

O DIREITO À CIDADE COMO FEIXE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**THE RIGHT TO THE CITY AS A BUNDLE OF FUNDAMENTAL RIGHTS***Soraya Gasparetto Lunardi¹Julia Navarro Perioto²Letícia Araújo Faria³

Resumo O texto examina a composição do “direito à cidade” previsto no Estatuto da Cidade e a importância do direito infraconstitucional para a efetivação dos direitos a ele inerentes. Para além da discussão política e social, há um debate acerca do direito à cidade como direito fundamental. O direito à cidade se apresenta como um feixe de direitos fundamentais, densificando a conceitualização e a concretização desses direitos. Para a efetivação dos direitos que estão englobados no feixe do direito à cidade há legislação federal completa que possibilita sua aplicação. O que deve ocorrer é exigir a eficácia social desses direitos, saindo o Poder Público de seu estado de inércia, financiando políticas públicas e fiscalizando de maneira eficiente e célere o cumprimento do Estatuto da Cidade.

Palavras-chave: Densidade normativa; Direito à cidade; Direitos fundamentais; Efeito horizontal dos direitos fundamentais; Direito Urbanístico.

Abstract: The text examines the composition of the “right to the city” provided for in the City Statute and the importance of infra-constitutional law for the realization of the rights inherent to it. The right to the city is presented as a bundle of fundamental rights, densifying the conceptualization and the realization of these rights. For the realization of the rights that are encompassed in the bundle of the right to the city, there is complete federal legislation that allows its application. What must happen is to demand the social effectiveness of these rights, leaving the Government from its state of inertia, funding public policies and efficiently and quickly monitoring compliance with the City Statute.

Keywords: Normative density; Right to the city; Fundamental rights; Horizontal effect of

*Artigo submetido em 08/12/2022 e aprovado para publicação em 15/12/2023. Artigo publicado em formato antecipado ("Ahead of Print") em 25/08/2023.

**As autoras agradecem aos editores e revisores pela oportunidade de publicar na RCJ-UFF. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES).

1 Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-doutorado pela Universidade Politécnica de Atenas, Grécia. Professora Livre Docente em Direito Constitucional pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP). E-mail: soraya.gasporetto@unesp.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6731-2258>.

2 Doutoranda em Direito pela UNESP. Mestra em Direito pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP). E-mail: julia.n.perioto@unesp.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6303-4748>.

3 Doutoranda e Mestre em Direito pela UNESP. Especialista em Direito Imobiliário Aplicado e Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito. Tabeliã de Notas do Estado de São Paulo. E-mail: leticia.a.faria@unesp.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0738-1032>.

fundamental rights; Urban Law.

Introdução

O direito à cidade pode ser observado a partir de diferentes perspectivas: filosóficas, políticas, geográficas e jurídicas sendo um direito tipicamente interdisciplinar. Tal direito se coloca como uma possibilidade de construção de novas realidades urbanas, que contestam a lógica capitalista de apropriação dos espaços da cidade tratados como mercadorias, que exclui as classes populares tanto dos processos de definição dos rumos da cidade, quanto da fruição dos espaços, serviços e vivências necessárias à realização da vida com dignidade, começando pelo acesso a uma moradia adequada.

Essa reivindicação costuma ser indicada como “direito à cidade”. Tal direito, que tem seu surgimento atribuído ao sociólogo marxista francês Henri Lefebvre encontrou, na academia, nos movimentos sociais espaço para sua consolidação e concretização.

No Brasil, tal debate repercutiu no processo de construção da Constituição Federal de 1988, que contou com discussões acerca da reforma urbana, pautada pelas noções de direito à cidade. Assim, a política urbana nacional foi prevista pela primeira vez em uma Constituição brasileira. Apesar de não exposto explicitamente no texto constitucional, a Carta Magna de 1988 traz em sua totalidade a garantia dos direitos que compõem o direito à cidade: a previsão da democracia representativa e participativa, em suas mais diversas instâncias, a possibilidade do estabelecimento de parcerias entre cidadãos e Estado, o direito ao planejamento e a garantia dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais.

Ressalta-se que a própria previsão dos direitos fundamentais na carta constitucional tratou-se também de configuração inédita na história do direito brasileiro. Neste sentido, diversas questões se colocam acerca tanto da possibilidade da existência de outros direitos fundamentais além dos expressamente previstos no texto constitucional.

Podemos classificar o direito à cidade como um direito fundamental? Existem direitos fundamentais de garantia apenas implícita? Teria o direito à cidade significado jurídico, e, ainda mais, com grau hierárquico constitucional? Estes são os temas a serem tratados no presente artigo.

1. O direito à cidade em perspectiva política-crítica

O “direito à cidade” tem uma característica peculiar. Surgiu a partir de uma obra específica, escrita por um autor marxista, no âmbito de uma forte crítica à organização das cidades no sistema capitalista. Trata-se do livro *Le droit à la ville* (O direito à cidade), publicado em 1968 pelo filósofo e sociólogo marxista francês Henri Lefebvre. O autor analisava as relações sociais no sistema capitalista, incluindo em análises mais ortodoxas, a observação da “problemática urbana” nas sociedades modernas. O autor, de maneira precursora para o seu tempo, observou as relações entre os valores de uso que surgem na cidade em comparação com os valores de troca que se formam no contexto do mercado capitalista que monetariza os vários bens da cidade.

O autor também questiona a fragmentação analítica do conhecimento da realidade urbana e propõe a construção de uma nova realidade social, calcada pela utopia que considera o espaço urbano um bem comum e um lugar de exercício da democracia. A movimentação da classe operária deve reivindicar e conquistar o direito à cidade. Nessa perspectiva, o direito à cidade não se traduz em uma instituição jurídica, mas busca-se a construção de projetos de vida autônomos e participativos. Por essa razão o autor não usa a palavra *cit * que tem conotação política, mas o termo *ville* que indica uma área urbanizada com densidade populacional. O direito   cidade nesse sentido constitui uma proposta política de apropria o do espaço urbano pelos seus efetivos usuários, independentemente (e contra) o sistema de trocas capitalistas. Nas palavras de Lefebvre (2013, p. 127):

Trata-se de uma supera o pela e na prática: trata-se de uma *mudança de prática social*. O valor de uso, subordinado ao valor de troca durante séculos pode retomar o primeiro plano. Como? Pela e na sociedade urbana, partindo dessa realidade que ainda resiste e que conserva para nós a imagem do valor de uso: a cidade.

Nesta perspectiva, o direito   cidade   uma forma de legitimar as classes populares em suas demandas e a es por direitos e/ou outras para melhoria de outras condi es de vida. Em qualquer cidade podemos observar a atua o de movimentos sociais que reivindicam mudanças na cidade, desde as mais concretas (cria o de um parque no lugar de uma indústria abandonada), até as mais complexas que dizem respeito ao regime fundiário, às políticas de transporte ou ao combate   polui o ambiental nas cidades.

As características das demandas também se diferenciam de acordo com o grupo que está envolvido com demandas de transformação social. Há variadas demandas por bens materiais e serviços, demandas por moradia, movimentos de urbanistas e economistas para reorganização de espaços urbanos com base em planejamento, assim como demandas diretamente políticas por “cidadania”, compreendida como direito à participação ou direito ao reconhecimento e respeito a grupos identitários no espaço urbano.

Para Edésio Fernandes (2007, p. 208), por mais reveladoras e excitantes que sejam as ideias de Lefebvre sobre “o direito à cidade”, o próprio tema era mais uma plataforma político-filosófica, não explorada diretamente em contexto legal, que manteve um modelo de apropriação privada do espaço urbano, seguindo a lógica capitalista de mercantilização dos bens da cidade enquanto valores de troca.

Lefebvre elabora análises fundamentais para compreender os aspectos socioeconômicos, políticos, ideológicos e culturais da organização urbana, enquanto forma de vida que predomina na atualidade. De acordo com Alfonsin (2019, p. 219) “como profissional engajado, Lefebvre colocou sua capacidade analítica a serviço de uma interpretação da historicidade daquele 1964 e legou ao mundo uma categoria que, até hoje, é debatida e sobre a qual se aglutinaram movimentos sociais em torno da utopia acerca de uma forma mais justa de viver nas cidades”. No entanto, não há discussão articulada sobre o papel crítico do direito no processo de urbanização em sua obra. A plena compreensão do papel desempenhado pelo ordenamento jurídico é necessária para pensar em reformas tanto urbanas como jurídicas, adequando os instrumentos legais a demandas de inclusão e desenvolvimento sustentável.

