



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Frederico Price Grechi

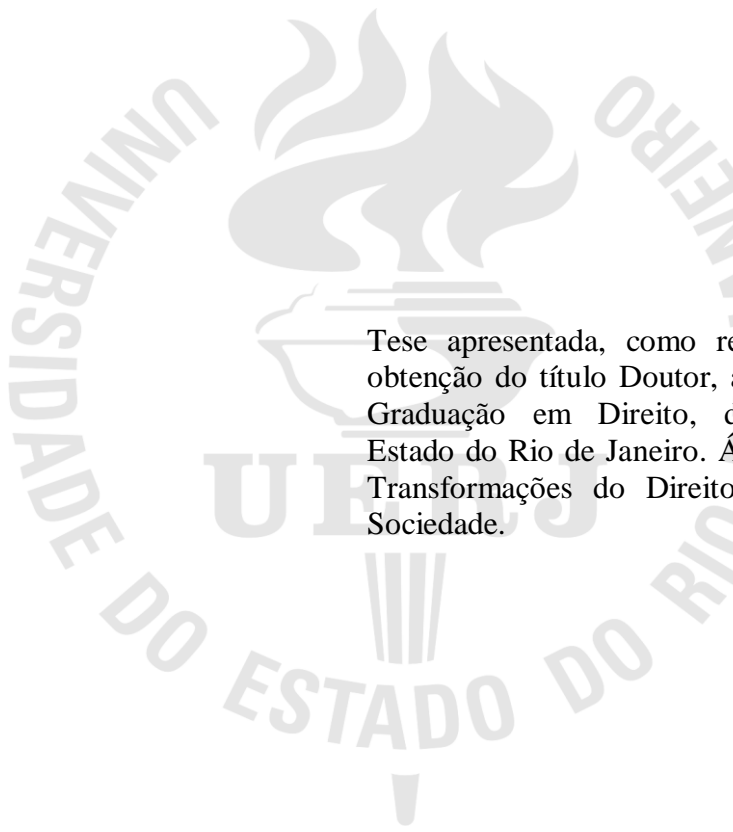
**O direito do agronegócio e o regime do direito da cidade (cidade-média):
o seu impacto na integração e no desenvolvimento sustentável dos espaços
rural e urbano – análise sob a perspectiva do estatuto da cidade**

Rio de Janeiro

2012

Frederico Price Grechi

**O direito do agronegócio e o regime do direito da cidade (cidade-média):
o seu impacto na integração e no desenvolvimento sustentável dos espaços rural e
urbano – análise sob a perspectiva do estatuto da cidade**



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Mauricio Mota

Rio de Janeiro

2012

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

G789	<p>Grechi, Frederico Price.</p> <p>O direito do agronegócio e o regime do direito da cidade (cidade média) : o seu impacto na integração e no desenvolvimento sustentável dos espaços rural e urbano – análise sob a perspectiva do estatuto da cidade / Frederico Price Grechi. - 2012. 755 f. Orientador: Prof. Dr. Mauricio Mota.</p> <p>Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.</p> <p>1. Direito urbanístico - Teses. 2. Direito agrário - Teses. 3. Dreito ambiental – Teses I. Mota, Mauricio. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.</p> <p>CDU 349.4</p>
------	---

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Frederico Price Grechi

**O direito do agronegócio e o regime do direito da cidade (cidade-média):
o seu impacto na integração e no desenvolvimento sustentável dos espaços rural e
urbano – análise sob a perspectiva do estatuto da cidade**

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Aprovada em:

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Mauricio Jorge Pereira da Mota (Orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof.^a Dr. Marcos Alcino de Azevedo Torres
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Flávio Antonio Esteves Galdino
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Gustavo Kloh Muller Neves
Fundação Getulio Vargas - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Marcelo Junqueira Calixto
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2012

DEDICATÓRIA

Este trabalho é dedicado aos Professores Octavio Mello Alvarenga (*in memoriam*), Ricardo César Pereira Lira e ao Miguel Lanzellotti Baldéz, cultos juristas defensores da “ordem jurídica agrária justa”.

AGRADECIMENTOS

A Ele toda a honra, toda glória e todo o poder: “Mas o que se gloriar, glorie-se nisto: em me entender e me conhecer, que eu sou o Senhor, que faço beneficência, juízo e justiça na terra; porque destas coisas me agrado, diz o Senhor” (BÍBLIA, Jeremias 9:24).

Aos meus pais, Sylvio e Suzana, aos meus irmãos, Henrique e Mauricio, a minha cunhada Cristina, e aos meus sobrinhos Rebeca e Samuel. A minha família, minha esposa Gisélia Cristina, *la mia piccola* Maria Giulia e a “Esperança Cristina”. *Grazie a Dio!*

Aos meus muitos amigos e amigas: “Amigo é coisa para se guardar. Debaixo de sete chaves. Dentro do coração” (NASCIMENTO, Milton. Canção da América).

Agradeço ao meu orientador Professor Mauricio Mota e aos estimados Professores Marcos Alcino, Flávio Galdino, Gustavo Kloh, Eduardo Takemi, Marcelo Calixto, Gustavo Sampaio, Angela Penalva, Carlos Edison Monteiro, Vania S. Aieta e Antonio C. Maia.

Eu quero uma casa no campo
Onde eu possa compor muitos rocks rurais
E tenha somente a certeza
Dos amigos do peito e nada mais
Eu quero uma casa no campo
Onde eu possa ficar no tamanho da paz
E tenha somente a certeza
Dos limites do corpo e nada mais
Eu quero carneiros e cabras pastando solenes
No meu jardim
Eu quero o silêncio das línguas cansadas
Eu quero a esperança de óculos
Meu filho de cuca legal
Eu quero plantar e colher com a mão
A pimenta e o sal
Eu quero uma casa no campo
Do tamanho ideal, pau-a-pique e sapé
Onde eu possa plantar meus amigos
Meus discos e livros
E nada mais.

Elias Regina. Casa no Campo

RESUMO

GRECHI, Frederico Price. **O direito do agronegócio e o regime do direito da cidade (cidade-média)**: o seu impacto na integração e no desenvolvimento sustentável dos espaços rural e urbano – análise sob a perspectiva do estatuto da cidade. 2012. 755 f. Tese (Doutorado em Direito)) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Neoconstitucionalismo. Pós-modernidade. Eficácia da dignidade da pessoa humana. Efetividade dos direitos fundamentais sociais e políticas públicas. Diálogo entre o direito agrário, direito ambiental e direito urbanístico na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Histórico legislativo, competência e princípios informadores. Princípios constitucionais como elementos de conexão para a adequada harmonização entre o Meio Ambiente, a Política Agrária e Política Urbana Constitucional. Princípio federativo e autonomia municipal. Neofederalismo cooperativo compensatório subsidiário. Tipicidade aberta do recorte territorial das unidades federativas. A cidade-média agrária (agronegócio) como técnica urbanística para integração e sustentabilidade entre os espaços urbano e rural e na cooperação / associação entre municípios. Direito Agrário e o Direito do Agronegócio. Autonomia e evolução dogmática. O Direito do Agronegócio como a nova dimensão do Direito Agrário Pós-Moderno. O patriotismo agroambiental unificador dos interesses cosmopolitas e locais. “Agropolis”: a cidade-média “feliz” do agronegócio, política nacional de agricultura rural-urbano e os desafios da integração dos espaços rural e urbana na cidade. Direito do Agronegócio e o regime do direito da cidade. Os instrumentos específicos e inespecíficos da ordenação territorial da cidade.

Palavras chave: Direito do Agronegócio. Neofederalismo. Integração e sustentabilidade entre os espaços urbano e rural. Cooperação e associação entre municípios. Direito da Cidade. Instrumentos específicos e inespecíficos da ordenação territorial da cidade.

ABSTRACT

GRECHI, Frederico Price. **The agribusiness law of and the city law regime (average city):** their impact on integration and sustainable development of rural and urban spaces - analysis from the perspective of city status. 2012. 755 f. Tese (Doutorado em Direito)) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Neoconstitucionalism. Post-modernity. Effectiveness of the dignity of the human being. Effectiveness of the fundamental social rights and public policies. Dialogue between the agrarian law, environmental law, and urbanistic law in the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. Legislative history, jurisdiction and informing principles. Constitutional principles as connecting elements for appropriate harmonization between the Environment, Agrarian Policy, and Constitutional Urban Policy. The Federative principle and municipal autonomy. Compensatory cooperative neofederalism. Open typifying of territorial boundaries of the federative units. The agrarian-medium city (agribusiness) as an urbanistic technique for integration and sustainability between the urban and rural spaces and in cooperation/association between municipalities. Agrarian Law and Agribusiness Law. Autonomy and dogmatic evolution. Agribusiness Law as the new dimension of Post-Modern Agrarian Law. O patriotismo agroambiental unificador dos interesses cosmopolitas e locais. Agrienvironmental patriotism unifying cosmopolitan and local interests. "Agropolis": the "happy" medium-city of agribusiness, national rural-urban agriculture policy, and the challenges of integrating rural and urban spaces in the city. Agribusiness Law and the regimen of law in the city. The specific and inespecific instruments of a city's territorial framework.

Keywords: Agribusiness Law. Neofederalism. Integration and sustainability between the urban and rural spaces. Cooperation and association between municipalities. Law in the city. Specific and inespecific instruments of a city's territorial framework

RIASSUNTO

GRECHI, Frederico Price. **Il diritto di agribusiness e il regime di diritto di città (città-media)**: il loro impatto sull'integrazione e lo sviluppo sostenibile degli spazi rurali e urbane - analisi dal punto di vista dello status di città. 2012. 755 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Neocostituzionalismo. Postmodernità. Efficacia della dignità umana. Efficacia dei fondamentali diritti sociali e delle politiche pubbliche. Il dialogo tra diritto agrario, diritto ambientale e diritto urbanistico nella Costituzione della Repubblica federativa del Brasile nel 1988. Lavori preparatori, dei principi informatori e competenza. Principi costituzionali, come elementi di collegamento per una corretta armonizzazione fra l'ambiente, la politica agraria e la politica urbana costituzionale. Principio di autonomia federale e municipale. Tipicità aperta della divisione in unità territoriali federali. La città-media agraria (agrobusiness) come tecnica urbanistica per la sostenibilità e l'integrazione tra le aree urbane e rurali e nella cooperazione / collaborazione tra i comuni. Diritto agrario e la Legge di Agrobusiness. L'autonomia e l'evoluzione dogmatica. L'Agrobusiness come nuova dimensione del postmoderno diritto agrario. Il patriottismo agroambientale unificante degli interessi cosmopoliti e locali. "Agropolis": la città-media agroalimentare "felice", la politica nazionale per l'agricoltura e per le aree rurali-urbane, problemi di integrazione degli spazi rurali e urbani della città. Diritto Agroalimentare e le norme che disciplinano il diritto della città. Il tipo di strumenti specifici e non specifici della città territoriale.

