹ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. ALFONSIN, Betânia e FERREIRA, Rodrigo. *Tutela Jurídico-Urbanística. Plano de Diretrizes*. Consultoria realizada para a Fiocruz, Setor 1, Campus Jacarepaguá, 2005

⁵⁰ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. ALFONSIN, Betânia e FERREIRA, Rodrigo. *Tutela Jurídico-Urbanística. Plano de Diretrizes*. Consultoria realizada para a Fiocruz, Setor 1, Campus Jacarepaguá, 2005

interpretação autêntica, ou seja, dos seus autores. Os autores são os cidadãos, portanto, gestão participativa significa, antes de tudo, reconhecer o lugar da democracia. Significa democracia participativa, novo paradigma constitucional para as políticas públicas⁵¹, ou seja, concreção da cidadania.

Além disso, permitir a participação dos mais variados segmentos sociais na condução da cidade em que vivem significa possibilitar a realização dos princípios republicanos que embasam a Constituição Federal. De acordo com a interpretação do Prof. Ricardo Pereira Lira, é reconhecer

“a cidadania de toda a comunidade, a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de qualquer natureza, e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.⁵²

3.4.5 Princípio da supremacia do interesse público e do espaço público

A cidade constitui um bem social, espaço público de significação e mediação, historicamente construída que impõe ao proprietário do solo o dever de exercer o seu direito em benefício da sociedade.⁵³

A realização da função social da cidade está na razão direta da concreção do conceito de espaço público como elemento mediador na desejada relação de equilíbrio entre o meio ambiente natural e o construído.⁵⁴

O espaço público deve constituir o lugar privilegiado da pluralidade social, a referência autêntica da forma urbana para os novos traçados, para a definição dos parâmetros urbanísticos.⁵⁵

Nesse sentido, a supremacia do interesse público constitui princípio inerente a qualquer sociedade, especialmente quando se trata da atuação do

⁵¹ FERNANDES, Edésio e ALFONSIN, Betânia. *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*, 2003.

⁵² LIRA, Ricardo Pereira. Palestra proferida na XIX Conferência Nacional dos Advogados realizada em Florianópolis, Santa Catarina, em setembro de 2005.

⁵³ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. ALFONSIN, Betânia e FERREIRA, Rodrigo. *Tutela Jurídico-Urbanística. Plano de Diretrizes*. Consultoria realizada para a Fiocruz, Setor 1, Campus Jacarepaguá, 2005

⁵⁴ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. ALFONSIN, Betânia e FERREIRA, Rodrigo. *Tutela Jurídico-Urbanística. Plano de Diretrizes*. Consultoria realizada para a Fiocruz, Setor 1, Campus Jacarepaguá, 2005

⁵⁵ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. ALFONSIN, Betânia e FERREIRA, Rodrigo. *Tutela Jurídico-Urbanística. Plano de Diretrizes*. Consultoria realizada para a Fiocruz, Setor 1, Campus Jacarepaguá, 2005

Estado em benefício da sociedade que gerencia. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado constitui “um pressuposto lógico do convívio social”.⁵⁶

3.4.6

Princípio da Precaução

No contexto contemporâneo de conflitos imprevisíveis, de uma sociedade em que a maioria é constituída por vulneráveis e hipossuficientes, com o segmento da pobreza cada vez mais ampliado e segregado, coloca-se de forma relevante a questão e o debate sobre o princípio da precaução.

De acordo com ele põe-se em questão os graus de risco que uma sociedade pode admitir sem conhecer a natureza exata desse mesmo risco. “A precaução caracteriza-se pela ação antecipada diante do risco ou do perigo”.⁵⁷

São características do princípio da precaução: a incerteza do dano; a tipologia do risco ou ameaça; a obrigatoriedade do controle do risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; e o custo das medidas de prevenção.⁵⁸

A perspectiva de gestão a longo termo, em especial a gestão das cidades, exige a adoção de um meio de repensar a lógica dominante. O princípio da precaução “visa a durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta”.⁵⁹

E, sendo a cidade, o meio ambiente construído artificialmente, o princípio da precaução aplica-se integralmente à ela.⁶⁰

Internacionalmente, a precaução já é uma obrigação necessária dos atores que salvagam a humanidade e o desenvolvimento.

O Princípio 15 da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente o Desenvolvimento, reunida no Rio de Janeiro em 1992, já consagrara a precaução, dispondo:

⁵⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*, p. 45.

⁵⁷ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 57.

⁵⁸ Mais detalhes sobre tais características podem ser obtidos em: MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 64 a 66.

⁵⁹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 56.

⁶⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Direito a Cidades Sustentáveis no Âmbito da Tutela Constitucional do Meio Ambiente Artificial*. In FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato. *Estado de Direito Ambiental: Tendências*, p. 271 a 292.

“De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.⁶¹

O Brasil é, ainda, signatário de duas convenções internacionais, ratificadas e promulgadas, que incorporaram o princípio da precaução: a Convenção da Diversidade Biológica⁶² e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima⁶³.

Assumir, assim, a precaução como princípio é reconhecê-la como valor social maior.⁶⁴

3.4.7

Princípio da Sustentabilidade das Cidades

A terminologia “desenvolvimento sustentável” surgiu, inicialmente, na Conferência Mundial de Meio Ambiente, realizada, em 1972, em Estocolmo e repetida nas demais conferências sobre o meio ambiente, em especial na ECO-92, a qual empregou o termo em onze de seus vinte e sete princípios.⁶⁵

⁶¹ In MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 56, em que consta: Tradução não-oficial, conforme publicada como anexo, *apud* Ministério das Relações Exteriores, Divisão do Meio Ambiente, Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, *Relatório da Delegação Brasileira*, 1992. Fundação Alexandre de Gusmão – FUNAG / Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais – IPRI, Coleção Relações Internacionais, n. 16.