No Brasil, houve uma forte movimentação política e intelectual em torno do direito à cidade. Conforme destacado por Tavolari (2016), importantes autores brasileiros faziam menção ao termo em seus trabalhos na década de 1970, como Erminia Maricato, sendo que, em 1980, a mesma autora defendeu “a necessidade de ‘ampliar a consciência’ do direito à terra para ‘construir a consciência’ do direito à cidade, como forma de dar uma nova qualidade às reivindicações populares” (Tavolari, 2016).

Tais demandas se destacaram no processo de redemocratização brasileira a partir do final da década de 1970. O Movimento pela Reforma Urbana (MNRU), atuante no processo da Assembleia Nacional Constituinte, formulou três princípios básicos como referência para suas

práticas (Grazia, 2003, p. 54):

1. Direito à Cidade e à Cidadania, entendido como uma nova lógica que universalize o acesso aos equipamentos e serviços urbanos, a condições de vida urbana digna e ao usufruto de um espaço culturalmente rico e diversificado e, sobretudo, em uma dimensão política de participação ampla dos habitantes das cidades na condução de seus destinos.
2. Gestão Democrática da Cidade entendida como forma de planejar, produzir, operar e governar as cidades submetidas ao controle e participação social, destacando-se como prioritária a participação popular.
3. Função Social da Cidade e da Propriedade entendida como a prevalência do interesse comum sobre o direito individual de propriedade, o que implica o uso socialmente justo e ambientalmente equilibrado do espaço urbano.

O MNRU foi responsável pelo encaminhamento da Emenda Nacional pela Reforma Urbana, que colocava as demandas pelos direitos urbanos e de cidadania como obrigação do Estado. Para a nossa reflexão sobre o direito à cidade interessa o tópico da Emenda que trata dos “Direitos Urbanos”, onde é possível perceber tanto o caráter prestacional de tais direitos, quanto a reivindicação de controlar e limitar o direito de propriedade com base no dever de cumprir sua função social no contexto da vida urbana:

DOS DIREITOS URBANOS

Art. 1º Todo cidadão tem direito a condições de vida urbana digna e justiça social, obrigando-se o Estado a assegurar:

I- Acesso à moradia, transporte público, saneamento, energia elétrica, iluminação pública, comunicações, educação, saúde, lazer e segurança, assim como preservação do patrimônio ambiental e cultural.

II - A gestão democrática da cidade.

Art. 2º - O direito a condições de vida urbana digna condiciona o exercício do direito de propriedade ao interesse social no uso dos imóveis urbanos e o subordina ao princípio do estado de necessidade.”

As demandas regulatórias da Emenda Nacional pela Reforma Urbana que eram claramente inspiradas na reivindicação de acesso democrático às cidades, acabaram por refletir no texto constitucional de 1988, a partir do capítulo destinado à Política Urbana, bem como a partir de disposições esparsas, ainda que não foi preservada a clareza e a radicalidade transformadora- inclusiva da Emenda Nacional.

Em 2001, a regulamentação da matéria constitucional por Lei Federal, qual seja, o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257), que também contou com apoio de movimentos populares e de

urbanistas, sobretudo do Forum Nacional pela Reforma Urbana (FNRU)⁴, houve a previsão expressa do “direito à cidade” em seu texto, de forma que, no Brasil, o direito à cidade também se reveste de caráter jurídico-normativo, conforme veremos a seguir.

2. Incorporação do direito à cidade no ordenamento brasileiro na forma de um “feixe de direitos”

A institucionalização de uma reivindicação que busca superar a ordem econômica e social vigente levanta diversas questões, inclusive, acerca do seu conteúdo jurídico. No Brasil, o direito a cidades sustentáveis foi inserido como uma das diretrizes do Estatuto da Cidade, de forma que deve ser observado em todos os sentidos da política urbana possuindo normatividade própria.

O conteúdo desse direito é definido no art. 2º, I que menciona:

- I- garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; (BRASIL, 2001).
- II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (BRASIL, 2001).

O Estatuto da Cidade é referenciado como uma das mais avançadas legislações urbanísticas do mundo. Segundo Fernandes (2007, p. 204), essa lei representou um desenvolvimento importante da materialização do direito à cidade em termos legais, e não apenas enquanto uma noção política. Segundo Andrade (2020, p. 65-81), o Estatuto da cidade constitui o “epicentro” da ordem jurídica urbanística nacional, composta de uma variedade de normas e

⁴ Alfonsin (2019, p. 219-220) ressalta a importância de se estudar o caráter histórico da promulgação do Estatuto da Cidade. De acordo com a autora, “a mobilização pela regulamentação do capítulo da Política Urbana durou nada menos do que 11 anos, já que o projeto de lei protocolado em 1990 e a lei do Estatuto da Cidade (Lei. n 10.25701) é promulgada apenas em 2001. Uma demora tão grande na tramitação de um projeto de lei pode ser explicada por duas razões articuladas entre si - (i) a década de 90 foi o período das reformas liberais no país, com ênfase para as reformas administrativa e previdenciária que redundaram em diversas emendas constitucionais que absorveram inteiramente o Congresso Nacional naquele momento> e, (ii) o conteúdo do projeto de lei do Estatuto da Cidade, inteiramente comprometido com os princípios da função social da propriedade e da cidade, não harmonizava com as ideias que hegemonizavam o debate político da época, encontrando enorme resistência de muitos parlamentares que compunham o Congresso Nacional naquelas legislaturas. Nota-se, portanto, o protagonismo do Fórum Nacional de Reforma Urbana, congregando a sociedade civil e os movimentos sociais, na organização de uma pressão constante ao Congresso Nacional, marcada pela disciplina e determinação incansáveis, durante a década de 90”.

inovando drasticamente em comparação com o ordenamento pretérito.

Cláudio Ari Mello (2017), em seu artigo "Elementos para uma teoria jurídica do direito à cidade" busca justamente desenvolver uma perspectiva jurídica deste direito a partir da análise de três propriedades teóricas, quais sejam, da (1) natureza de direito coletivo do direito à cidade, (2) de seu conteúdo normativo complexo e (3) de seu conteúdo axiológico, e conclui, a partir de então, que o direito à cidade possui "propriedades suficientes para ser utilizado como fundamento normativo de decisões judiciais".

No que se refere à natureza de direito coletivo do direito à cidade, o autor aponta que, apesar de tal direito não estar literalmente inscrito em nenhum rol de direitos coletivos, várias disposições normativas indicam neste sentido, quais sejam, o *caput* do artigo 182 da Constituição Federal, que estabelece para a política urbana o objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (Brasil, 1989), o artigo 2º, I do Estatuto da Cidade, que prevê o direito às cidades sustentáveis, para as presentes e futuras gerações, enquanto uma diretriz da política urbana de caráter transindividual e transgeracional e o art. 1º, VI, da Lei Federal n. 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública, que, inserido pelo Estatuto da Cidade, incluiu a “ordem urbanística” como bem tutelado enquanto direito coletivo. Ainda, Mello (2017) também aponta que a Carta Mundial pelo Direito à Cidade (2006)⁵ dispõe expressamente tal direito enquanto um direito coletivo em seu art. 1º, 2º.

⁵ De acordo com Mello (2017, p. 444) A Carta Mundial pelo Direito à Cidade “resultou de debates e discussões travados em diferentes encontros internacionais de orientação social, como o Fórum Social das Américas de Quito, de 2004, o Fórum Mundial Urbano de Barcelona, de 2004, e o Fórum Social Mundial de Porto Alegre de 2005” e “conquanto a carta não tenha normatividade jurídica, porque não foi incorporada ao sistema de fontes do direito nacional e internacional, ela sinaliza para um modo de compreender o direito à cidade entre os atores públicos que hoje se dedicam a refletir sobre a relação entre direito e cidade e deve ser considerada uma importante inspiração para a compreensão do conceito e do conteúdo normativo deste direito coletivo”.