Parole chiave: Diritto di Agrobusiness. Neofederalismo. Sostenibilità e l'integrazione tra le aree urbane e rurali. Cooperazione e collaborazione tra i comuni. Il tipo di strumenti specifici e non specifici della città territoriale.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	16
1	NEOCONSTITUCIONALISMO: PÓS-MODERNIDADE, EFETIVIDADE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS	28
1.1	Introdução	28
1.2	O novo paradigma da pós-modernidade	29
1.3	Jusnaturalismo	33
1.4.1	<u>Positivismo exclusivo (positivismo ortodoxo)</u>	36
1.4.2	<u>Positivismo inclusivo</u>	37
1.4.3	<u>Pós-positivismo</u>	39
1.5	Neoconstitucionalismo	41
1.5.1	<u>A doutrina de Miguel Carbonell</u>	43
1.5.3	<u>A doutrina de Luís Prieto Sanchís</u>	47
1.5.4	<u>A doutrina de Carlos Bernal Pulido</u>	49
1.5.5	<u>A doutrina de Antonio Calvancanti Maia</u>	50
1.6	Síntese conclusiva do paradigma neoconstitucional	54
1.7	Neoconstitucionalismo e a eficácia da dignidade da pessoa humana: necessidade de um critério mínimo de legitimação pautado nas dimensões da justiça para a sua interpretação e aplicação efetiva	56
1.8	Neoconstitucionalismo, ativismo judicial (inclusivo) e a efetividade dos direitos sociais fundamentais	62
1.8.2	<u>Óbice normativo</u>	70
1.8.3	<u>Óbice financeiro</u>	72
1.8.4	<u>A tese de Rodolfo Arango</u>	74
1.8.5	<u>Adequação da tese de Rodolfo Arango à realidade brasileira</u>	78
1.9	Conclusão da seção	83
2	PRINCÍPIO FEDERATIVO E AUTONOMIA MUNICIPAL: “NEOFEDERALISMO COOPERATIVO SUBSIDIÁRIO COMPENSATÓRIO”, TIPICIDADE ABERTA DO RECORTE TERRITORIAL E A CIDADE-MÉDIA (AGRONEGÓCIO)	85
2.1	Introdução	85

2.2	O princípio federativo no Direito comparado e no Direito brasileiro	86
2.2.1	<u>Neofederalismo cooperativo subsidiário compensatório</u>	94
2.2.1.1	Federalismo cooperativo subsidiário compensatório e as políticas públicas.....	97
2.3	A Autonomia municipal na Constituição Federal de 1988	101
2.3.1	<u>Autonomia financeira municipal</u>	105
2.3.1.1	Receita pública e rendas municipais	107
2.3.1.2	Tributos (privativos e comuns) e preços	107
2.3.2.2	Princípio da não-intervenção	111
2.3.2.3	A salvaguarda do sistema federativo: intervenção federativa	111
2.3.2.4	Características e espécies de intervenção	112
2.3.2.9	Alguns aspectos acerca da inefetividade do instituto da intervenção	119
2.4.1	<u>O modelo da cidade-média (agrária) como técnica urbanística para integração e sustentabilidade entre os espaços urbano e rural e de cooperação entre municípios</u>	125
2.4.3.1	Alguns problemas fiscais dos entes municipais nas regiões metropolitanas.....	133
2.4.3.2	Competências tributárias e ajuste vertical	133
2.4.3.3	Transferências: diversidade de regimes e inconsistências de critérios	134
2.4.3.4	Inexistência de mecanismos institucionais para soluções de conflitos	135
2.5	Conclusão da seção	138
3	DIALÓGICO ENTRE O DIREITO AGRÁRIO, DIREITO AMBIENTAL E DIREITO URBANÍSTICO: O DIREITO DA CIDADE	143
3.1	Direito Agrário: conceito no Direito comparado e no Direito brasileiro	143
3.1.1	<u>Breve histórico legislativo no Direito brasileiro</u>	145
3.1.2	<u>Competência na Constituição Federal de 1988</u>	153
3.1.3	<u>Princípios informadores</u>	154
3.1.3.1	Princípio da supremacia <i>prima facie</i> do interesse público sobre o interesse privado	154
3.1.3.2	Princípio da função social da propriedade agrária.....	155
3.1.3.3	Princípio da efetivação da justiça social	156
3.1.3.4	Princípio da justiça distributiva no âmbito rural.....	157

3.1.3.5	Princípio do aumento da produção e dos níveis de produtividade	157
3.1.3.6	Princípio da privatização das terras	157
3.1.3.7	Princípio da proteção à propriedade familiar, à média e pequena propriedades.....	158
3.1.3.8	Princípio do dimensionamento eficaz dos imóveis agrários	158
3.1.3.9	Princípio do estímulo ao cooperativismo e ao fortalecimento do espírito comunitário.....	158
3.1.3.10	Princípio do fortalecimento da empresa agrária.	158
3.1.3.11	Princípio do combate aos comportamentos desviantes na implementação da reforma agrária e da sua adequação	159
3.1.3.12	Princípio da proteção às terras indígenas	159
3.1.3.13	Princípio do desenvolvimento sustentável econômico e social.....	159
3.2	Direito Ambiental: conceito no Direito comparado e no Direito brasileiro.....	159
3.2.1	<u>Breve histórico legislativo no Direito brasileiro.....</u>	162
3.2.2	<u>Competência na Constituição Federal de 1988</u>	166
3.2.3	<u>Princípios informadores</u>	168
3.2.3.1	Princípio do direito à saída qualidade de vida.....	168
3.2.3.2	Princípio do acesso equitativo aos recursos naturais	169
3.2.3.3	Princípio do usuário-pagador.....	169
3.2.3.4	Princípio do poluidor-pagador.....	170
3.2.3.5	Princípio da precaução	170
3.2.3.6	Princípio da prevenção	172
3.2.3.7	Princípio da reparação	172
3.2.3.8	Princípio da informação	172
3.2.3.9	Princípio da participação	172
3.2.3.10	Princípio da obrigatoriedade de intervenção do poder público	173
3.2.3.11	Princípio do tratamento isonômico das empresas públicas e privadas	173
3.3	Direito Urbanístico: conceito no Direito comparado e no Direito brasileiro.....	173
3.3.1	<u>Breve histórico legislativo no Direito brasileiro.....</u>	176
3.3.2	<u>Competência na Constituição Federal de 1988</u>	178
3.3.3	<u>Princípios informadores</u>	179
3.3.3.1	Princípio da função pública do urbanismo	179

3.3.3.2	Princípio da conformação da propriedade urbana	179
3.3.3.3	Princípio da coesão dinâmica, integradora e coordenada das normas urbanísticas	179
3.3.3.4	Princípio da delimitação de competência	180
3.3.3.5	Princípio da perdurabilidade da normativa urbanística.....	180
3.3.3.6	Princípio da edificabilidade.....	180
3.3.3.7	Princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação	181
3.3.3.8	Princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística.....	181
3.4	O meio ambiente artificial: elementos comuns para um diálogo coordenado entre o Direito Agrário, Direito Ambiental e o Direito Urbanístico	181
3.4.1	<u>O Estatuto da Cidade e o diálogo entre as políticas agrária, urbana e ambiental</u>	183
3.4.2	<u>Os elementos de conexão entre o Direito agrário, Direito ambiental e o Direito urbanístico</u>	185
3.4.3	<u>As normas constitucionais definidoras de direito: o princípio da dignidade da pessoa humana como vetor axiológico central do sistema constitucional</u>	186
3.4.3.1	O vetor central da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade e os direitos transindividuais sociais do meio ambiente (natural e artificial)	187
3.4.3.2	As normas constitucionais de organização definidoras de competências dos órgãos constitucionais: princípio da subsidiariedade	188
3.4.3.3	As normas constitucionais programáticas: princípio do desenvolvimento social e econômico sustentável do meio ambiente (rural e urbano)	190
3.5	Conclusão da seção: os princípios constitucionais como elementos de conexão para a adequada harmonização entre o meio ambiente, a política agrária e política urbana constitucionais	195
4	DO DIREITO AGRÁRIO (RURAL) AO DIREITO DO AGRONEGÓCIO	198
4.1	Introdução	198
4.2	Direito agrário: autonomia e a sua evolução dogmática.....	198
4.2.1	<u>Fase do direito genérico da agricultura</u>	202

4.2.2	<u>Fase do direito das coisas (com referência ao “fundo” ou “aos produtos agrícolas”)</u>	203
4.2.3	<u>Fase da vinculação com a propriedade da terra</u>	204
4.2.4	<u>Fase da justificação com base nos contratos agrários</u>	205
4.2.5	<u>Fase de identificação com o exercício da agricultura na forma de empresa</u>	206
4.2.6	<u>Fase do direito dos recursos naturais</u>	207
4.2.7	<u>Fase do direito agrolimentar</u>	209
4.2.8	<u>Fase do direito do território</u>	210
4.2.9	<u>Superação da <i>summa divisio</i> entre o Direito público e o Direito privado no âmbito do Direito agrário do futuro</u>	211
4.3	Do fato social e econômico do agronegócio ao Direito do agronegócio (regime jurídico do agronegócio)	212
4.3.1	<u>O conceito econômico do agronegócio</u>	214
4.3.2	<u>Os contornos jurídicos do agronegócio</u>	216
4.3.2.1	O Direito do agronegócio como a nova dimensão do Direito agrário pós-moderno.....	218
4.3.2.1.1	Autonomia legislativa do Direito do agronegócio.....	221
4.3.2.1.2	Autonomia jurisprudencial e jurisdicional do Direito do agronegócio.....	223
4.3.2.1.3	Autonomia didática do Direito do agronegócio.....	224
4.3.2.1.4	Autonomia científica relativa do Direito do agronegócio.....	225
4.3.3	<u>Patriotismo constitucional da Alemanha ao Brasil: o patriotismo agroambiental unificador dos interesses locais e cosmopolitos</u>	230
4.3.3.1	Surgimento do patriotismo constitucional.....	231
4.3.3.2	Dimensão cosmopolita do patriotismo constitucional.....	236
4.3.3.3	A integração do conceito de patriotismo constitucional à cultura jurídica brasileira defendida por Antonio Cavalcanti Maia.....	237
4.3.3.4	Por um patriotismo agroambiental unificador dos interesses cosmopolitas e locais.....	239
4.3.3.4.1	Coesão dos interesses cosmopolitas (universais) e locais baseados no meio ambiente (natural e urbano) como bem de uso comum: capitalismo humanista, comércio justo e a economia verde.....	241
4.3.3.4.2	Republicanismo formal e material pós-moderno.....	243
4.3.3.4.3	Democracia, direta e indireta, procedimental e substancial, deliberativa e participativa.....	245

4.3.3.4.4	Dinâmica dos espaços territoriais	247
4.4	Conclusão: em busca do desenvolvimento econômico sustentável da cidade-média do agronegócio (“Agropolis”) e os desafios da integração dos espaços rural e urbano na cidade	248
5	O DIREITO DO AGRONEGÓCIO E O REGIME DO DIREITO DA CIDADE: INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS E INESPECÍFICOS	252
5.1	Introdução	252
5.2	O novel ramo do Direito da cidade.....	255
5.3	O Estatuto da Cidade e as suas diretrizes gerais	257
5.4	O Estatuto da Cidade e a fixação de competências.....	267
5.5	O Estatuto da Cidade e os instrumentos específicos (nominados)	268
5.5.1	<u>Os instrumentos específicos e inespecíficos do Plano Diretor do Rio de Janeiro</u>	<u>269</u>
5.5.2	<u>Do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios.....</u>	<u>271</u>
5.5.3	<u>Do IPTU progressivo no tempo.....</u>	<u>272</u>
5.5.4	<u>Da desapropriação com pagamento em títulos</u>	<u>277</u>
5.5.5	<u>Do usucapião especial de imóvel urbano</u>	<u>278</u>
5.5.6	<u>Da concessão de uso especial para fins de moradia</u>	<u>280</u>
5.5.7	<u>Do direito de superfície e o direito de laje</u>	<u>282</u>
5.5.8	<u>Do direito de preempção</u>	<u>285</u>
5.5.9	<u>Da outorga onerosa do direito de construir</u>	<u>287</u>
5.5.10	<u>Das operações urbanas consorciadas</u>	<u>289</u>
5.5.11	<u>Da transferência do direito de construir</u>	<u>290</u>
5.5.12	<u>O estudo de impacto de vizinhança</u>	<u>291</u>
5.5.12.1	Casuística: a exigência do EIV na área rural do Município	299
5.5.12.2	Casuística: o Estado-membro poderá exigir a realização de EIV?.....	300
5.5.12.3.	Casuística: na ausência de lei municipal específica que defina as áreas e/ou atividades que serão objeto do EIV ou na contrariedade daquela (lei municipal) às finalidades estabelecidas nas diretrizes gerais do EC, poderá o Poder Público (Executivo) Municipal e/ou os interessados (v.g. moradores do local e do entorno) exigir do empreendedor a realização do EIV para obtenção de licença ou autorização?.....	303

5.5.12.4.	Casuística: pode o Município, no âmbito da sua competência legislativa e executiva, dispor sobre a instalação das Estações de Radio Base (ERB's) e exigir a realização do EIA (Estudo de Impacto Ambiental) e do EIV (Estudo de Impacto de Vizinhança)?	304
5.5.12.5	Casuística: é legítima a exclusão <i>prima facie</i> dos templos religiosos pelo Poder Legislativo Municipal da exigência de realização do RIV (Relatório de Impacto de Vizinhança) no novo Plano Diretor do Rio de Janeiro?.....	306
5.5.13	<u>Do plano diretor</u>	306
5.5.14	<u>Da gestão democrática da cidade</u>	317
5.5.14.1	Participação das entidades de cooperação: organizações internacionais e nacionais, universidades e fundações.....	318
5.5.15	<u>Zoneamento ecológico-econômico, zoneamento agroecológico e o microzoneamento</u>	321
5.5.16	<u>Desapropriação por utilidade pública e em zona rural pelo Município com a finalidade de urbanização</u>	323
5.5.17	<u>O estudo de impacto sócio-econômico</u>	326
5.5.18	<u>Órgão consultivo e grupos de trabalhos na gestão compartilhada com entidades privadas sociais e econômicas nos espaços urbano-rural da cidade</u>	328
5.5.19	<u>Cadastro imobiliário unificado dos imóveis rural e urbano e intercâmbio de informações</u>	328
5.5.20	<u>Estímulos para uma agricultura ambientalmente sustentável – crédito, tributos e certificação</u>	332
5.5.21	<u>Imposto Territorial Rural (ITR) e a delegação da capacidade tributária ativa do Município</u>	334
5.5.22	<u>Incentivo ao turismo ecológico e rural com base no empreendimento familiar</u>	343
5.6	Conclusão da seção	346
	CONCLUSÕES	348
	REFERÊNCIAS	360

INTRODUÇÃO

[...], nos países em que a reforma agrária ainda não se implementou, resulta evidente que a reforma agrária e a reforma urbana têm de ser pensadas articuladamente, sob pena de revelar-se inócuo todo o esforço desenvolvido para a ordenação do espaço urbano, que cairia no vazio sem uma consistente política de fixação do homem no campo, através de uma política fundiária rural acompanhada de uma política agrícola

(Ricardo Pereira Lira, “Planejamento Urbano”, Anais da XV Conferência Nacional da OAB, Foz do Iguaçu, Paraná, setembro 1994, págs. 493-502, Revista da Faculdade de Direito da Uerj, vol. 2ª ed. Renovar, 1994, págs. 73-84; “Campo e Cidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro” conferência pronunciada em Macerata, Itália, em 9.05.1991, ed. Riex).