⁶² Assinada no Rio de Janeiro em 05 de junho de 1992, ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 2, de 3.2.1994, tendo entrado em vigor para o Brasil em 29 de maio de 1994. No Decreto 2.519/98, em seu Preâmbulo consta: “Observando também que, quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça ...” In MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, p. 59.

⁶³ Assinada em Nova York em 9 de maio de 1992, ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 1, de 3.2.1994, passou a vigorar para o Brasil em 29 de maio de 1994. O Decreto 2.652/98 promulgou-a. O seu art. 3º prevê: “As partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível”. In MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, p. 59.

⁶⁴ LARCENEUX, André e BOUTELET, Marguerite (direction). *Le Principe de précaution. Débats et enjeux*, 2005.

⁶⁵ Disponível em www.un.org. Acesso em 15 de junho de 2005.

O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNU-MA), o Fundo Mundial para a Natureza (WWF) e a União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN), por sua vez, elaboraram uma estratégia minuciosa para o futuro da vida sob o título: “Cuidando do planeta Terra” (Caring for the Earth 1991). Aí estabelecem nove princípios de sustentabilidade da Terra, em que projetam uma estratégia global fundada no cuidado.⁶⁶

Na Constituição Federal Brasileira, podemos dizer o que o desenvolvimento sustentável se encontra esculpido no artigo 225 quando se determina que o Poder Público deve preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, denotando que os recursos ambientais não são inesgotáveis, sendo inadmissível que as atividades econômicas desenvolvam-se alheias a esse fato.

Leonardo Boff, comentando a respeito da mudança no tipo de desenvolvimento, assevera:

“Diz-se que o novo desenvolvimento deve ser sustentável. Ora, não existe desenvolvimento em si, mas sim uma sociedade que opta pelo desenvolvimento que quer e que precisa. Dever-se-ia falar de sociedade sustentável ou de um planeta sustentável como pré-condições indispensáveis para um desenvolvimento verdadeiramente integral.

Sustentável é a sociedade ou o planeta que produz o suficiente para si e para os seres dos ecossistemas onde ela se situa; que toma da natureza somente o que ela pode repor; que mostra um sentido de solidariedade generacional, ao preservar para as sociedades futuras os recursos naturais de que elas precisarão. Na prática, a sociedade deve mostrar-se capaz de assumir novos hábitos e de projetar um tipo de desenvolvimento que cultive o cuidado com os equilíbrios ecológicos e funcione dentro dos limites impostos pela natureza. Não significa voltar ao passado, mas oferecer um novo enfoque para o futuro comum. Não se trata simplesmente de não consumir, mas de consumir responsabilmente.”⁶⁷

A Declaração sobre o Direito dos Povos ao Desenvolvimento, de 18 de outubro de 1993, dispôs à Comissão dos Direitos Humanos da ONU:

⁶⁶ “1. Construir uma sociedade sustentável. 2. Respeitar e cuidar da comunidade dos seres vivos. 3. Melhorar a qualidade de vida humana. 4. Conservar a vitalidade e a diversidade do planeta Terra. 5. Permanecer nos limites da capacidade de suporte do planeta Terra. 6. Modificar atitudes e práticas pessoais. 7. Permitir que as comunidades cuidem de seu próprio meio-ambiente. 8. Gerar uma estrutura nacional para integrar desenvolvimento e conservação. 9. Construir uma aliança global.”

⁶⁷ BOFF, Leonardo. *Saber Cuidar.*, p. 137.

“O desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o constante melhoramento do bem-estar de toda a população e de cada pessoa, na base de sua participação ativa, livre e significativa e na justa distribuição dos benefícios resultantes dele”.

O critério do desenvolvimento sustentável vale tanto para as áreas urbanas, quanto para as rurais; para a sociedade, para o povo, enfim, para todo o território nacional, respeitadas as características específicas de cada país.

De acordo com Luiz Roberto da Mata, quando se fala em desenvolvimento sustentável impõe-se “uma dupla relação de equidade: a) a equidade na distribuição dos frutos do desenvolvimento e b) equidade no uso dos recursos naturais pelas presentes gerações e na reserva de tais recursos para as futuras gerações”.⁶⁸

A cidade sustentável, por sua vez, é aquela que oferece, de forma equitativa, qualidade de vida aos seus habitantes, compreendendo, conforme disposição do Estatuto da Cidade, o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e serviços públicos e ao trabalho e ao lazer.

Além disso, a cidade que oferece qualidade de vida é uma cidade “multisensorial”, que cria ambientes diversificados, confortáveis, atrativos, incluindo as comodidades necessárias para atender àqueles que sofrem de deficiências.⁶⁹

A sustentabilidade das cidades deve ser, assim, encarada como princípio para que possa nortear a ação do Poder Público e dos cidadãos em prol do bem coletivo e da realização plena da função social da cidade.

Segundo Henri Acselrad, a cidade sustentável atrai investimentos no contexto da competição global, oferecendo

“oportunidade para a legitimação de uma ecocacracia emergente, favorecida em particular pela criação de novas instâncias governativas e regulatórias voltadas para o tratamento da questão ambiental em geral e ambiental urbana, em particular”.⁷⁰

⁶⁸ MATA, Luiz Roberto da. *O Estatuto da Cidade à luz do direito ambiental*, p. 02.

⁶⁹ ASCHER, François. *Les Nouveaux Principes de L'urbanisme*, p. 95 e 96.

⁷⁰ ACSELRAD, Henri (org.). *A Duração das Cidades: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas*, 2001.

Dessa forma, conclui-se pela necessidade de uma sustentabilidade voltada para o global e, principalmente, para o local, onde se encontra o campo específico de realização dos direitos sociais.