⁶ Neste sentido, o art. 2º, I assim dispõe: “O Direito a Cidade é definido como o usufruto eqüitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere legitimidade de ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado. O Direito à Cidade é interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente, e inclui, portanto, todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais que já estão regulamentados nos tratados internacionais de direitos humanos. Este supõe a inclusão do direito ao trabalho em condições eqüitativas 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”. (Carta Mundial pelo Direito à Cidade, 2006).

No que se refere à normatividade do direito à cidade, Mello (2017, p. 447) afirma que, tendo em vista o disposto no art. 2º, I do Estatuto da Cidade, bem como no mencionado art. 1º, 2 da Carta Mundial pelo Direito à Cidade, tal direito se constitui de um “plexo de posições jurídicas subjetivas, de bens, valores e interesses titularizados pela comunidade política como um todo”, podendo ser “compreendido como um *cluster* de posições jurídicas subjetivas”. Contudo, o autor ressalta a necessidade de cuidado analítico sobre tal afirmação.

Estas posições merecem um certo cuidado analítico. A afirmação de que o direito à cidade “congrega” todas as categorias de direitos humanos parece muito mais um argumento retórico do que um argumento juridicamente consistente. Se o direito à cidade fosse meramente uma soma dos direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos, ele seria um conceito desnecessário. Como propõe o princípio lógico da simplicidade, também chamado de “Navalha de Occam”, entidades conceituais não devem ser multiplicadas quando são desnecessárias para a explicação de um fenômeno (*entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*). Se podemos compreender e aplicar todas as categorias de direitos humanos sem necessidade de recorrer ao novo direito à cidade, então esse conceito é desnecessário e deve ser abandonado (Copi e Cohen, 1998, p. 550-552). O mero fato de que as categorias de direitos humanos se concretizam no espaço urbano é uma obviedade que não salva a função retórica da noção de direito à cidade postulada na Carta Mundial. Portanto, associar o conteúdo normativo do direito à cidade aos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais é simplesmente um equívoco conceitual que deve ser evitado (Mello, 2017, p. 447).

O que pode, de fato, ocorrer é que muitos dos elementos normativos presentes nas referidas espécies de direitos humanos componham o conteúdo normativo do direito à cidade. Assim, a moradia adequada é tanto um direito social autônomo quanto uma pretensão componente do direito à cidade; a participação democrática é tanto um direito político autônomo quanto um elemento do direito à cidade; serviço público de transporte é tanto um direito social autônomo como uma expressão específica do direito à cidade. O conteúdo normativo complexo do direito à cidade é formado por uma grande diversidade de posições jurídicas subjetivas, que protegem bens, valores e interesses comunitários dos habitantes da polis, e muitas dessas posições subjetivas coincidem com o conteúdo normativo de outros direitos humanos. Contudo, o direito à cidade não é o conjunto dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais de que são titulares

os habitantes de uma cidade. Se fosse apenas isso, este novo direito coletivo seria uma redundância conceitual inútil na experiência jurídica (Mello, 2017, p. 446).

Podemos identificar como elementos do conteúdo normativo do direito à cidade ao menos as seguintes posições jurídicas subjetivas: (i) a direito à moradia adequada; (ii) o direito a serviços públicos adequados; (iii) o direito à gestão democrática da cidade; (iv) o direito à mobilidade urbana; (v) o direito ao planejamento urbano; (vi) o direito à proteção do patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico da cidade; (vii) o direito à proteção do meio ambiente no espaço urbano; (viii) o direito ao saneamento básico; (ix) o direito ao lazer. Ainda que cada um desses direitos possua autonomia conceitual e possa ser tutelado individualmente, todos eles convergem para a composição desse cluster de posições jurídicas subjetivas que denominamos de direito coletivo à cidade, já que todos eles convergem para a realização de um bem mais amplo que é precisamente a consecução de uma cidade justa e sustentável, conforme examinaremos no próximo tópico (Mello, 2017, p. 446).

Ainda, Mello (2017) também aponta o caráter axiológico do direito à cidade, extraído diretamente do artigo 182 da Constituição, que determina que a política de desenvolvimento urbano “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (Brasil, 1988) e do artigo 2º, I do Estatuto da Cidade, que prevê, enquanto diretriz da política urbana, as cidades sustentáveis com suas especificidades⁷. Assim, para o autor, o direito à cidade tem um “caráter aspiracional, porque visa à realização de valores que pertencem à esfera da moralidade ou da justiça política. Por isso, o direito à cidade é sempre, a rigor, o direito a uma cidade justa ou, como é mais comum designar, a uma cidade sustentável” (Mello, 2017, p. 450).

Como dissemos na introdução, nosso propósito com este estudo era tentar contribuir para o desenvolvimento de uma teoria jurídica do direito à cidade que possa complementar os

⁷De acordo com Mello (2017, p. 451): “O Estatuto da Cidade é ainda mais explícito. O já citado inciso I do artigo 1º (sic) prevê expressamente o direito a cidades sustentáveis, e, como vimos, associa esse conceito à garantia do direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, ou seja, a um conjunto de bens, valores e interesses que têm como função garantir não uma cidade qualquer, e sim uma cidade considerada sustentável, que promova suas funções sociais e o bem-estar de seus habitantes. Nos incisos seguintes do mesmo artigo, o Estatuto densifica ainda mais o conteúdo moral do direito à cidade justa, incorporando valores como gestão democrática da cidade (inciso III), planejamento urbano adequado (inciso IV), ordenação e controle do uso do solo (inciso VI), justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (inciso IX), proteção, preservação e recuperação do meio ambiente (inciso XII), regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda (inciso XIV).”

importantes estudos multidisciplinares que dominam essa temática desde os anos sessenta. Como se trata de um direito que vem sendo incorporado, direta ou indiretamente, no direito positivo brasileiro, naturalmente ele é dotado de uma potencial força normativa jurídica que ainda precisa ser melhor explorada, não apenas nas ações dos entes públicos e privados, mas também na ciência jurídica e na prática judicial. Neste texto, limitamo-nos a sustentar que o direito à cidade (i) é uma nova espécie de direito coletivo ou comunitário, (ii) é um direito fundamental composto por um conteúdo normativo complexo e (iii) é dotado de um conteúdo axiológico que demanda que o compreendamos como um direito a uma cidade justa, bem como que seja aplicado com base em uma epistemologia moral integrada. Mas esses são apenas alguns elementos estruturais básicos de uma teoria jurídica do direito à cidade. Compete à dogmática jurídica prosseguir na exploração das potencialidades desse novo direito para a consolidação do ideal de uma vida urbana politicamente digna (Mello, 2017, p. 457-458).

O direito à cidade já se estabeleceu como um importante conjunto de argumentos no debate político sobre gestão urbana, especialmente pelo esforço de pensadores e atores de diferentes áreas para definir uma agenda crítica e propositiva para o desenvolvimento sustentável das cidades. Entretanto, na medida em que o direito à cidade foi sendo incorporado ao direito positivo, naturalmente surge a expectativa de que ele possa usufruir da propriedade típica dos direitos jurídicos que é a exigibilidade judicial de seu conteúdo normativo, em caso de incumprimento das ações que satisfazem esse direito por parte dos respectivos responsáveis. Ocorre que a construção da justicabilidade de um direito coletivo dotado essencialmente de pretensões positivas tem se mostrado uma tarefa difícil na práxis jurisdicional. O objetivo central da configuração de uma teoria jurídica do direito à cidade é precisamente oferecer uma estrutura conceitual que permita o recurso efetivo à tutela judicial desse direito. Este artigo pretendeu justamente contribuir para o enfrentamento do desafio de afirmar o caráter jurídico do direito à cidade (Mello, 2017, p. 458).

Alfonsin (2019) aponta que o direito à cidade foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro como um novo direito coletivo a partir do capítulo constitucional da política urbana. Para a autora, apesar de não constar expressamente a expressão "direito à cidade" na Constituição Federal, a previsão da função social da cidade, a partir da mesma técnica legislativa referente à função social da propriedade, faria surgir um novo direito, "o direito coletivo à cidade, que deve

atender às funções sociais que lhe são próprias" (Alfonsin, 2019, p. 234).