Abordarei o tema proposto que possui as características de originalidade e criatividade¹, na esteira do pré-projeto apresentado² e, posteriormente, do projeto de tese³ consolidado durante o curso de doutoramento. O método empregado⁴ foi o do neoconstitucionalismo⁵ – marcos histórico, filosófico e teórico – investigado na seção primeira que, em última análise, melhor se adequa à realidade social, política e econômica dos países da América Latina, os quais têm, entre outras características, um elevado déficit democrático e uma acentuada desigualdade social. Tais características estão presentes na realidade do Brasil, onde “o campo e a cidade [urbano] suscitam problemas dos mais graves ligados ao desenvolvimento nacional”⁶. Bem por isso, a Universidade e os seus alunos – entre os quais me incluo – precisam refletir e tomar consciência da sua responsabilidade social, notadamente no tocante aos problemas (comuns e setoriais) ligados à questão agrária e à questão urbana, objetivo do presente trabalho.

Apresentação e desenvolvimento⁷

O desenvolvimento da economia sustentável adequado ao meio ambiente e a criação de novos empregos verdes também dependerão de cada país, dos desafios ambientais, das medidas políticas e do marco normativo⁸. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT) a transição para uma economia mais verde pode gerar entre 15 e 60 milhões de novos empregos em nível mundial nas próximas duas décadas e tirar dezenas de milhões de trabalhadores da pobreza⁹.

Neste trabalho propomos uma nova dimensão pós-moderna para o Direito agrário, o Direito do agronegócio, articulada com o Direito urbanístico na perspectiva integradora do novel ramo Direito da cidade¹⁰, por meio dos instrumentos, nominados e inominados (específicos e inespecíficos), do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), com vistas à harmonização dos direitos fundamentais sociais (v.g. moradia, alimentação, saúde, educação, lazer, segurança etc.) com a economia verde e justa, geradora de empregos “verdes”, como os trabalhos e atividades que contribuem substancialmente para preservar e/ou restaurar a qualidade ambiental e a vida digna, proporcionar o bem-estar social e, por fim, impulsionar o desenvolvimento econômico sustentável¹¹.

Pois bem. No Brasil, o Direito Urbanístico¹² é uma recente disciplina autônoma¹³, em acentuada evolução, assim como no direito comparado¹⁴. O seu conceito está intimamente relacionado à cidade e às necessidades conexas com o estabelecimento humano nela. Daí porque, pode-se dizer que urbanismo evolui com a cidade¹⁵.

Devido à força de influxos políticos e sócio-econômicos na segunda metade do século XX, no Brasil esse centro populacional urbano cresceu em proporção superior à população rural¹⁶, gerando graves e sérios problemas cuja solução demanda a ordenação e a correção dos espaços urbanos habitáveis por meio de um planejamento adequado com vistas a assegurar a preservação do meio ambiente natural e cultural e o desenvolvimento sustentável econômico-social da *urbs* em favor do bem estar da coletividade¹⁷, presente e futura¹⁸.

Dada à localização da cidade, a sua extensão, a sua configuração e a sua magnitude não são e nem podem se tratar de realizações privadas, mas, sobretudo, de realizações públicas, na medida em que interessam precipuamente à coletividade, condicionando a vida comunitária e pessoa de todos os membros da comunidade no espaço urbano¹⁹. Razão pela qual, no Direito urbanístico são tutelados, de forma precípua, os interesses e direitos transindividuais²⁰.

A dignidade da pessoa humana²¹ figura como o núcleo central de um sistema composto por feixe de interesses e direitos²² (v.g. moradia, educação, trabalho, saúde, serviços e transporte públicos, patrimônio cultural, meio-ambiente natural etc.), que, em última análise, promovem o direito às cidades sustentáveis²³.

Nesse contexto, insta salientar que a Constituição de 1988²⁴ que confere unidade e coerência ao sistema jurídico²⁵, houve por bem consagrar a dignidade da pessoa humana como o primeiro dos direitos fundamentais²⁶, privilegiando, assim, as situações jurídicas existenciais²⁷.

Este novel cenário metodológico do neoconstitucionalismo com a constitucionalização de diversos ramos do direito (v.g. Direito urbanístico, Direito ambiental, Direito agrário etc.) tem como mola propulsora o vetor jurídico-axiológico da dignidade da pessoa humana, que foi alçado ao vértice do ordenamento jurídico, desencadeando a crise da dicotomia rígida entre o público e privado²⁸. A dignidade da pessoa revela-se, pois, num ponto de confluência de interesses públicos e privados, transindividuais e individuais, impondo-se, assim, a releitura da *summa divisio* público-privado²⁹, e, por via de consequência, dos inúmeros institutos jurídicos, como a propriedade urbana³⁰ e, também, a propriedade rural como pretendo demonstrar na quarta e quinta seção.

O legislador constituinte de 1988 dispensou tratamento específico ao Direito urbanístico. Foram estabelecidas normas de competência em favor da União, dos Estados e dos Municípios de modo a lhes facultar o estabelecimento do regramento sobre o urbanismo (arts. 21, incisos IX, XX e XXI; 24, inciso I; 30, incisos I, II, VIII e IX, da CF)³¹.

Na Carta Constitucional também foram consagradas normas sobre a política do desenvolvimento urbano³² e ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da garantia do bem-estar dos seus habitantes, propriedade urbana e a sua função social, desapropriação dos imóveis urbanos, mecanismos para o adequado aproveitamento do solo urbano etc. (arts. 30, inciso VIII; 182 e 183 da CF), bem como foi dada proteção paisagística, artística e histórica (arts. 30, inciso IX; 215 e 216, da CF)³³.

Em atendimento ao comando do constituinte, ao Estatuto da Cidade, instituído através da Lei nº. 10.257/2001, coube estabelecer as diretrizes gerais³⁴. Seu objetivo precípua foi de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos seus habitantes (art. 182 da CF).

Daí porque, diz-se, acertadamente, que o Estatuto da Cidade é um dos pilares do Direito urbanístico que contém relevantes instrumentos para implantação das funções sociais da cidade e da propriedade urbana³⁵. Além disso, demonstrarei na terceira seção a amplitude do Estatuto da Cidade para também albergar o Direito agrário e o Direito ambiental.

Entre os postulados estabelecidos no Estatuto da Cidade com objetivos de nortear os legisladores e os administradores³⁶, destacamos, para o escopo deste estudo, (i) a garantia do direito às cidades sustentáveis³⁷, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, direito à infra-estrutura urbana, direito ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações, (ii) a integração e complementariedade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento econômico no Município e do território sob a sua área de influência e (ii) a cooperação entre

os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social e (art. 2º, incisos I, III e VII).

Integração e sustentabilidade dos espaços rural e urbano no Estatuto da Cidade. Utopia?³⁸

Com efeito, a doutrina reconhece na integração dos espaços rural e urbano um indeclinável ponto relevante na política urbana (*rectius*: da cidade), que impede raciocinar e agir em termos de separação rígida entre o espaço urbano e o espaço rural. Deveras, as fronteiras se flexibilizaram, as atividades se integram e se complementam, pois o urbano e o rural fazem parte do território do Município³⁹.

Cumpra, então, ao urbano estar atento ao rural, e dele não se olvidar. A política pública da cidade deve, pois, direcionar-se também no sentido de promover a integração entre a cidade (urbano) e o campo, levando em conta o setor rural – e as pessoas nele inseridas - e as peculiaridades que lhe são próprias.

O segmento rural produz artigos agrícolas, alimentícios, laticínios direcionados ao setor urbano, no qual, por sua vez, estão localizados os setores industrial, comercial e de prestação de serviços mais desenvolvidos. Não se pode, pois, conceber a idéia de considerá-los – urbano (cidade) e rural (campo) -, em separados, mas, sim, é imperioso promover a integração entre as atividades urbanas e rurais, harmonizando e compatibilizando-as.

Tal exigência impõe ao Poder Público (executivo e legislativo) o dever de promover ações com vistas a estreitar as relações sociais e econômicas entre o campo (rural) e a cidade (urbano), notadamente nas áreas de influência desta⁴⁰, através das técnicas e dos instrumentos da ciência urbanística e também próprios da ciência agroambiental⁴¹, no planejamento e na ordenação da cidade, disciplinando o seu crescimento e suprindo as necessidades básicas do homem⁴². Somente, assim, se poderá, concretamente, implementar a integração urbano-rural necessária à função social da cidade com vistas ao bem-estar da coletividade.

Nessa linha de raciocínio, o grupo formado por membros do Ministério do Meio Ambiente / Ibama / Consórcio, baseando-se nos princípios da Agenda 21 e Agenda Habitat, dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, da Constituição de 1988 e da legislação infraconstitucional, concebeu 04 (quatro) estratégias para a sustentabilidade urbana como sendo prioritárias para o desenvolvimento sustentável das cidades brasileiras⁴³. Entre elas, pontuou-se a promoção do desenvolvimento institucional e o fortalecimento da capacidade de planejamento e gestão democrática da cidade, incorporando no processo a

dimensão ambiental urbana e assegurando a efetiva participação da sociedade, por meio da “integração entre as políticas urbanas e rurais, visando a complementariedade das atividades e a redução dos impactos ambientais provocados nessas duas esferas, seja pelos perfis de produção e consumo, pela poluição e contaminação geradas ou pelos fluxos de população”.

Além da colaboração entre governos nacional e subnacionais⁴⁴, uma eficiente integração entre as dimensões urbana e rural pressupõe, também, a participação da iniciativa privada (v.g. aqueles que integram a cadeia produtiva do agronegócio) e dos demais setores da sociedade civil (v.g. participação e gestão democrática da cidade) no processo de transformação da cidade, em atendimento ao interesse social, consoante o disposto na diretriz prevista no artigo 2º, inciso VII, do Estatuto da Cidade. Neste cenário, vale salientar, ainda, o relevante papel da iniciativa privada e das entidades da sociedade também na gestão democrática da cidade, através dos mecanismos criados pelo Estatuto da Cidade⁴⁵.

Deveras, a propriedade, urbana e rural, não pode ficar ociosa, sem destinação específica ou ainda sem qualquer utilização, e o interesse do particular (proprietário)⁴⁶ cede lugar para o interesse público transindividual urbanístico⁴⁷, que, por sua vez, deve promover uma interseção público / privado⁴⁸, com vistas ao atendimento das necessidades, coletivas e particulares, dos cidadãos quanto à implementação da justiça⁴⁹ social⁵⁰ à qualidade de vida e ao desenvolvimento sustentável das atividades econômicas, observados os postulados (diretrizes) do Estatuto da Cidade.

Embora a expressão “qualidade de vida” seja um conceito jurídico indeterminado e, portanto, mutável e dinâmico em vista do desenvolvimento da sociedade e da alteração dos padrões de consumo⁵¹, é preciso estabelecer um conjunto de fatores (ações e instrumentos) que servirá de balizamento para um padrão mínimo de qualidade de vida⁵².

Tais fatores hão de ser suficientes e necessários à garantia de um *standard* digno de vida ao homem e ao atendimento dos anseios das futuras gerações, que se relaciona com a mínima implementação dos direitos fundamentais sociais⁵³ (arts. 6º e 225 da CF), cujo fundamento está assentado no princípio da solidariedade (art. 3º, inciso I, da CF)^{54 55 56}.

Conforme se verificará nas seções primeira e terceira, na efetivação mínima dos direitos fundamentais sociais é imperioso, pois, assegurar um padrão mínimo de qualidade de vida do homem nas cidades, tanto no que diz respeito às gerações presentes como também às gerações futuras, em consonância com a noção de sustentabilidade. Esta, por sua vez, gravita em torno de alguns indicadores, dentre os quais destacamos: (i) crescer sem destruir; (ii) indissociabilidade da problemática ambiental e social; (iii) especificidade da Agenda Marrom⁵⁷; (iv) incentivar a inovação e a disseminação de boas práticas; (v) fortalecimento da

democracia; gestão integrada e participativa; (vi) foco na ação local; (vii) mudança do enfoque das políticas de desenvolvimento e preservação; (viii) informação para tomada de decisão; e, por fim, (ix) diálogo entre as estratégias da Agenda 21 brasileira e as atuais opções de desenvolvimento⁵⁸.

A implantação da sustentabilidade nas áreas urbana e rural exige uma busca de padrões, ações e instrumentos práticos e de acordo com a realidade brasileira (v.g. o agronegócio e a sua disciplina jurídica estudada na seção quarta), que venham conjugar razoavelmente os diversos feixes de interesses transindividuais, públicos (ex.: políticas de governo) e particulares (ex.: empresários), pois, caso contrário, se revelará algo utópico, desprovido de consistência⁵⁹.

Ademais, em razão dos vários indicadores e opções traduzidas nos possíveis valores dos recursos naturais em confronto com os diversos interesses em jogo que se apresentam em nossa realidade atualmente, frise-se que a orientação do desenvolvimento sustentável pode ser tratada como um problema de escolha, uma opção política ligada à estratégia de desenvolvimento a ser adotada, a qual deve pautar-se numa coerente estrutura social (arts. 3º, inciso I, e 6º da CF) e econômica eficiente (art. 170 da CF), capaz de promover um adequado equilíbrio entre reprodução dos sistemas naturais e a reprodução e distribuição⁶⁰ da produção social⁶¹, este relacionado ao conceito material de direito como um produto⁶².

O impacto do Direito do Agronegócio na integração e na sustentabilidade do Campo-Cidade (Cidade-Média): Análise sob a perspectiva do Estatuto da Cidade

A agricultura pós-moderna deve ser pensada sob a perspectiva da sua multifuncionalidade social, econômica e ambiental, de forma articulada com o desenvolvimento territorial no Brasil. Além da agricultura familiar, o agronegócio, a partir dos diversos atores públicos e privados envolvidos nos vários processos políticos (v.g. políticas públicas) e econômicos (v.g. atividades sustentáveis), impacta o processo de construção de territórios (v.g. cidades-médias) e, por conseguinte, os instrumentos para a sua operacionalização (v.g. Estatuto da Cidade).

De acordo com Banco Nacional de Desenvolvimento e Econômico Social-BNDES⁶³, a participação do agronegócio nas atividades agrícolas de produção é um dos principais indicadores da sua importância no cenário econômico do país já que, por exemplo, o setor agropecuário apresentou um resultado de 8% do PIB brasileiro, representando a cifra de R\$520 bilhões no ano de 2005. Além do PIB⁶⁴, o agronegócio também possui um ótimo

indicador baseado no Índice de Desenvolvimento Humano - IDH, desenvolvido pelos economistas Amartya Sen e Mahbud ul Haq, no ano de 1990, e que vem sendo empregado pelos Programas das Nações Unidas (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD; Relatório de Desenvolvimento Humano – RDH). O IDH volta-se para as políticas centradas em pessoas, sendo usado por organizações locais ou empresas para medir o desenvolvimento dos entes subnacionais, como estados, cidades, localidades etc.

Além de ser um dinamizador da expansão produtiva, o agronegócio desempenha outro papel de extrema relevância para a economia brasileira: o de principal gerador de saldos comerciais para o País. Segundo os dados do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC/SECEX e do Banco Central do Brasil - BACEN, no ano de 2005, o saldo comercial do agronegócio atingiu o patamar de U\$38,4 bilhões e no âmbito da economia brasileira vem contribuindo para a redução expressiva da sua vulnerabilidade externa.

Em determinadas regiões do Brasil, registre-se que certas cadeias de produção do agronegócio já alcançaram estágios avançados de desenvolvimento tecnológico e empresarial, como é o caso dos grandes pólos agroindustriais que se formaram em São Paulo (álcool, açúcar, laranja), no Rio Grande do Sul (fumo e calçado), em Santa Catarina e no Paraná (aves e suínos) e no sudoeste de Goiás (carnes) ⁶⁵.

No Estado do Rio de Janeiro, atentando para a importância e a expansão desse segmento mercadológico, a Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro – FIRJAN⁶⁶ criou um grupo executivo de agroindústria que tem por finalidade apoiar a criação e implantação de projetos setoriais de caráter estruturante que promovam o desenvolvimento do interior do estado (regiões Norte e Nordeste), com geração de empregos e aumento de renda.

A atuação desse grupo executivo está voltada para ações a fim de atrair novos investimentos, disseminar informações tecnológicas e de mercado e promover a articulação entre os diversos agentes que atuam nesse mercado, tendo, entre outras iniciativas, a parceria entre os setores público e privado. Atualmente, estão em andamento os projetos de Fruticultura Irrigada⁶⁷, Floricultura⁶⁸ e Indústria de Base Florestal⁶⁹.

Com efeito, o agronegócio promove a sustentação de um novo recorte territorial, as chamadas cidades-médias (v.g. Ribeirão Preto), que vêm se tornando os elos mais densos entre a rede rural e a rede urbana, representando um importante instrumento de organização do território (interno) na atual ordem econômica nacional e internacional, com o fortalecimento dos governos municipais⁷⁰. Assim, contribui-se para a implantação de um novo modo de estruturação da dinâmica da atividade econômica, permitindo a articulação

entre as grandes cidades (globais) e as demais cidades (médias e pequenas), aumentando a importância destas como agentes do processo de descentralização das políticas públicas. No processo de organização e ordenação dos espaços urbano-rural é preciso pensar em um todo articulado entre as cidades, sendo, pois, relevante o papel das cidades-médias, que será examinado na segunda seção.

As cidades-médias⁷¹, que se projetam sobre as cidades satélites na sua área de influência, encontram no agronegócio uma atividade econômica sustentável, geradora de alimentos, de insumos (energia), de serviços de saúde, de saneamento, de lazer, de educação, etc., que contribuem para um padrão mínimo de qualidade de vida digna da coletividade, presente e futura⁷².

Ademais, o agronegócio, sob o influxo do justo comércio e da economia verde, favorece e inspira a criação de produtos para o consumo verde, que despontam de forma estratégica no país, contando com a participação de diversos atores sociais (v.g. empresas, produtores familiares, mídias, Ong's, governos, consumidores), contribuindo para transformar de maneira sustentável a natureza em “bem de consumo”⁷³.

Sob a perspectiva jurídica⁷⁴, o Direito agrário no Brasil⁷⁵, denominado no passado de Direito rural por influência francesa, também vem sofrendo importantíssima releitura, mormente após o advento da Constituição de 1988 que trouxe à baila uma nova realidade da dogmática constitucional (nova teoria constitucional)⁷⁶, o pós-positivismo que caminha para uma nova realidade “histórica – filosófica - teórica”, denominada, atualmente, de “neoconstitucionalismo”⁷⁷.

A disciplina do Direito agrário tinha o seu contorno clássico definido como “conjunto de princípios e normas, de direito público e de direito privado, que visa disciplinar as relações emergentes da atividade rural com base na função social da terra. E a expressão ‘atividade rural’ compreende, além da posse e uso da terra, a sua exploração em qualquer das várias modalidades, quer agrícola, quer pecuária, agroindustrial ou extrativa”⁷⁸.

Ocorre que, a partir desse novel marco teórico inaugurado pela Constituição Federal de 1988, recentes investigações jurídicas foram realizadas no âmbito do Direito agrário, sobretudo a partir da filosofia do Direito⁷⁹, do Direito empresarial⁸⁰, do Direito civil (propriedade e contrato)⁸¹, do Direito ambiental⁸², do Direito securitário⁸³, e, mais recentemente do Direito do agronegócio⁸⁴, que considera 4 (quatro) grandes componentes (campos de investigação): I. Núcleo do Complexo Agroindustrial - CAI: Agropecuária; II. Segmentos antes da porteira: engloba os (ii.a) insumos para agropecuária⁸⁵; (ii.b) as inter-relações de produtores e insumos com agropecuaristas⁸⁶, e (ii.c) os serviços agropecuários⁸⁷;

III. Segmentos dentro da porteira - segmentos produtivos que se realizam dentro da porteira constituem a produção agropecuária propriamente dita, os quais são divididos em subsegmentos distintos: agricultura (ou produção agrícola) e pecuária (ou criação de animais), albergando desde as atividades iniciais dentro das fazendas de preparação para começar a produção até a obtenção dos produtos agropecuários *in natura* prontos para a comercialização; IV. Segmentos depois da porteira – constituídos basicamente pelas etapas de processamento e distribuição de produtos agropecuários até atingir os consumidores, envolvendo diferentes tipos de agentes econômicos, como comércio, agroindústrias, prestadores de serviços, governo e outros.

Além dos estudos desenvolvidos nas searas do Direito civil, Direito econômico, Direito processual civil, Direito comunitário, Direito penal, Direito tributário e Direito previdenciário^{88 89 90 91 92}, abre-se, a partir dessa nova e relevante perspectiva, espaço para mais um novo diálogo entre o Direito urbanístico, Direito ambiental e o Direito agrário, em especial o Direito do agronegócio, na busca de novas ações, instrumentos e mecanismos fundamentais e práticos para promover o bem-estar social da coletividade e sustentabilidade das cidades – notadamente as cidades-médias -, cujo estatuto legal também permite a utilização de outros instrumentos além daqueles previstos nele (artigos 2º e 4º do Estatuto da Cidade)⁹³.

Em vista da realidade sócio-econômica brasileira e da relevante problemática que, atualmente, se apresenta na busca de padrões mínimos de qualidade de vida e na escolha de opções de ações e de instrumentos práticos na concretização da sustentabilidade das cidades, proponho a tese de que o Direito do agronegócio (espécie), ramo do Direito agrário (gênero), em acentuado desenvolvimento – revela-se um importantíssimo elo de integração dos espaços urbano e o rural, através do desenvolvimento das cidades-médias, tanto nas relações verticais (estado e particular)⁹⁴ e como horizontais (entre particulares), sendo apto a estabelecer as necessárias conexões entre o urbano (Direito urbanístico) e o rural-campo (Direito agrário), e melhor promover, de forma equilibrada⁹⁵, a reprodução dos sistemas naturais e reprodução e a distribuição da produção social, com reflexos positivos na qualidade de vida e no bem-estar da coletividade, presente e futura.

Esse traço comum entre o urbano e o rural (campo) propiciado pelo Direito do agronegócio não pode dispensar a regulação de um sem considerar o outro, pois, caso contrário, estará definitivamente incompleto⁹⁶.

O tratamento do espaço agrário (rural) deve conjugar-se com o espaço urbano visando, notadamente, o desenvolvimento sustentável das cidades-médias. Nessa confluência da

regulação entre o urbano e o rural insere-se o relevante papel a ser desempenhado pelo Direito do agronegócio na harmonização das respectivas políticas públicas (urbana, agrícola e fundiária) e das ações e iniciativas públicas e privadas (empresário e trabalhador urbano; empresário e trabalhador rural⁹⁷) e, por fim, dos seus correspondentes mecanismos e instrumentos jurídicos a fim permitir o desenvolvimento econômico sustentável em conformidade com as necessidades do presente e à reserva de direito das gerações futuras, garantindo-se um padrão mínimo de qualidade de vida e de bem-estar da coletividade⁹⁸.