O *locus* e o modo de inserção do direito à cidade na geografia da lei, como primeira diretriz indicada para uma política urbana que objetiva o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, permitem que sejam tecidos alguns comentários sobre os contornos desse novo direito:

a) o direito coletivo à cidade sustentável abarca um feixe de direitos dos que vivem em cidades, já que a técnica legislativa de definição desse direito elencou expressamente o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer como sendo o núcleo desse direito;

é possível extrair daí, também, quais são, afinal, as funções sociais da cidade mencionadas na Constituição Federal: garantir o acesso à terra urbana, à moradia, ao saneamento, à infraestrutura, aos serviços públicos e ao transporte;

Os compromissos assumidos pelo direito à cidade estão claramente ligados à diminuição da segregação urbana, uma das marcas da urbanização brasileira. Aqui, estamos utilizando o termo “segregação urbana” em uma das acepções identificadas por Yves Grafineyer: “oportunidades desiguais de acesso aos bens materiais e simbólicos oferecidos pela cidade”. Nesse sentido, o novo direito coletivo à cidade sustentável pode ser compreendido como um avesso positivo da segregação urbana, entendido como o direito de todos a desfrutar da cidade e de seu território. Dialogando com Grafineyer, o direito à cidade engloba o direito de acesso aos bens materiais e simbólicos que configuram a realidade da cidade;

Ao utilizar a expressão “direito à cidade sustentável [...] para as presentes e futuras gerações”, o Estatuto da Cidade procura fugir da armadilha de assumir apenas uma “agenda marrom” para as cidades brasileiras, buscando claramente uma aproximação do direito urbanístico com o direito ambiental e com a “agenda verde”, o que é altamente positivo para a gestão urbano- ambiental brasileira;

A emergência do direito à cidade sustentável transformou o objeto do direito urbanístico brasileiro. Conforme já tivemos oportunidade de analisar anteriormente na companhia intelectual de Edésio Fernandes (2007):

Uma forma usual de expressar o objeto próprio do Direito Urbanístico é ‘o controle jurídico dos processos de desenvolvimento urbano’, isto é, dos vários processos de uso,

ocupação, parcelamento, construção, preservação e gestão do solo nas cidades. Aprofundando a reflexão, todavia, constatamos que após a promulgação do Estatuto da Cidade, também o objeto do Direito Urbanístico foi alterado, acompanhando a ruptura paradigmática representada pela edição da nova lei. Pode-se dizer que na nova ordem jurídico-urbanística brasileira o Direito Urbanístico desloca seu objeto disciplinar para a tutela do direito à cidade sustentável. E que se observa aqui um deslocamento teórico, axiológico e jurídico, e o novo Direito Urbanístico Brasileiro assume a tutela de um direito difuso como objeto central da disciplina. Esse deslocamento demonstra que o Direito Urbanístico se deixou influenciar fortemente pelas lutas dos movimentos sociais, e, sobretudo, soube ser interpenetrado por saberes derivados de outras disciplinas” (grifo nosso).

Alfonsin (2012, p. 329) aborda o histórico de luta pelo reconhecimento internacional do Direito à Cidade, com destaque para o papel pioneiro do Fórum Nacional de Reforma Urbana nesta trajetória. De acordo com a autora, tendo em vista o "acúmulo de conhecimento sobre o direito à cidade que os movimentos brasileiros já possuíam, em função da discussão realizada para o processo de aprovação do Estatuto da Cidade, o Fórum Nacional de Reforma Urbana foi quem organizou, ao longo dos Fóruns Sociais Mundiais, os debates e a campanha para aprovação da Carta Mundial pelo Direito à Cidade"⁸.

A campanha de aprovação da Carta Mundial pelo Direito à Cidade se deu no Fórum Social Mundial de 2005 e foi bastante rica, e o documento foi discutido e emendado a partir de debates realizados tanto no âmbito dos vários fóruns sociais mundiais quanto em vários países do mundo, por diferentes movimentos sociais. A ideia básica da campanha conduzida pelo Fórum Nacional de Reforma Urbana e posteriormente pelo próprio Fórum Social Mundial em torno da aprovação da Carta Mundial pelo Direito à Cidade era justamente a de pressionar as Nações Unidas a reconhecer a emergência de um novo direito coletivo das populações urbanas, incorporando-o aos instrumentos internacionais de direitos humanos (Alfonsin, 2012, p. 330).

Resultado dos debates realizados em vários países a partir da proposta brasileira, a Carta Mundial pelo Direito à Cidade recebeu em sua redação um fantástico enriquecimento do conceito

⁸ Bello e Ribeiro (2019, p. 240) também apontam a importância da experiência brasileira para a contribuição de uma “introdução gradual do direito à cidade nos Fóruns Internacionais Urbanos e, como consequência, nos instrumentos internacionais, recebendo maior detalhamento na medida em que se constata a intensificação do crescimento da população nas cidades”. Assim, os autores mencionam a realização da Conferência Habitat I, com a criação da agência Habitat da Organização para Assentamentos Humanos da Organização das Nações Unidas, em 1978, as Conferências Globais das Nações Unidas, a Conferência do Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), em 1992, no Rio de Janeiro e a Conferência Global sobre os Assentamentos Humanos nas Nações Unidas, Habitat II, realizada na cidade de Istambul em 1996. Ainda, os autores apresentam como precursores da Carta Mundial pelo Direito à Cidade, a elaboração, pelo Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas o Comentário Geral n. 4, acerca do direito à habitação condigna, bem como o Comentário n7, sobre abordagem de desalojamentos forçados.

originalmente adotado pelo Brasil para o direito à cidade. Pela leitura do artigo I, percebe-se que foram incorporados ao núcleo do direito à cidade: a ideia de não discriminação no território das cidades, principalmente em relação às populações vulneráveis; a ideia do usufruto equitativo do espaço urbano por todos os grupos sociais; a ideia de interdependência do direito à cidade em relação aos direitos humanos econômicos, sociais, culturais e ambientais; e o direito à gestão democrática da cidade (Alfonsin, 2012, p. 331).

A trajetória da Carta Mundial pelo Direito à Cidade foi muito exitosa, principalmente quando consideramos que as Nações Unidas, no último Fórum Urbano Mundial, realizado na cidade do Rio de Janeiro em março de 2010, lançaram a “Campanha Urbana Mundial”, com o intuito de ampliar o conhecimento a respeito do tema e garantir a adoção de práticas ligadas à efetividade e sustentabilidade do “direito à cidade” pelos Governos municipais, conforme estabelecido na Carta do Rio de Janeiro que encerrou o evento. Essa foi a primeira vez que um documento oficial das Nações Unidas mencionou o direito à cidade, e há nos documentos internacionais o reconhecimento da autoria brasileira em relação ao próprio direito à cidade e, sobretudo, o reconhecimento do papel cumprido pelo Brasil na disseminação da campanha pela aprovação da Carta Mundial pelo Direito à Cidade (Alfonsin, 2012, p.331).

Bello e Ribeiro (2019) destacam que o objetivo da construção da Carta Mundial pelo Direito à Cidade era “disseminar a concepção do direito à cidade como um novo direito fundamental”. De acordo com os autores (Bello e Ribeiro, 2019, p. 241) apontam o Direito à Cidade na Carta Mundial como sendo “o direito ao usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social é compreendido como um direito coletivo dos habitantes das cidades, especialmente dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que seria capaz de lhes conferir legitimidade de ação e organização, tendo por base seus usos e costumes, objetivando o alcance do pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado⁹

Alfonsin (2019) destaca também as discussões que precederam a Conferência HABITAT III, ocorrida em 2016, com destaque do protagonismo da Plataforma Global pelo Direito à Cidade.

⁹ Bello e Ribeiro (2019, p. 242) apontam instrumentos jurídicos e normativos acerca dos direitos humanos no contexto urbano no âmbito do direito estrangeiro: “Carta Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos na Cidade (Saint Denis, 2000), Carta dos Direitos e Responsabilidades de Montreal (Canadá, 2006), Carta da Cidade do México para o Direito à Cidade (2010), e a Carta dos Direitos Humanos de Gwangju, Coreia do Sul (2012)”.