Na harmonização acima proposta⁹⁹ será preciso considerar, entre os mecanismos previstos no Estatuto da Cidade, notadamente o plano diretor (art. 4º, inciso III, “a”). Este se trata do instrumento básico e fundamental da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, §1º da CF), especialmente em seus aspectos (i) físico, (ii) social, (iii) econômico, (iv) ambiental e (v) administrativo-institucional¹⁰⁰.

Por fim, será preciso, ainda, estabelecer as conexões (teóricas, ideológicas, metodológicas) adequadas entre o espaço urbano (arts. 182 e 183 da CF)¹⁰¹ e o espaço rural (arts. 184 e 191 da CF)^{102 103} para um integrado desenvolvimento econômico sustentável e garantindo, a um só tempo, um padrão mínimo de qualidade de vida digna do homem e o atendimento às necessidades da coletividade, presente e futura (arts. 1º, inciso III, 3º, incisos I, II, III, IV, 6º, 170 e 225 da CF)¹⁰⁴.

A seção primeira será dedicado ao neoconstitucionalismo, novo paradigma metodológico reconhecido na recente doutrina que surge após o positivismo jurídico e o jusnaturalismo. Após a identificação dos contornos do neoconstitucionalismo relacionados à pós-modernidade, apresentarei uma proposta (tese) metodológica para a fixação de critério mínimo de legitimação pautado nas dimensões da justiça para o melhor controle interpretativo e para a aplicação (e proteção) efetiva da dignidade da pessoa humana, núcleo no qual radica o fundamento do direito ao mínimo existencial¹⁰⁵.

Nesse passo, também será proposta uma tese por meio da qual melhor será assegurada efetividade dos direitos fundamentais sociais em favor dos grupos vulneráveis e das minorias (v.g., os ‘sem-terra’, os ‘quilombolas’) que migram para as médias e grandes cidades.

Na segunda seção sustentarei um modelo de federalismo - o “neofederalismo” - baseado numa articulação cooperativa, subsidiária (dinâmica) e compensatória entre os entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal). Este novo modelo visa à correção das graves e sérias distorções regionais e locais, as quais são óbices à efetivação dos direitos fundamentais sociais, notadamente em favor dos grupos vulneráveis e das minorias. Sustentarei, ainda, a tese de que as cadeias de produção do agronegócio¹⁰⁶ – inclusa a

agricultura familiar que alberga os pequenos proprietários - e os pólos agroindustriais de desenvolvimento tecnológico e empresarial constituem elementos indutores de um tipo de recorte territorial - a “cidade-média-agrária”-, que se projeta para as áreas de influência das cidades menores satélites numa relação de coordenada de cooperação (e não de competição ou exploração). Daí porque penso que o desenvolvimento de tais “cidades-médias-agrárias” induzirá a formação de uma região integrada de desenvolvimento econômico que, à diferença da região metropolitana, terá como características um padrão de vida mais elevado (renda, consumo, longevidade), bons indicadores sociais (saúde, educação e saneamento), acesso facilitado em razão da boa qualidade da infraestrutura de transportes e comunicação, e centros de consumidores (v.g. na Região Sudeste, cite-se o exemplo da cidade de Ribeirão Preto, a capital brasileira do agronegócio)¹⁰⁷.

Na terceira seção abordarei as disciplinas do Direito agrário, Direito ambiental e Direito urbanístico, notadamente (i) a sua conceituação no direito comparado e no direito brasileiro, (ii) o seu histórico legislativo no direito brasileiro, (iii) as suas competências (legislativa, executiva e judiciária), previstas na Constituição de 1988 e, por fim, (iv) a identificação dos respectivos princípios específicos informadores de cada um. Ao final desta seção, desenvolverei a tese por meio da qual o Direito da cidade (Lei n. 10.257/2001) também desempenha um papel de “elo comum”, propiciando um diálogo metodológico entre os ramos do Direito agrário, ambiental e urbanístico, através de determinados princípios constitucionais específicos, os quais funcionam como elementos de conexão para a sua adequada harmonização.

Na quarta seção proporei a tese que o Direito do agronegócio é um ramo do Direito agrário, que alberga, a um só tempo, diversas atividades rurais desempenhadas por diversos agentes e atores, públicos e privados (particulares). Por isso, a autonomia científica do Direito do agronegócio é relativa em face do Direito agrário, este gênero do qual aquele (agronegócio) é espécie. No âmbito da sua relativa autonomia científica, sustentarei, ainda, que o Direito do agronegócio será melhor compreendido a partir dos elementos que compõe o agronegócio, os sujeitos, objetos (atividades, etapas) e relações jurídicas. Na dimensão social do agronegócio, que pressupõe uma nova compreensão crítica da cidadania à cultura e vice-versa¹⁰⁸, também sustentarei a sua defesa “ideológica” a partir de um sentimento de patriotismo constitucional agroambiental, sintonizada com anseios e aspirações dos novos sujeitos sociais e compromissada com horizontes mais participativos e emancipadores¹⁰⁹.

Na quinta seção, apresentarei o diálogo do Direito do agronegócio com o regime jurídico do Direito da cidade, a partir do Estatuto da Cidade. Embora tardia a sua legislação,

que entrou em vigor somente por ocasião da Lei nº. 10.257/2001, esta desempenha uma relevante função de integração e de harmonização dos espaços rural e urbano, por meio dos seus instrumentos específicos (v.g. plano diretor; estudo de impacto de vizinhança; direito de superfície etc.) e também inespecíficos (v.g. imposto territorial rural; zoneamento agroecológico e o cadastro ambiental rural etc.). Estes últimos instrumentos e técnicas apresentam-se como relevantes para o desenvolvimento econômico sustentável das cidades-médias agrárias. Confrontarei, ainda, no que couber e pertinente for, alguns instrumentos específicos do Estatuto da Cidade com aqueles previstos no atual Plano Diretor do Rio de Janeiro em vigor (Lei Municipal Complementar n. 111/2011).

Por fim, a sexta seção contém as principais proposições conclusivas deste trabalho e algumas sugestões de alteração legislativa (*lege ferenda*)¹¹⁰.

1 NEOCONSTITUCIONALISMO: PÓS-MODERNIDADE, EFETIVIDADE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Una persona tiene un derecho fundamental definitivo concreto a un mínimo social para satisfacer sus necesidades básicas si, pese a sua situación de urgencia, el Estado, pudiendo actuar, omite injustificadamente hacerlo y lesiona con ello a la persona.

(ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*.

Legis: Bogotá, 2005. p. 346)

1.1 Introdução

Na primeira seção pretendo discorrer sobre as doutrinas (metodológicas)¹¹¹ do jusnaturalismo, do positivismo jurídico (exclusivo e inclusivo), do pós-positivismo e, por fim, do novel paradigma do neoconstitucionalismo¹¹². Este vem influenciando largamente o nosso Direito constitucional, notadamente a partir do advento da Constituição de 1988¹¹³, que dispensou à nova República Federativa do Brasil¹¹⁴ a concepção de Estado Democrático de Direito¹¹⁵.

Conforme será verificado adiante, a doutrina do neoconstitucionalismo é um novo paradigma metodológico que permite melhor atender as demandas e as mudanças decorrentes da implementação do Estado democrático constitucional contemporâneo¹¹⁶, notadamente nos países de democratização tardia ou de redemocratização recente¹¹⁷.

Em vista da crise da modernidade e, por conseguinte, do surgimento da nova quadra histórica pós-moderna, a teoria do neoconstitucionalismo também melhor dá conta da estrutura e do funcionamento dos sistemas jurídicos contemporâneos do que a doutrina tradicional do positivismo jurídico¹¹⁸.

Após as considerações sobre a pós-modernidade e o novo paradigma do neoconstitucionalismo, estabelecerei critérios pautados nas dimensões da justiça para atuação construtiva e efetivação da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais sociais de maneira harmonizada com as instituições e os procedimentos democráticos atinentes aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (v.g. ativismo judicial inclusivo)¹¹⁹, em vista da realidade social e econômica do Brasil (v.g. grupos vulneráveis e minoriais).

1.2 O novo paradigma da pós-modernidade

A percepção atual das modificações em curso passa pela consciência da própria tarefa da ciência do direito. Isso representa dizer que não se entende que a abolição da dogmática do direito esteja em processamento, mas que esteja em processamento uma modificação cultural necessária, para tornar a dogmática do direito uma prática científica mais afinada com necessidades sociais e menos amparada por concepções conceitualistas ou formalistas, típicas manifestações do positivismo novecentista, que realizava em ciência a idéia de ordem e progresso na dimensão do conhecimento das regras de Estado e de direito. (BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 372-373)

A noção de “pós-modernidade” revela-se num período ou momento histórico no tempo que se processa “após” a modernidade. Sem embargo, Eduardo C. B. Bittar e Guilherme Assis de Almeida anotam que “os autores que mais estudam a pós-modernidade são aqueles mesmos que detectam a dificuldade de lidar com cronologizações e definições para a modernidade”¹²⁰. Nesse sentido, Zygmunt Bauman proclama que “quanto ao tempo tem a modernidade é uma questão discutível. Não há acordo sobre datas nem consenso sobre o que deve ser datado”¹²¹.

Com efeito, em todo o processo histórico, nenhuma ruptura se faz do dia para a noite, nenhuma transformação se dá de um instante para o outro, nenhuma desconstituição de paradigmas se faz sem maiores comprometimentos das estruturas envolvidas¹²².

A expressão pós-modernidade foi cunhada em data mais recente e pressupõe a contaminação da vida contemporânea por uma nova constelação de valores e de condições da vida quotidiana (transitório; mutável; relativo; provável; sensível; múltiplo; horizontal; indução; senso comum; estimável; líquido)¹²³ num ritmo histórico cíclico, ou seja, retoma-se parte daquilo que foi feito num passado próximo e num passado distante, e prossegue-se suplementando as lacunas e corrigindo-se as deficiências do projeto moderno, arquitetado segundo a lógica do iluminismo¹²⁴.

De acordo com Eduardo C. B. Bittar e Guilherme Assis de Almeida “todo este novo arcabouço de mutações socioculturais redundando num afastamento contínuo da lógica moderna, com a qual se organizam os esquemas de vida e as formas de juízo (axiológico, estético, político, científico, cultural, ...) acerca do mundo”¹²⁵.

Para Anthony Giddens a pós-modernidade caracteriza-se pela sua transcendência do racionalismo renascentista e a lógica cartesiana:

a ‘modernidade’ é utilizada pela maior parte dos que adotam essa noção, inclusive por mim, para aludir a uma formação sócio-econômica e cultural historicamente específica, cujas reivindicações de universalidade são questionáveis. Tal como a compreendo, a modernidade não é o fim da história; mas o moderno não se

dissolveu em uma pós-modernidade amorfa, fragmentada e não linear. Para mim, a idéia do ‘pós-moderno’ implica a transcendência e não apenas a idéia de que ‘a modernidade recobrou o juízo’ ou está sendo forçada a encarar suas limitações. Não descartaria a possibilidade de uma ordem pós-moderna no sentido que acabei de mencionar, mas isso não se localizaria nem tampouco poderia mudar de direção por meio dos mecanismos do socialismo.¹²⁶

Um dos mais claros e inexplicáveis exemplos da lógica com a qual funcionavam os juízos na modernidade é o caso do purismo (racional, científico, metodológico, étnico, estético), que levado ao seu extremo, redundou nos campos de concentração e no *modus operandi* do totalitarismo¹²⁷.

A propósito, Zygmunt Bauman observa que o mundo moderno “retratado nas utopias era também, pelo que se esperava, um mundo transparente – em que nada de obscuro ou impenetrável se colocava no caminho do olhar; um mundo em que nada estragasse a harmonia; nada ‘fora do lugar’; um mundo sem ‘sujeira’; um mundo sem estranhos. Não é surpreendente que em toda a idade moderna haja uma estrita correlação entre a proporção, a radicalidade da ‘ordem nova e final’ imaginada, sonhada e experimentada na prática, e a paixão com que ‘o problema dos estranhos’ foi abordado, assim como a severidade do tratamento dispensado aos estranhos. O que era ‘totalitário’ nos programas políticos totalitários, eles próprios fenômenos totalmente modernos, era, mais do que algo além da abrangência da ordem que eles prometiam, a determinação de não deixar nada ao acaso, a simplicidade das prescrições de limpeza, a meticulosidade com que eles atacaram a tarefa de remover qualquer coisa que colidisse com o postulado da pureza. As ideologias totalitárias foram notáveis pela propensão a condensar o difuso, localizar o indefinível, transformar o incontrollável num alvo a seu alcance e, por assim dizer, à distância de uma bala. A angústia disseminada e ubíqua exalada pelas ameaças igualmente disseminadas e ubíquas à amplitude e ao senso da ordem foi, assim, estreitada e comprimida de maneira que pudesse ser ‘manipulada’ e profusamente repartida num único e direto procedimento. O nazismo e o comunismo primaram por impedir a tendência totalitária a seu extremo radical – o primeiro, condensando a complexidade do problema da ‘pureza’, em sua forma moderna, no da pureza da raça, o segundo no da pureza de classe. No entanto, os anseios e pendores totalitários também tornaram sua presença visível, conquanto de uma forma levemente menos radical, na tendência do estado nacional moderno como tal a escorar e reforçar a uniformidade da cidadania do estado com a universalidade e abrangência da filiação nacional”¹²⁸.