De acordo com a autora, a preparação da Conferência foi marcada pela participação dos movimentos populares e pela organização de documento (10 *Policy Units*) que, apesar de não ter sido vinculante para a Conferência, serviu de subsídio para a formação do conceito do Direito à Cidade. Desta forma, de acordo com o documento “o Direito à Cidade é um novo paradigma que fornece uma estrutura alternativa para repensar a urbanização e as cidades. Tem como perspectiva o cumprimento eficaz [no território das cidades] de todos os direitos humanos acordados internacionalmente” (Alfonsin, 2019, p. 223).

A Nova Agenda Urbana foi o material resultante da HABITAT III. De acordo com Alfonsin (2019, p. 222), “após monumental esforço diplomático”, houve a menção do direito à cidade nesse documento na seção “nossa visão compartilhada” nos seguintes termos

Compartilhamos uma visão de cidade para todos, referente ‘a fruição e ao uso igualitários de cidades e assentamentos humanos, almejando promover inclusão e assegurar que todos os habitantes, das gerações presentes e futuras, sem discriminações de qualquer ordem, possam habitar e produzir cidades e assentamentos humanos justos, seguros, saudáveis, acessíveis, resilientes e sustentáveis para fomentar prosperidade e qualidade de vida para todos. Salientamos os esforços enviados por alguns governos nacionais e locais no sentido de consagrar esta visão, referida como direito à cidade em suas legislações, declarações políticas e diplomas.

A autora ainda afirma que “no âmbito da América Latina, apenas Brasil, Colômbia e Equador contam com leis nacionais de Política Urbana. O impacto da aprovação da Nova Agenda Urbana será sentido no “âmbito do Direito Público Interno dos diferentes países em função de que são assumidos, pela Nova Agenda Urbana, firmada pelos governos latino-americanos, como decorrência da visão partilhada em torno do direito à cidade, compromissos com a função social da propriedade, por exemplo” (Alfonsin, 2019, p. 224). Neste sentido, destaca-se a previsão do item 13, alíneas “a” e “b”.

13. Vislumbramos cidades e assentamentos humanos que:

(a) cumpram sua função social, inclusive a função social e ecológica da terra, com vistas a alcançar, progressivamente, a plena concretização do direito à moradia adequada como um componente do direito a um padrão de vida adequado, sem discriminação, com acesso universal a sistemas de abastecimento de água potável e saneamento seguros e acessíveis, assim como

acesso igualitário para todos a bens e serviços públicos de qualidade em áreas como segurança alimentar e nutrição, saúde, educação, infraestrutura, mobilidade e transporte, energia, qualidade do ar e subsistência; (ONU HABITAT III, 2016, p. 5)

(b) sejam participativos; promovam a participação cívica; estimulem sentimentos de pertencimento e apropriação entre todos seus habitantes; priorizem espaços públicos seguros, inclusivos, acessíveis, verdes e de qualidade, adequados para famílias; fortaleçam interações sociais e intergeracionais, expressões culturais e participação política, conforme o caso; e propiciem a coesão social, a inclusão e a segurança em sociedades pacíficas e plurais, nas quais as necessidades dos habitantes sejam satisfeitas, reconhecendo as necessidades específicas daqueles em situação de vulnerabilidade; (ONU HABITAT III, 2016, p. 5)

Para Bello e Ribeiro (2019, p. 245) “o direito à cidade retrata a defesa da construção de uma ética urbana fundamentada na justiça social e na cidadania, afirmando a prevalência dos direitos urbanos e precisando os preceitos, instrumentos e procedimentos com o fim de viabilizar as transformações necessárias para que a cidade exerça a sua função social. Desta forma, a cidade não é apenas aquela que oprime e exclui”. Os autores também destacam o caráter de “norma guarda-chuva” do direito à cidade e pontuam que “a cidade constitui-se como um elemento multifacetário, figurando como espaço geopolítico, bem jurídico tutelado como direito fundamental e, inclusive, ator político (Castells, Borja, 1996, p. 152-166)” (Bello e Ribeiro, 2019, p. 426).

Assim, a inclusão do direito à cidade sustentável no ordenamento nacional levanta a seguinte questão: seria o direito à cidade um direito com concretude em razão ao seu conteúdo e seus destinatários ou apenas uma proclamação de cunho mais político? Podemos dizer que além da previsão explícita em norma infraconstitucional, o direito à cidade constitui um direito fundamental? E nesse caso, qual seria sua natureza? Prestacional-social ou individual-negativo?¹⁰ Ponto de partida é que o direito à cidade *não* está previsto como direito fundamental no texto constitucional de 1988. Logo, não há como falar em seus titulares nem determinar seus exatos contornos, a denominada área de proteção que caracteriza os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional ou em tratados internacionais.

Mesmo assim, a Constituição inclui muitos *elementos normativos* que pertencem ao

¹⁰ Sobre as características dessas espécies de direitos fundamentais, cf. Dimoulis e Martins, 2021.

ideário do direito à cidade. Podemos citar:

- A possibilidade de estabelecimento de parcerias entre particulares e o Estado para realizar obras de melhoria da infraestrutura;
- O planejamento urbanístico previsto na Constituição;
- A garantia dos direitos sociais à moradia, à educação, ao transporte e ao lazer;
- Direitos individuais relacionados à efetiva integração na vida da cidade, como a privacidade, o direito de reunião, o direito de propriedade, incluindo o mandamento de sua função social;
- Em certa medida, os direitos fundamentais à igualdade e à segurança que podem fundamentar pretensões de tratamento não discriminatório.

Por fim, o direito à cidade se relaciona com a previsão da democracia representativa e participativa e o exercício dos direitos políticos (“cidadania” no sentido material e efetivo do termo), possibilitando a participação popular nas deliberações e na tomada de decisões de planejamento, diminuindo a discriminação e exclusão social.

Entendendo esses direitos como elementos que convergem no ideário de garantia do direito à cidade, devemos entender esse último como *feixe de direitos* e não como um direito específico. O termo “direito à cidade” designa uma espécie de “recorte” de outros direitos voltado à garantia de acesso universal e efetivo aos bens oferecidos em contextos urbanos e à possibilidade de viver em cidades equilibradas e sustentáveis.

Há vozes na doutrina que consideram o direito à cidade como direito fundamental. Cavalazzi (2007) leciona que o direito à Cidade é uma expressão do direito à dignidade da pessoa humana, constituindo o núcleo de um sistema composto por um conjunto de direitos incluindo: o direito à moradia, implícita a regularização fundiária; a educação; o trabalho; a saúde; os serviços públicos, implícito o saneamento, o lazer, a segurança, o transporte público, a preservação do patrimônio cultural, histórico e paisagístico, ao meio ambiente natural e construído equilibrado (implícita a garantia do direito a cidades sustentáveis), bem como o direito à gestão democrática, entre outros.

Essa posição não pode ser juridicamente aceita por duas razões. Primeiro, porque a dignidade humana não constitui direito fundamental, mas sim um dos fundamentos do Estado,

um mandamento objetivo de preservação da dignidade humana de todos e não direito subjetivo que possa ser exigido. Segundo a dignidade humana mesmo sendo vaga e prestando-se a manipulações argumentativas possui um núcleo conceitual claro.

Utilizando como argumento a promulgação do Estatuto da Cidade, e justificando a posição daqueles que entendem o direito à cidade como sendo um direito individual fundamental, Fernandes (2007, p. 212) explica que em termos conceituais, houve a ruptura com a tradição individualista do direito civil, estabelecendo-se as bases de um novo regime para o uso do solo urbano e controle do desenvolvimento no Brasil. Dessa forma, o Estatuto da Cidade haveria consolidado a abordagem constitucional dos direitos de propriedade urbana, sendo, portanto, assegurado e reconhecido como direito individual fundamental o direito à cidade, desde que seja cumprida a função socioambiental da propriedade, determinada pela legislação urbanística.

b) De maneira semelhante, Libório e Saule Jr (2017), defendendo sob o viés da função social da propriedade, afirmam:

Devido à atribuição constitucional do Estatuto da Cidade determinar as normas gerais sobre o regime jurídico da política urbana, o direito à cidade é adotado como direito fundamental, como um direito instituído em decorrência do princípio constitucional das funções sociais da cidade. O Estatuto da Cidade acolhe o desejo da vontade popular expressado desde a Assembleia Nacional Constituinte do direito à cidade ser incorporado à ordem jurídica brasileira como um direito, inerente a todos os habitantes da cidade, de ter uma vida digna urbana. O direito à cidade adotado pelo direito brasileiro o coloca no mesmo patamar dos demais direitos de defesa dos interesses coletivos e difusos, como por exemplo, o direito do consumidor, do meio ambiente, e do patrimônio histórico e cultural.

Uma compreensão parecida é defendida por Pinto (2001) e Romeiro e Frota (2015). Esses estudos justificam a natureza de direito fundamental difuso do direito à cidade a partir de sua garantia infraconstitucional, que seria dada pela inclusão da “ordem urbanística” no rol de temas passíveis a serem garantidos pelo Ministério Público na Lei de Ação Civil Pública (artigo 1ª, VI da Lei 7.347/85), ao lado de outros direitos coletivos de suma importância, pois coloca a matéria urbanística em pé de igualdade com o meio ambiente, o consumidor e o patrimônio histórico, artístico e paisagístico.

Esses posicionamentos apresentam um duplo problema doutrinário. Em primeiro lugar, o Estatuto da cidade como norma infraconstitucional pode criar direitos e a Lei da ação civil pública pode estabelecer meios processuais e competências para tutela de certos interesses. Mas esses textos infraconstitucionais não podem –nem mesmo pretendem nos casos examinados –

criar direitos fundamentais equiparáveis aos garantidos pelo texto constitucional. Chamar direito fundamental tudo aquilo que uma lei ordinária garante é um equívoco jurídico. Além disso, o Estatuto da cidade é absolutamente lacônico sobre o “direito a cidades sustentáveis”. Não indica seus titulares, suas dimensões nem estabelece garantias para o seu respeito e/ou sua implementação. Uma simples locução vaga no início de uma lei não pode ser considerada garantidora de “direito individual”. O que o Estatuto da Cidade garante são procedimentos administrativos concretos para o planejamento urbano como também de outros direitos concretos e densos que não possuem a abrangência do “direito a cidades sustentáveis” (direito de superfície, de preempção, de construir etc.).

Os que entendem o direito à cidade como como direito social (Trindade, 2012) tendem a identificá-lo ao direito à moradia, que possui inegavelmente *status* de direito fundamental social desde 2000, após sua inserção no art.6º pela Emenda constitucional nº 26.

Em sua concepção social, a cidade é o local de realização de todos os direitos humanos e de liberdades fundamentais, garantindo a dignidade humana e o bem-estar coletivo das pessoas. E a amálgama formada pelo seu sentido espacial, político, social e jurídico, propicia condições de igualdade, equidade e justiça, assim como o pleno respeito à produção social do *habitat*. Considerado, portanto como direito social, com principal fonte na função social da propriedade e da própria cidade, expressos no texto constitucional é que se encontra sustentação na afirmação da Carta Mundial pelo Direito à cidade de que “todas as pessoas têm direito de encontrar nas cidades as condições necessárias para a sua realização política, econômica, cultural, social e ecológica, assumindo o dever de solidariedade”.

A finalidade de se defender o direito à cidade como sendo um direito social, na visão de Trindade (2012) reside na garantia da segurança material e do bem-estar coletivo dos cidadãos, chega-se à conclusão, que este materializa, portanto, uma prestação positiva do Estado, com viés a efetivar inúmeros direitos fundamentais.

As ponderações do autor são pertinentes, mas isso não permite aceitar a tese da constitucionalização do direito à cidade. O direito à moradia consagrado desde 2000 é algo específico e limitado, não podendo abranger pretensões de acesso a bens da vida urbana que são justamente oferecidos fora do lugar de residência.

Virgínia T. Guimarães (2017) compreende o direito à cidade como direito fundamental,

com previsão constitucional e de natureza difusa, sendo composto por outros direitos sociais e difusos, vinculado à dignidade da pessoa humana e regido pela solidariedade, que teve sua origem em demandas de movimentos sociais, especificamente os relacionados à reforma urbana, e contrapõe-se, muitas vezes, a direitos individuais, de conteúdo patrimonial e contratualista.

Citando vários doutrinadores, Vanêsa B. Prestes (2008) afirma que:

O reconhecimento do direito à cidade como um direito humano vem sendo estabelecido em Tratados Internacionais e reconhecido por boa parte da doutrina. Porém, no Brasil vislumbra-se um direito à cidade, de natureza fundamental, operando dogmaticamente como um direito de defesa, como um direito a prestações e como um direito à igualdade. Assim como o direito fundamental à saúde, na forma demonstrada por Sarlet e Figueiredo, é caracterizado por uma forte interdependência com outros direitos fundamentais, objeto de tutela autônoma (moradia, participação, gestão, meio ambiente, regularização fundiária, saneamento e outros), tendo zonas de convergência e superposição maiores ou menores com outros bens (direitos e deveres). Constitui-se em direito fundamental síntese de um conjunto de direitos compreendidos como um complexo de direitos e deveres. (Prestes, 2008).

Esse posicionamento adota uma compreensão sintética, reunindo grande parte das teses anteriores sobre o direito à cidade. Seu mérito consiste em evitar uma concepção unilateral do direito à cidade. Ao afirmar que esse direito reúne aspectos prestacionais, aspectos de direito negativo que o titular pode opor a intervenções injustificadas do Estado (exemplo: desapropriação de uma área de moradia popular para construção de um estádio de futebol), assim como demandas individuais que podem decorrer do direito à não discriminação (reconhecimento de gratuidade ao acesso a certo serviço público por uma categoria de usuários que mostra ser discriminada em relação a outra).

Isso aproxima a posição da autora à nossa compreensão do caráter multifacetado das reivindicações urbanísticas que expressamos como “feixe de direitos fundamentais”. Contudo, a autora entende que esse “feixe” de direitos, em sua terminologia “um complexo de direitos e deveres”, cristaliza-se em um direito fundamental. Perante isso devemos repetir de que não se pode atribuir natureza de direito fundamental a algo que o constituinte não considerou como tal.

O segundo – e maior – problema em reconhecer um direito fundamental pela combinação de outros consiste na impossibilidade de seu manuseio prático. Cada um dos direitos do feixe possui, como é evidente, titularidade diferente, conteúdo (área de proteção) diverso e condições de exercício e limitações diferentes. Ao reclamar perante a Administração Pública ou o judiciário da lesão de um direito fundamental, quem se considera titular desse direito deve, evidentemente, fundamentar a titularidade e mostrar, com rigor doutrinário qual sujeito passivo e de que maneira

lesou seu direito. O risco é de não se obter êxito ao se invocar genericamente um “direito à cidade”, confessadamente heterogêneo na titularidade e na área de proteção. O contrário ocorrerá se o interessado especificar, dentro do feixe, a violação de um ou mais direitos, ainda que na fundamentação do pedido invoque em algum momento, como fundamento político e teórico a construção do direito à cidade.

Dito de outra maneira, os direitos fundamentais que compõem a construção de um “direito à cidade”, estão inter-relacionados, interligados, de concretização simultânea e podem até ser lesados de maneira cumulativa. Mas em cada litígio, os direitos devem ser tratados em sua individualidade jurídica, evitando alegações vagas e sem probabilidade de êxito.

3. Direitos fundamentais e vinculação de particulares (eficácia horizontal) no caso do direito da cidade

Uma das principais características dos direitos fundamentais, prevista no art. 5º parágrafo 1º da Constituição Federal é sua aplicação imediata e direta. Isso significa uma vinculação de todas as autoridades do Estado, incluindo o poder legislativo (Dimoulis e Martins 2021, p. 129). Os titulares dos direitos não precisam de autorização ou outra determinação estatal para seu exercício, nem se pode afirmar que o direito permaneça inoperante enquanto o legislador não o concretize.