Nesse sentido, Zygmunt Bauman proclama que “a ordem é o contrário do caos; este é o contrário daquela. Ordem e caos são gêmeos modernos. Foram concebidos em meio à

ruptura e colapso do mundo ordenado de modo divino, que não conhecia a necessidade nem o acaso, um mundo que apenas *era*, sem pensar mais em como *ser*. (...). Podemos pensar a modernidade como um tempo em que *se reflete* a ordem – a ordem do mundo, do habitat humano, do eu humano e da conexão entre os três: um objeto de pensamento, de preocupação, de uma prática ciente de si mesma, cônica de ser uma prática consciente e preocupada com o vazio que deixaria se parasse ou meramente relaxasse”¹²⁹.

A pós-modernidade pode ser sintetizada em uma palavra: insegurança (incerteza). Por isso, implica relevantes e profundas transformações na vida social e, por conseguinte, na ordem jurídica, afetando o raciocínio lógico moderno e a estrutura (moderna) dos direitos, do Estado, da legalidade, da centralidade das fontes do direito, da tripartição dos poderes, etc. Com efeito, as promessas de igualdade, fraternidade e liberdade não foram cumpridas, e, como rescaldo desta utopia moderna, resta apenas um enorme saldo de injustiça social¹³⁰.

A crise da modernidade também afeta a concepção das cidades já que as leis da cidade moderna também são as leis da modernidade¹³¹. Segundo a doutrina, a “cidade moderna é fruto de uma história recente, e tem que ver com o processo de urbanização, de transmissão do modo de vida do campestre ao urbano, e com a mudança estrutural do processo de produção, testemunhado especialmente na passagem do século XIX ao século XX. (...). Essa divisão brutal entre campo e cidade constitui, para o século XX, o drama urbano, o qual será um dos grandes contrastes da vida contemporânea e se produz na medida de um deslocamento paulatino, mas gigantesco de massas humanas para a forma de vida na cidade moderna”¹³².

A pós-modernidade do século XXI permite um novo pensar sobre a *urbs*, uma cidade sustentável e inclusiva, com a promoção da cidadania e o respeito aos direitos humanos¹³³. Nesse contexto, o direito à cidade, como um direito fundamental social, gravita em torno do direito à moradia, direito à segurança, direito à saúde, direito à mobilidade urbana, direito ao trabalho, direito à educação, direito ao lazer, direito à cultura e direito das futuras gerações.

De acordo com Eduardo C. B. Bittar, “as utopias sociais devem considerar os limites humanos se pretendem condicionar o futuro a transformações sociais concretas”¹³⁴.

Assim, é preciso construir um “realismo utópico”¹³⁵, por meio do qual a “ciência do direito, a serviço das necessidades reais e históricas mais concretas de seu povo, das comunidades que atinge, dos grupos, das identidades, dos direitos, dos modos de aproximação entre a justiça formal e a justiça informal, possa cumprir com maior precisão sua função instrutiva e pedagógica de servir à sociedade pela exegese de textos legais, pela orientação da decidibilidade do direito e pela justa pacificação do convívio social, bem como de propagar

conhecimentos para a instrução da cidadania e para a efetiva e concreta realização da justiça social”¹³⁶.

Com efeito, Oliveiros Litrento, autor de um curso de filosofia do direito onde analisa em uma perspectiva histórica as principais correntes jurídico-filosóficas, já advertia “para a necessidade de mútua convergência entre a Sociologia Jurídica e a Filosofia do Direito”. A primeira aborda o “fato”, enquanto a segunda o “valor”, “mas ambas se encontram na mesma esfera espiritual que condiciona o Direito”¹³⁷.

Nesse novo contexto da pós-modernidade exsurge o neoconstitucionalismo¹³⁸, articulando-se com sociologia jurídica e a filosofia do direito (política e prática), que assume relevante papel no discurso jurídico, por exemplo, gerando profundas transformações do Direito Administrativo, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto ao afirmar:

(...) outros vetores poderiam ser acrescentados ainda ao quadro, tais como a multiplicação dos aportes técnicos da Ciência da Administração, da Economia e da Sociologia, bem como os de inúmeros outros ramos do conhecimento, exigindo necessárias e permanentes filtragens para que ingressem solidamente na ordem jurídica, o que a torna cada vez mais complexa, especializada e exigente em termos de interpretação¹³⁹.

Sob a perspectiva da sociologia do espaço urbano brasileiro, Eduardo C. B. Bittar assevera:

No caso do Brasil, o inchaço de suas metrópoles e, em particular, da megalópole paulistana deve-se ao traçado das grandes injustiças e do retardamento da reforma agrária no campo. Essa história, sem dúvida alguma, remonta ao marco legal da Lei de Terras. No entanto, é mais recente o fato de o Brasil partir de uma situação no século XX, com 60% da população no campo, em 1940, para uma concentração de 70% da população na realidade urbana, em 1980. O desenvolvimento está dado por um processo de hiperconcentração urbana, uma vez que o *modus vivendi* urbano-burguês foi tornado o padrão-universal de vida. Por isso, as cidades terão a feição do lugar do impossível, da acolhida universal, fato esse que é por si mesmo impossível, quando pensada a condição de amplo provimento de direitos e serviços necessários para o desenvolvimento humano. A concentração nunca é uma boa saída, mas tornou-se a forma distorcida de realizar a modernidade precatária do mundo em desenvolvimento no Brasil. E isso porque se trata de um país de matriz agroexportadora e que assiste, ao longo do século XX, ao fenômeno da migração para os meios urbanos, em função: 1º) da modificação dos hábitos de consumo e exploração do solo; 2º) dos influxos de modernização e de modificação do sistema econômico no capitalismo tardio; 3º) da expulsão sistemática da população do campo, especialmente do pequeno produtores; 4º) da expansão latifundiária destinada ao abastecimento dos interesses do agro-business; 5º) da busca de oportunidades de trabalho, educação e benefícios que não existem fora das áreas de concentração urbano-habitacional. (...) Do ponto de vista de vista do Estado Democrático de Direito, a promoção da dignidade humana está estritamente condicionada ao problema do desenvolvimento de condições para um ambiente urbano sustentado, diverso, pluralista, que consinta, por presença inteligente do Poder Público na vida comum, a gestão democrática da coisa comum (grifo nosso)¹⁴⁰.

Bem por isso, a cidade também deve ser pensada à luz da pós-modernidade e do neoconstitucionalismo correlacionando os direitos humanos, a democratização de espaços públicos, o uso da cidade e, sobretudo, a implementação de políticas públicas que corrijam as graves e sérias distorções sociais e econômicas, bem como as assimetrias geográficas dos espaços urbano e rural¹⁴¹.

Por isso, penso que o recorte territorial das cidades-médias melhor proporciona essa harmonização necessária, enquanto o agronegócio, inspirado pelos princípios do justo comércio (= capitalismo humanístico) e do mercado verde também gerará externalidades positivas para o mercado interno, inclusive para os pequenos produtores, aumentando a qualidade de vida da população local e do seu entorno.

Passamos, então, a evolução histórica dos paradigmas (modelos) metodológicos do jusnaturalismo, do positivismo jurídico, do pós-positivismo e, por fim, do neoconstitucionalismo¹⁴².

1.3 Jusnaturalismo

A teoria do jusnaturalismo está assentada na justificação do Estado (laico) como resultado da vontade dos indivíduos, e não mais como um fenômeno natural e o estabelecimento de limites dos seus poderes, considerando-se o direito dos governados, os quais são livres e iguais, em face do governante. Para o jusnaturalismo a norma jurídica na teoria do direito será reputada válida, desde que justa, isto é, conforme aos princípios cuja validade não depende da autoridade que detém o poder coativo¹⁴³.

No jusnaturalismo, desde os Santos Padres da Igreja até Kant, considera o direito positivo, na sua ética e essência, nas suas leis e manifestações objetivas, oriundo do direito natural e a este subordinado¹⁴⁴.

O jusnaturalismo é, pois, uma corrente filosófica fundada na existência de um direito natural e que reconhece na sociedade um conjunto de valores e de pretensões legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado¹⁴⁵. Basicamente, o direito natural revela-se em duas versões: (i) a de uma lei estabelecida pela vontade de Deus; (ii) a de uma lei ditada pela razão¹⁴⁶.

Segundo Vicente Barreto:

a escola jusnaturalista moderna terminou por ser um referencial obrigatório no pensamento filosófico e jurídico dos últimos três séculos, ainda que não se possa estabelecer um mesmo eixo temático entre os seus representantes, que além de sustentarem a existência de um direito natural, pouco se assemelharam na abordagem dos problemas filosóficos, políticos e jurídicos. As diferentes

concepções do direito e do Estado, desenvolvidas nas obras de autores como Hobbes, Puffendorf, Thmasius, Locke, Rousseau e outros, têm, no entanto, um mesmo princípio básico, qual seja a da existência de uma lei natural e de um direito natural, fundamentos da sociedade, do Estado e do direito. No final do século XVIII, foi essa idéia comum que serviu como argumento ideológico para as declarações de direitos da Revolução Francesa de 1789, fontes primárias das modernas garantias da pessoa humana nos textos constitucionais do estado liberal. Esse direito natural exerceu o papel de fonte legitimadora das primeiras constituições escritas, que vieram assegurar do ponto de vista constitucional a passagem do absolutismo para o estado de direito¹⁴⁷.

Giorgio Del Vecchio é declaradamente jusnaturalista:

Reinvindicamos para a Filosofia Itálica, para a Filosofia perene, a afirmação e a defesa heroica dos eternos valores do espírito, entre os quais fulgura, soberano, o ideal da justiça: não como direito positivo, mas como direito natural. Só a luz desta idéia se fizeram as mais santas revoluções, como as que conduziram à libertação e à unificação da Pátria. Além das leis escritas, existem outras, mais altas, não escritas; e embora a justiça se reflita variamente em todas as leis, contudo não se esgota em nenhuma; pelo que, só ela pode, nas horas solenes, impor como deve e sacrifício supremo infringir e ultrapassar a ordem jurídica positiva, quando esta esteja irreparavelmente corrompida, a fim de que mediante uma nova ordem prossiga e se aperfeiçoe aquele processo de verificação e de reinvidicação da mesma justiça, que tem por teatro a história e por fonte indelével e inexaurível o espírito humano¹⁴⁸.

Mais recentemente, o jusnaturalismo foi revisitado numa perspectiva contemporânea¹⁴⁹ que faz a leitura do direito natural como “dever ser do direito” ou “direito ideal” constituindo-se, também, em uma teoria complementar ao positivismo metodológico.

Nesta nova dimensão, o jusnaturalista contemporâneo busca “reservar o termo direito para um comando revestido de algum valor moral já que quer destacar terminologicamente a diferença moral entre diferentes sistemas”. Considerando a sua correlação com a moral, o conceito de direito pode ser concebido por meio de duas formas pelo jusnaturalista contemporâneo: (i) a primeira forma defende uma tese dualista, por meio da qual existe, junto ao direito positivo, um direito natural, cujo conteúdo corresponde a uma determinada moral correta; (ii) a segunda forma, baseada em uma tese monista, vincula o direito com a moral¹⁵⁰.

Pablo Lucas Verdú identifica elementos do jusnaturalismo nos textos constitucionais surgidos após a Segunda Guerra Mundial, que elegeram o Estado Constitucional de Direito, senão vejamos:

O Estado de Direito que se pauta por esses princípios [as normas jurídicas não são justas porque foram regulamente estabelecidas, mas porque se ajustam aos princípios do direito natural] é um Estado Material de Direito, um verdadeiro Estado ético. Porém, o Estado Social de Direito não pode ser opor ao direito natural, visto que aponta para justiça social, e não é possível imaginar uma justiça social que não esteja baseada na lei moral. Ainda que reflexos do direito natural sempre tenham existido em diversas Constituições, não se pode comparar a influência dos motivos iusnaturalistas, antes da Segunda Guerra Mundial, com a abundância deles nas Constituições alemãs atuais.