Essa questão é relevante porque oferece uma resposta constitucional à pergunta da titularidade dos direitos fundamentais: quem será seu destinatário e o sujeito passivo dessa imposição constitucional? Como dissemos, essa questão é central para entender a dificuldade de classificar o direito à cidade como fundamental na ausência de determinação sobre seus titulares. Isso faz com que a proteção do direito à cidade ocorre com invocação de um autêntico direito fundamental, cuja afetação prejudica, *de maneira reflexa e finalística*, o direito à cidade.

Há consenso sobre a titularidade passiva dos direitos fundamentais que se refere ao Estado como destinatário do dever de respeitar os direitos fundamentais em todas as suas dimensões (abstenção, prestação, participação dos cidadãos nos processos de tomada de decisão política). Há também consenso que sujeitos ativos (destinatários-titulares) são os particulares, dependendo a titularidade da formulação de cada direito (todos, brasileiros, mulheres, maiores de

16 anos, trabalhadores etc.).

O que apresenta peculiar interesse no nosso tema e está sendo amplamente discutido na doutrina é a possibilidade de considerar que direitos de cunho urbanístico possam vincular além do Estado também particulares. No nosso tema a possibilidade de estabelecer deveres de ação ou abstenção de particulares é muito relevante, pois nas cidades predomina a propriedade privada, tanto fundiária como relacionada à atuação de empresas que fornecem os mais variados bens e serviços.

Poderia ser sustentado, em abordagem inicial, que se os particulares não forem vinculados pelas finalidades e as limitações que decorrem da organização sustentável das cidades, pouca seria a efetividade dessas normas. Isso permite formular a questão do alcance e das consequências de um efeito horizontal dos direitos fundamentais, tornando-se sujeitos passivos não apenas o Estado, como também os *particulares*.

Essa tentativa de “inversão” dos sujeitos não deve ser compreendida como plena. O que motiva as reflexões sobre o efeito horizontal em determinados direitos fundamentais são as situações de evidente desproporção de poder social. Um recente exemplo da cidade de São Paulo permite ilustrar essa preocupação. Uma grande empreiteira construiu um prédio com 52 andares e 172 metros de altura em um bairro afastado do centro da cidade no qual predominam casas. Isso gera risco de prejuízos para os demais moradores do bairro e mesmo ao poder público, surgindo problemas como o aumento do fluxo de veículos na região, saneamento básico, sombra constante nas casas vizinhas e outros semelhantes. Podemos fazer apenas uma leitura privatista, afirmando que uma empresa capitalista pode fazer o que considera estar em seu interesse de lucratividade, desde que respeite as normas vigentes? Ou um empreendimento de tamanho impacto deve se submeter a limitações específicas que decorrem dos direitos dos demais moradores de terem acesso aos bens da cidade?

Um ponto de referência doutrinária é a obra de Pieroth e Schlink, atualizada nos últimos anos por Kingreen e Poscher. Os autores observam que o Tribunal da União Europeia se posiciona sobre o tema considerando que os direitos fundamentais reconhecidos pelos tratados europeus vinculam todos (Estados e Particulares), logo temos uma compreensão abrangente da titularidade passiva. Ora, essa compreensão a favor de uma vinculação direta e plena dos particulares é afirmada no contexto de um direito supranacional que pode conflitar com os ordenamentos

nacionais. A justificativa no direito da União Europeia é que, se isso não acontecesse, os Estados-membros poderiam violar o direito comunitário sob pretexto de que o desrespeito aos direitos fundamentais não se deve ao próprio Estado e sim a particulares. Exemplo: um esportista profissional tem o direito de trabalhar em qualquer país da União e os Estados-membros não podem impedir isso estabelecendo medidas protecionistas. Há, contudo, a possibilidade de o Estado permitir que as próprias associações esportivas, enquanto pessoas jurídicas de direito privado, estabeleçam semelhante limitação. Para evitar que isso aconteça, o Tribunal europeu prevê a vinculação de todos pelos direitos fundamentais (Kingreen e Poscher, 2017, p. 71-72).

Os mesmos autores indicam que a situação jurídica é diferente no direito interno da Alemanha. A doutrina e a jurisprudência delimitam que o efeito vinculante horizontal só pode ocorrer de maneira indireta. Uma vinculação direta significaria que os direitos fundamentais mudam de função, e transforma-se em deveres dos particulares. Nesse caso, o direito fundamental deixa de ser uma arma de defesa ou um benefício de seu titular e passa a ser usado contra o particular (Kingreen e Poscher 2017, p. 72).

Descartada a hipótese de um efeito horizontal diretamente vinculante, permanece a hipótese de conflitos triangulares que envolvem discussão de direitos de dois titulares (no nosso exemplo, a empreiteira e os moradores do bairro) e o Estado, chamado não só a arbitrar o conflito judicialmente, como também a intervir fiscalizando e regulamentando. Assim, na maioria dos casos temos um mero problema de aplicação das leis que estabelecem deveres a particulares (Kingreen e Poscher 2017, p. 73).

O efeito de vinculação de particulares, segundo o Tribunal Constitucional alemão e a maioria da doutrina, pressupõe que o particular esteja em posição de garantidor, sendo que sua posição social-econômica o aproxima sociologicamente ao poder estatal, algo que, em tese, justificaria a imposição de deveres específicos.

O efeito horizontal de caráter mediato-indireto exprime-se no que a doutrina denomina irradiação de direitos fundamentais, mediante atuação do Estado-juiz que interpreta sistematicamente o ordenamento, mobilizando tanto cláusulas gerais do direito infraconstitucional (boa-fé, função social do contrato) como normas constitucionais que incidem, ainda que lateralmente em certo caso (por exemplo, considerações sobre o direito à moradia no já

mencionado exemplo de desapropriação que implicará no deslocamento de famílias)¹¹ Nessa perspectiva, o particular não se vê na posição de sujeito passivo do direito, mas normas infraconstitucionais, interpretadas à luz da Constituição funcionam como “portas de entrada” da tutela de direitos de terceiros que se encontram em posição de inferioridade econômica-social (Dimoulis, Martins, 2021, p. 143). Vale também observar que, em relação ao direito de propriedade, que é central nos conflitos de direito urbanístico, a própria Constituição estabeleceu a exigência limitadora de cumprimento de sua função social, não sendo necessário mobilizar a problemática da vinculação de particulares.

A teoria da vinculação de particulares até aqui exposta foi desenvolvida na Alemanha em referência aos direitos individuais de função negativa (limitação do poder estatal em vista dos direitos do particular). Seria uma problemática diferente e totalmente alheia à reflexão tradicional pensar em efeito horizontal dos *direitos sociais* que compõem grande parte do “feixe” do direito à cidade.

Wilson Steinmetz (2004, p. 275-278) observa que a maioria da doutrina de direitos fundamentais sequer suscita a questão. Em relação aos direitos fundamentais sociais do art. 6º, o autor afirma que a onerosidade desses direitos indica que não se pode exigir do particular tal dispêndio.

Para concluir,

Não é dever jurídico-constitucional dos particulares, por força dos direitos fundamentais a prestações, propor, planejar e executar políticas sociais e econômicas - embora delas até possam participar como colaboradores ou em parcerias. Ademais, como os direitos fundamentais sociais são financeiramente onerosos e exigem opções e ações positivas, a imposição aos particulares de deveres de prestações colide com o princípio da livre iniciativa (CF, art. 1º 2, IV e art. 170, caput) - e, portanto, com a economia de mercado -, com os direitos fundamentais de liberdade e de propriedade (CF, art. 5º 2, caput e XXII) e com o princípio da autonomia privada. (Steinmetz, 2004, p. 279)

Os *direitos sociais* consistem em pretensões dos indivíduos diante do Estado, podendo essa pretensão ser tanto direta (transporte gratuito para idosos, art. 230, par. 2) como indireta ou normativa (valor do salário-mínimo, previsto no art. 7, IV indicado de maneira vaga e impondo edição de lei para sua concretização). Em todos os casos, é necessária a regulamentação legal, prevendo orçamentos, procedimentos e formas de execução e avaliação dos serviços prestados. Logo, os direitos sociais, mesmo sendo diretamente e imediatamente vinculantes enquanto

¹¹ A favor do efeito horizontal indireto na doutrina nacional, Dimoulis e Martins 2021, p. 149.

direitos fundamentais, não possuem “automaticidade” em seu exercício.