(...); os constituintes alemães depositam suas esperanças em Deus, invocando a lei natural, a moral; eles reconhecem a dignidade da pessoa humana, os direitos

sagrados do homem. Tentam realizar a justiça social ao mesmo tempo em que estabelecem diversos métodos para preservar os direitos fundamentais¹⁵¹.

(...) A inserção de princípios de direito natural nas Constituições alemãs oferece aos tribunais constitucionais base moral para fundamentar suas decisões. Assim, supera-se a juridicidade formal em favor do Estado Material de Direito. Em tais casos, a justiça constitucional aparece como verdadeira justiça, uma vez que se baseia em postulados morais. Oferece alicerces sólidos (e compartilhados por todos) ao Estado Material de Direito. A justiça não se apóia nas convicções de uma maioria, ou mesmo em princípios estabelecidos pelo compromisso; apóia-se na justiça natural, que é superior a qualquer maioria ou acordo pelo fato de se manifestar como bem comum da sociedade. Na Lei Fundamental de Bonn, encontram-se também afirmações iusnaturalistas antepostas ao direito positivo: a dignidade do homem (art. 1.1) ou os direitos humanos, invioláveis e inalienáveis (art. 1.2). Como direito vigente, vinculam imediatamente o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (art. 1.3). (...) As Constituições alemãs posteriores à Segunda Guerra Mundial possuem o mérito de haver estabelecido os fundamentos éticos da ordem jurídica e social sobre os quais se deve apoiar todo Estado de Direito¹⁵².

Como veremos adiante, a nova teoria do Direito Constitucional surgida a partir do término da Segunda Guerra é, a bem da verdade, o prenúncio de um novel paradigma metodológico, o neoconstitucionalismo¹⁵³.

1.4 Positivismo jurídico

Historicamente, o positivismo jurídico sucedeu o jusnaturalismo. A doutrina do positivismo jurídico está fundamentada na idéia de que não há outro Direito além daquele positivo, diretamente criado pelo Poder político¹⁵⁴. Para a doutrina¹⁵⁵, Hans Kelsen é partidário do positivismo jurídico, haja vista que, em sua opinião, “a tarefa da ciência jurídica é explicar como funciona o ordenamento jurídico” através do estudo das normas jurídicas “sem interferência de outras disciplinas, tais como sociologia, a história, a ciência política, a psicologia, a teologia ou a filosofia. Essas disciplinas são úteis para tender e avaliar o direito positivo, mas não devem intervir no seu estudo, que deve ser ‘puro’”¹⁵⁶.

A partir dessa compreensão, o Direito se identifica com o conjunto de regras que têm por base de sustentação a força monopolizada. O princípio fundamental da doutrina do positivista consubstancia-se na máxima hobbesiana, “não é a sapiência, mas a autoridade que cria a lei” (*auctoritas facit legem*), em oposição à máxima dos teóricos do Estado de Direito, *lex facit regem*. Vê-se que o Direito é reduzido ao direito positivo fruto do processo legislativo.

Trata-se do primado da Lei sobre as outras fontes do Direito¹⁵⁷. Nesse sentido, faltaria ao positivismo jurídico capacidade criadora ou autonomia para a livre produção de valores¹⁵⁸.

A doutrina do direito positivo busca compreender o Direito como um fenômeno social objetivo. Diferencia-se, pois, do jusnaturalismo que extrai o Direito de outras fontes não sociais e promove a dependência do Direito de juízos morais particulares. Na linha do positivismo filosófico, que é caracterizado pela pós-metafísica, onde o mundo é reduzido à descrição científica, o positivismo jurídico compreende o Direito e as suas práticas sociais desprovidas de propósito ou sentido últimos¹⁵⁹.

Gustavo Zagrebelsky aponta algumas características das normas de princípio na perspectiva do positivismo jurídico, os quais, segundo esta dogmática:

al contener fórmulas vagas, referencias a aspiraciones ético-políticas, promesas no realizables por el momento, esconderían un vacío jurídico y producirían una ‘contaminación de las verdaderas normas jurídicas con afirmaciones políticas, proclamaciones de buenas intenciones, etc. Estas normas no podrían ser alegadas ante un juez por parte de los interesados, serían causa de aspiraciones frustradas y, de este modo, alimentarían la desconfianza en el derecho; si alguien pretendiese extraer de ellas consecuencias jurídicas concretas aumentaría la confusión y la inseguridad’. Dichas normas tendrían ‘una importancia exclusivamente política y virtual. Ante los electores serían una ocasión de propaganda electoral y más tarde, en la lucha parlamentaria, pretextos para acusarse recíprocamente. En todo caso, su operatividad como auténtico derecho estaría condicionada a las sucesivas opciones políticas de la ley que las desarrollara. Por tanto, en contra de la naturaleza del derecho constitucional, existirían así normas de la Constitución que ‘están por debajo y después’ y no ‘por encima y antes’ de las decisiones legislativas. Especialmente, todo lo relacionado con las grandes orientaciones, con las grandes paciones de conjunto sobre los problemas de los derechos y la justicia – por cuanto imposible de ser codificado en reglas jurídicas en sentido propio-, estaría fuera de la Contitución, sería ‘no constitucionalizable’¹⁶⁰.

Tributa-se, pois, a H. Hart¹⁶¹ a mitigação do rigor dogmático do perfil do positivismo jurídico originário, surgindo daí duas versões básicas do positivismo qualificado e seus respectivos postulados fundamentais¹⁶²: (a) positivismo jurídico exclusivo (ortodoxo): acentua que, como uma questão de necessidade conceitual, as determinações do direito nunca podem estar em função de considerações morais; (b) positivismo jurídico inclusivo: é conceitualmente possível, mas não necessário que determinações do direito possam estar em função de considerações morais¹⁶³.

1.4.1 Positivismo exclusivo (positivismo ortodoxo)

A versão do positivismo exclusivo é capitaniada por Joseph Raz¹⁶⁴ que, a partir do entendimento em torno do conceito de autoridade, sustenta o modelo de positivismo no qual o direito surge das fontes jurídicas se sua existência e conteúdo podem identificar-se por referência unicamente a fatos sociais, sem recurso a argumento avaliativo algum, ou seja, a

validade da norma jurídica não se subordina à proposição moral alguma através da norma de identificação¹⁶⁵.

Manuel Atienza acrescenta que os adeptos do positivismo jurídico exclusivo, também, denominados formalistas, defendem um positivismo jurídico em termos estritos, uma atitude puramente excludente da ética, que não encontra espaço numa discussão racional da teoria do Direito. Os seus partidários encaram a teoria do Direito como uma empresa de análise conceitual, na qual aspectos práticos ocupam um lugar secundário¹⁶⁶.

Eduardo Ribeiro Moreira sintetiza as principais características do positivismo jurídico: a) definição: trabalha a concepção jurídica, por uma teoria do ordenamento, fundada na teoria das fontes, pensadas (compreendidas) a partir do direito privado como vetor maior de aplicabilidade; b) relação Direito e Moral: não há nenhuma relação do direito com a moral. A sanção e a autoridade competente são os principais elementos desse modelo; c) principais elementos: trabalha o direito normatizado, e o ponto de vista é do observador externo; d) relação com os princípios constitucionais: não há elaboração de uma teoria de princípios; a proeminência do estudo jurídico continua a ser a teoria da norma¹⁶⁷.

1.4.2 Positivismo inclusivo

O positivismo inclusivo comporta três teses: (i) tese da incorporação da moral; (ii) tese do convencionalismo; (iii) tese da diferença prática. Na primeira tese a moralidade pode ser uma condição de legalidade, propiciando ao juiz socorrer-se de determinados *standard* moral na resolução dos casos jurisdicionais a ela submetido. A hipótese não é de mero exercício da discricionariedade outorgada pelo direito positivo, defendida pelo positivismo jurídico inclusivo, mas, sim, autoriza o juiz a empregar uma argumentação moral ao aplicar o direito¹⁶⁸. Na segunda tese a inclusão da moralidade como uma condição ou não de legalidade em um determinado sistema jurídico dependerá de uma regra social ou convencional, isto é, da regra de conhecimento. Esta regra convencional poderá ou não adotar determinadas razões morais como critérios de reconhecimento e validação de outras regras jurídicas aceitas pelos indivíduos de uma comunidade¹⁶⁹.

Por fim, a terceira tese distingue-se da segunda (convencionalismo) na medida em que responde às exigências da orientação efetiva provocada pelo direito, ou seja, as condições que tornam efetiva a prática jurídica, expandindo o sistema jurídico para albergar, algumas vezes, o sentido (conduta) adotado pela comunidade em relação a determinado sistema mais amplo de regras morais¹⁷⁰.

Em resposta a doutrina de R. Dworkin, H. Hart¹⁷¹ assevera que, embora haja muitas conexões contingentes diferentes entre o direito e a moral, não há conexões conceituais necessárias entre o conteúdo do direito e o da moral, e que possam ter validade, enquanto regras ou princípios jurídicos, disposições moralmente iníquas. Ainda a respeito da cisão entre direito e moral, H. Hart observa que pode haver direitos e deveres jurídicos que não tem qualquer justificação ou eficácias morais. Por isso, H. Hart¹⁷² adota a teoria do positivismo moderado, o qual permite que um critério de validade jurídica possa ser, em parte, um teste moral.

A propósito de uma versão moderada de um positivismo ético identificada por Norberto Bobbio, o jusfilósofo tece as seguintes considerações a respeito:

[...] existem duas ‘versões’ fundamentais (nitidamente distintas entre si) do positivismo ético (aspecto ideológico do juspositivismo): a versão que podemos chamar de ‘extremista’ ou ‘forte’ e a que podemos chamar de ‘moderada’ ou ‘fraca’. A versão extremista é a que expusemos no item anterior, e é própria mais dos sustentadores, dos adversários do positivismo jurídico: é principalmente um alvo conveniente, uma ‘cabeça de turco’ que os antipositivistas criaram para conduzir mais facilmente sua polêmica. A versão moderada do positivismo ético também afirma que o direito tem um valor independentemente do seu conteúdo, mas não porque (como sustenta a versão extremista) seja sempre por si mesmo justo (ou com certeza o supremo valor ético) pelo simples fato de ser válido, mas porque é o meio necessário para realizar um certo valor, o da ordem (e a lei é a forma mais perfeita de direito, a que melhor realiza a ordem). Para o positivismo ético o direito, portanto, tem sempre um valor, mas, enquanto para sua versão extremista trata-se de um valor final, para a moderada trata-se de um valor instrumental. Mesmo essa segunda versão não é uma teoria, mas uma ideologia, pois, embora considerando o direito como uma realidade técnica e não ética, prefere o direito à anarquia devida ao valor (a ordem) que o primeiro permite realizar. Esta preferência nasce de uma escolha, de uma atividade valorativa, e dá lugar a uma ideologia¹⁷³.

Norberto Bobbio conclui que “a versão moderada do positivismo ético difere da extremista porque, à diferença desta última, não diz que o direito é um bem em si, e antes o valor supremo, pelo que se necessita sempre a ela obedecer, mas diz somente que o direito é um meio (em termos kelsenianos, uma técnica de organização social) que serve para realizar um determinado bem, a ordem da sociedade, com a consequência de que, se desejamos tal bem, devemos obedecer ao direito. Porém, a versão moderada não diz que a ordem seja o valor supremo; se, num determinado momento histórico, um certo valor parece superior à ordem existente e com ela contrastante, pode-se então romper a ordem (mediante um movimento revolucionário) para realizar tal valor. Notamos todavia que, segundo a experiência histórica, as revoluções começam por destruir a ordem (uma certa ordem: a existente) e acabam por instaurar a ordem (uma nova ordem, inspirada na ideologia própria da revolução); aqueles que eram, primeiramente, adversários do direito tornam-se os seus valentes defensores”¹⁷⁴.