O dever de prestação do Estado e a necessidade de delimitação legal, confirma que não há espaço para pensar em imposição de deveres constitucionais a particulares, por mais que estejam em posição socialmente predominante. Deve ser o legislador quem estabelecerá deveres concretos aos particulares ou proibições de atuação em determinadas constelações.

Considerações finais

O direito à cidade recebe uma tutela apenas indireta e implícita na Constituição brasileira de 1988. O fato de não estar explicitamente garantido como fundamental em nível constitucional não faz dele um direito menos importante. Apenas significa que deve ser compreendido e aplicado conforme sua peculiaridade.

A análise doutrinária indicou que deve ser reconhecido o caráter jurídico que possui o direito à cidade, não sendo apenas uma reivindicação social ou tendo caráter essencialmente político. O direito à cidade possui caráter normativo-jurídico, principalmente por ser uma expressão forte de um conjunto (“feixe”) de direitos fundamentais de todas as categorias, por traçar objetivos para uma vida digna, como o acesso à moradia adequada e o meio ambiente equilibrado, sendo considerado uma espécie de repositório de direitos fundamentais efetivamente garantidos pelo Estado.

Dessa forma, é possível encontrar no âmbito do direito à cidade a presença de direitos fundamentais outros, como moradia, saúde, lazer, meio ambiente equilibrado, segurança pública. Em sua maioria, como se analisou, o feixe de direitos que compõe o direito à cidade possui natureza eminentemente prestacional, impondo ao Estado um fazer, uma obrigação de garantir aos particulares a efetividade de tais normas postas na Constituição Federal.

Os *direitos sociais* consistem em pretensões dos indivíduos diante do Estado, podendo essa pretensão ser tanto direta ou indireta, normativa. Mas, em todos os casos, é necessária a regulamentação legal, prevendo orçamentos, procedimentos e formas de execução e avaliação dos serviços prestados. Logo, os direitos sociais, mesmo sendo diretamente e imediatamente vinculantes enquanto direitos fundamentais, não possuem “automaticidade” em seu exercício e não podem, portanto, ser exigidos diretamente dos particulares por simples existência de tais

postulados na Carta Constitucional.

Dessa forma, quanto a aplicação da teoria, desenvolvida na Alemanha, possui aplicação, em primeira análise quanto aos direitos individuais de função negativa. Impor ao particular uma prestação em efetivar os direitos fundamentais sociais, que são financeiramente onerosos e exigem opções e ações positivas, colide com o princípio da livre iniciativa e seria uma problemática diferente e totalmente alheia à reflexão tradicional.

As conclusões que se chega ao final do presente artigo são que: por não ser um direito fundamental, mas por possuir natureza jurídica de feixe de direitos; sendo o feixe composto, em sua maioria, por direitos sociais prestacionais, positivos, que impõe uma obrigação cujo devedor principal é o Estado; que entre particulares sua exigência se tornaria excessivamente onerosa e subverteria a lógica do sistema: a eficácia horizontal do direito à cidade, bem como dos direitos sociais em sua maioria, não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

Referências

ALFONSIN, Betânia. Direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira: emergência, internacionalização e efetividade em uma perspectiva multicultural. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas, uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, 321-335.

ALFONSIN, Betânia. Repercussões da Nova Agenda Urbana no Direito Público e Privado no Brasil e na América Latina o Papel do Direito à Cidade. In: BELLO, Enzo; KELLER, Rene José (Orgs.). *Curso de Direito à Cidade: teoria e prática*. 2a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019, p. 217-230.

ANDRADE, Leandro Teodoro. *Curso de direito urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BELLO Enzo; RIBEIRO, Marina Dias. O direito à cidade e os novos direitos urbanos como

direitos humanos e direitos fundamentais. In: BELLO, Enzo; KELLER, Rene José (Orgs.). *Curso de Direito à Cidade: teoria e prática*. 2a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019, p. 231-252.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. *Estatuto da Cidade: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

CARTA MUNDIAL PELO DIREITO À CIDADE. Disponível em <https://www.suelourbano.org/wp-content/uploads/2017/08/Carta-Mundial-pelo-Direito-%C3%A0-Cidade.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2023.

CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. O Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: Possibilidades e Obstáculos na Tutela do Direito à Cidade. In: COUTINHO, Ronaldo, BONIZZATO, Luigi (Orgs.) *Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COSTES, Laurence. Le Droit à la ville de Henri Lefebvre. Quel héritage politique et scientifique? *Espaces et sociétés*, n° 140-141, p. 177-191, 2010. URL: <https://www.cairn.info/revue-espaces-et-societes-2010-1-page-177.htm>

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2021.

FERNANDES, Edésio. Constructing the “right to the city” in Brazil. *Social & Legal Studies*, v. 16, n. 2, p. 201-219, 2007. Disponível em: <http://mundoreal.org/wp-content/uploads/2010/12/Edesio-Fernandes-Constructing-The-Right-to-the-City-in-Brazil.pdf>.

GRAZIA, Grazia de. Reforma urbana e o Estatuto da Cidade. In: RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; CARDOSO, Adauto Lucio (Orgs.). *Reforma urbana e gestão democrática: promessas*

e desafios do Estatuto da Cidade. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

GUIMARÃES, Virgínia Totti. Direito à cidade e direitos na cidade: integrando as perspectivas social, política e jurídica. *Revista de Direito da Cidade*, [S.l.], v. 9, n. 2, abr., p. 626-665, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/27143/20439>. Acesso em: 17 jan. 2022.

KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte Staatsrecht II*. 34. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2017.

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2013.

MELLO, Cláudio Ari. Elementos para uma teoria jurídica do direito à cidade. *Revista de Direito da Cidade*, [S.l.], v. 9, n. 2, abr., p. 437-462, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/26883>. Acesso em: 28 jul. 2023.

ONU, HABITAT III. *Nova agenda urbana*. Disponível em: <https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2023.

PINTO, Victor Carvalho. A ordem urbanística. *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 51, p. 120-132, 2001.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. *Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil*. Dissertação de Mestrado - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2008. Disponível em < <http://hdl.handle.net/10923/2508> >

ROMEIRO, Paulo Somlanyi; FROTA, Henrique Botelho. *Mega projetos de impacto urbano e ambiental: Violação de direitos, resistência e possibilidades de defesa das comunidades impactadas*. São Paulo: IbdU, 2015. 97 p. Disponível em:

<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/>

<http://www.ibdu.org.br/eficiente/repositorio/Projetos-de-Pesquisa/439.pdf> . Acesso em: 23 maio 2015

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

TAVOLARI, Bianca. Direito à cidade: uma trajetória conceitual. *Novos estudos CEBRAP* [online]. v. 35, n. 1, p. 93-109, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.25091/S0101-3300201600010005>.

Acesso em: 18 Janeiro 2022.

TRINDADE, Thiago Aparecido. Direitos e cidadania: reflexões sobre o direito à cidade. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política* [online], n. 87 , p. 139-165, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64452012000300007>>. Acesso em: 10 Janeiro 2022.

Como citar este artigo:

LUNARDI, Soraya Gasparetto; PERIOTO, Julia Navarro; FARIA, Letícia Araújo. O direito à cidade como feixe de direitos fundamentais. **Revista Culturas Jurídicas**, V. 10, n. 26, p. 124-152, 2023. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/index>.

LUNARDI, Soraya Gasparetto; PERIOTO, Julia Navarro; FARIA, Letícia Araújo. O direito à cidade como feixe de direitos fundamentais. **Revista Culturas Jurídicas**, V. 10, n. 26, p. 124-152, 2023. Available for access: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/index>.

LUNARDI, Soraya Gasparetto; PERIOTO, Julia Navarro; FARIA, Letícia Araújo. O direito à

<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/>

cidade como feixe de direitos fundamentais. **Revista Culturas Jurídicas**, V. 10, n. 26, p. 124-152, 2023. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/index>