Por seu turno, Eduardo Moreira Ribeiro identifica as características mais relevantes do positivismo jurídico inclusivo: a) definição: trabalha a concepção jurídica por uma teoria do ordenamento, fundado na antiga teoria das fontes, dissociadas do direito constitucional; diz-se positivista pela primazia de uma teoria da norma jurídica, porém flexibiliza o pensamento de Hans Kelsen; b) relação Direito e Moral: a moral é contingente, dependendo da regra de reconhecimento (H. Hart); é o fato social ligado às normas, o principal elemento do direito; d) principais elementos: trabalha o direito normatizado e as fontes sociais, e o ponto de vista é do participante interno; trabalha o direito normatizado já com relativa textura aberta; d) relação com os princípios constitucionais: aceita os princípios como integradores e supletivos, que, na falta de regra, podem ser arguidos¹⁷⁵.

1.4.3 Pós-positivismo

Após as fases históricas do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, exsurge, a partir do paradigma da pós-modernidade¹⁷⁶, a nova fase do pós-positivismo, que corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX. Na Europa tenha-se presente que doutrina chegou a cogitar de uma “crise do direito” no início da segunda metade do século XX¹⁷⁷. Averte-se que o jurista italiano Piero Calamandrei, falecido em 1956, foi um importante protagonista da batalha pela realização da Constituição e das instituições democráticas. Segundo Noberto Bobbio, Piero Calamandrei tinha um “profundo senso de justiça, a sua repugnância pela prepotência dos senhores da política e da riqueza, a sua inquietação diante das desigualdades sociais”, e “fizeram-no se colocar sempre do lado dos pobres, dos humildes, dos frágeis, daqueles deixados à margem do caminho pelos que correm em carros cada vez mais potentes e velozes. Para eles foram escritas na Constituição as normas sobre os direitos sociais que somente uma democracia respeitosa dos direitos individuais poderia realizar”¹⁷⁸.

De acordo com Paulo Bonavides, as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico¹⁷⁹. Prossegue o citado jurista que “é na idade do pós-positivismo que tanto a doutrina do Direito Natural como a do velho positivismo ortodoxo vêm abaixo, sofrendo golpes profundos e crítica lacerante, provenientes de uma reação intelectual implacável, capitaneada, sobretudo, por Dworkin, jurista de Havard”¹⁸⁰.

O momento culminante para o advento do pós-positivismo, segundo Paulo Bonavides¹⁸¹, são os princípios e o reconhecimento da sua normatividade pela doutrina mais

recente do constitucionalismo contemporâneo, a qual erigiu os princípios a categoria de normas numa reflexão profunda e aperfeiçoadora. Para tanto, ainda segundo Paulo Bonavides, “contribuíram sobretudo o jurista alemão R. Alexy e também alguns publicistas da Espanha e Itália, receptivos aos progressos da nova hermenêutica e às tendências axiológicas de compreensão do fenômeno constitucional, cada vez mais atado à consideração dos valores e à fundamentação do ordenamento jurídico, conjugando, assim, em bases axiológicas, a Lei com o Direito, ao contrário do que costumavam fazer os clássicos do positivismo, preconceitualmente adversos à juridicidade dos princípios e, por isso mesmo, abraçados, por inteiro, a uma perspectiva lastimavelmente empobrecedora da teoria sobre a normatividade do Direito”¹⁸².

No Brasil, acredito que o movimento dogmático do Direito alternativo abriu caminho para a superação do positivismo clássico¹⁸³. A doutrina brasileira¹⁸⁴ denomina pós-positivismo jurídico a corrente da filosofia do direito caracterizada pelo conjunto de idéias que ultrapassam o legalismo estrito do positivismo normativista, sem recorrer às categoriais da razão subjetiva do jusnaturalismo¹⁸⁵.

As mudanças na dogmática constitucional e as novas injunções sociais, políticas e econômicas propiciam uma nova referência representada pelo pós-positivismo. Destacam-se entre as suas principais características (i) a ascensão dos valores, (ii) o reconhecimento da normatividade dos princípios, (iii) a essencialidade dos direitos fundamentais, (iv) a aproximação da ética ao Direito, (v) o pluralismo político, (vi) o surgimento de uma nova hermenêutica, (vii) a adoção do método de ponderação de interesses a resolução dos casos difíceis, (viii) o abrandamento da dicotomia descrição/prescrição, (ix) a dimensão argumentativa na compreensão do funcionamento do Direito nas sociedades democráticas contemporâneas, e (ix) a busca de um lugar teórico para além do jusnaturalismo e do positivismo jurídico¹⁸⁶.

Sucedem que, para alguns, a expressão pós-positivismo possui um *status* provisório e genérico, enquanto categoria terminológica, haja vista que a sua utilização não é de toda pacífica no âmbito doutrinário¹⁸⁷, inclusive entre os autores que também adotam suas teses axiais¹⁸⁸.

Para Antonio Cavalcanti Maia o pós-positivismo situa o pensamento jurídico contemporâneo “para além da estiolada querela jusnaturalismo *versus* positivismo jurídico. Entretanto, como não poderia deixar de acontecer em nações periféricas, a reflexão teórica aqui desenrolada está sobredeterminada pelos influxos especulativos das culturas jurídicas mais maduras. Ora, no debate norte-atlântico, em especial na tradição continental européia,

observaram-se transformações semelhantes às aquelas ocorridas em nossa formação social; entretanto, o termo pós-positivismo não tinha se consagrado como o mais apto à descrição desta nova configuração legal. Eis que esta nova realidade jurídico-constitucional que ensejou o surgimento da categoria pós-positivista em nosso âmbito cultural vem sendo denominada nas doutrinas espanhola e italiana neoconstitucionalismo”¹⁸⁹.

Paulo Ricardo Schier busca promover a integração do binômio “neoconstitucionalismo-pós-positivista” caracterizado, em apertada síntese,

pela inevitável intervenção da moral na solução dos casos difíceis, da técnica da ponderação na aplicação do direito, no ingresso dos fatos e da realidade na própria estrutura da norma jurídica, reconhece-se certa liberdade interpretativa criativa aos magistrados, a intervenção de sua esfera de pré-compreensão no processo decisório, a união lingüística entre sujeito e objeto e, dentre outras conquistas, a afirmação da especial normatividade dos princípios¹⁹⁰.

Desta feita, passamos ao estudo deste novo paradigma (categoria) jurídico, o neoconstitucionalismo, delineado como teoria, ideologia e método de investigação dos sistemas jurídicos contemporâneos¹⁹¹ com vistas à superação da antinomia entre jusnaturalismo e positivismo jurídico¹⁹².

1.5 Neoconstitucionalismo¹⁹³

Penso que foi Pablo Lucas Verdú na Espanha, no ano de 1976, que empregou, pioneiramente, a expressão “neoconstitucionalismo” para designar a nova quadra histórica do constitucionalismo em virtude das transformações ideológicas e sócio-econômicas, nos seguintes termos:

Afirmábamos que el constitucionalismo precede, acompaña y justifica las revoluciones burguesas aparecidas frente ao absolutismo del Antiguo Régimen. La historia de los siglos XVIII y XIX corrobora dicho aserto. La justificación constitucionalista está clara en la filosofía política de colonos ingleses encontraron cumplida justificación de su sublevación contra la metrópole, en la Declaración de Independencia, redactada por Jefferson, no es menos cierto que la Constitución de 1787 consolida definitiva y afortunadamente la aparición Y despliegue de la nueva nación. Si la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, justifica la Revolución francesa, las sucesivas Constituciones intentan, con desigual fortuna, consolidar la organización jurídicopolítica de la Francia posrevolucionaria. En tanto que la Declaración de los Derechos del Trabajador explotado de 1918 y la Constitución de 1924 justifican el nuevo régimen socialista, la Constitución de 1936 consolidará tal justificación. El posconstitucionalismo, pues, surge tras hechos revolucionarios o cambios políticos importantes, pacíficos o violentos, que suelen coincidir con transformaciones ideológicas y socioeconómicas profundas. El posconstitucionalismo pretende justificar, en sus formas jurídicas, los cambios. Ahora bien, en la medida que las transformaciones sociales se consolidan, la tarea justificadora se desvanece y los textos constitucionales se convierten en meras disposiciones técnicas. Para algunos autores, el posconstitucionalismo es posterior al movimiento constitucional liberal, recoge contenidos democráticos y socialistas, en

tanto que el neconstitucionalismo corresponde ya a nuestro días. Para nosotros más que de posconstitucionalismo, en singular, habrá que referirse a los posconstitucionalismos correspondientes a largas ondas constitucionales de significativos períodos históricos que arracan desde 1919 a nuestros días. Habrá que distinguir entre el posconstitucionalismo occidental, el socialista y de los países afroasiáticos (grifou-se).¹⁹⁴

Manuel Atienza¹⁹⁵ afirma que os aspectos mais valiosos das teorias críticas do Direito giram em torno da necessidade de inserir o Direito (e a teoria do Direito) no meio social e permitir o seu potencial de transformação social.

É nesse contexto da fase pós-positivista ou, para alguns neopositivismo¹⁹⁶, em nosso ambiente cultural que o neoconstitucionalismo surge como uma nova realidade (paradigma) jurídico-constitucional¹⁹⁷.

Dirley da Cunha Junior destaca os seguintes aspectos do neoconstitucionalismo

como uma nova teoria jurídica a justificar a mudança de paradigma, de Estado Legislativo de Direito para Estado Constitucional de Direito, consolidando a passagem da Lei e do Princípio da Legalidade para a periferia do sistema jurídico e o trânsito da Constituição e do Princípio da Constitucionalidade para o centro de todo o sistema, em face do reconhecimento da Constituição como verdadeira norma jurídica, com força vinculante obrigatória, dotada de supremacia e intensa carga valorativa¹⁹⁸.

Por seu turno, Max Möller crê que:

neoconstitucionalismo é muito melhor definido como um movimento próprio do constitucionalismo contemporâneo, que implica, fundamentalmente, a mudança de atitude dos operadores jurídicos, a qual determina consideráveis alterações na prática jurídica. Esse movimento, por sua amplitude de repercussão, está presente em uma série de campos jurídicos, o que é comprovado pela discussão do neoconstitucionalismo por filósofos do direito, por processionistas, por constitucionalistas, na análise de seu conflito com a democracia ou com competências de órgãos de Estado, etc. Por isso nada impede que essas repercussões das proposições, práticas e teorias que possam ser reunidas sob o rótulo de 'neoconstitucionalista' sejam estudadas de forma separada. Daí a necessidade de separar-se, por exemplo, o neoconstitucionalismo ideológico do neoconstitucionalismo teórico. De verificar a possibilidade da existência de uma teoria do direito neoconstitucionalista, capaz de superar o positivismo jurídico. De verificar o conceito de democracia no neoconstitucionalismo ou mesmo de verificar a coerência da teoria da norma a partir das proposições neoconstitucionalistas. É com base nas principais polêmicas travadas na doutrina a partir do neoconstitucionalismo em sentido amplo – ou, como consideramos, do movimento neoconstitucionalista -, que procuraremos isolar seus vários conceitos para sua análise em cada campo específico, buscando, assim, evitar confusões terminológicas. Nesse primeiro capítulo, portanto, além de apresentar esse conceito inicial e as principais características do neoconstitucionalismo, procuraremos analisar o neoconstitucionalismo a partir de um viés científico e descritivo, ou seja, a partir da teoria geral do direito. Sob esse ponto de vista, entendemos, aclaram-se muitas questões que são fundamentais para compreensão do neoconstitucionalismo e de pontos polêmicos de sua aplicação. O principal deles, certamente, está no fato de restituir a vinculação do direito com a justiça e recuperar valores morais ao direito, os quais teriam sido abandonados pelo direito a partir de um modelo positivista¹⁹⁹.

Este novo paradigma constitucional vem sendo objeto de profundas investigações nas doutrinas brasileira, colombiana, espanhola, italiana e mexicana. Senão vejamos alguns dos seus principais expoentes.

1.5.1 A doutrina de Miguel Carbonell

Para o constitucionalista mexicano Miguel Carbonell²⁰⁰, o neoconstitucionalismo é uma expressão ou conceito que explica o fenômeno relativamente recente dentro do estado constitucional contemporâneo, recepcionado, em certa medida, no âmbito das culturas jurídicas italiana, espanhola e em diversos países da América Latina, notadamente Argentina, Brasil, Colombia y México. Por se tratar de um fenômeno recente ocorrido, a sua investigação para a cabal compreensão dos seus exatos contornos levará, contudo, alguns anos²⁰¹.

Miguel Carbonell identifica 03(três) características nucleares do neoconstitucionalismo, as quais compartilham coordenadas de tempo e espaço muito parecidas²⁰².

Em primeiro lugar, o neoconstitucionalismo busca explicar o fenômeno consubstanciado na semelhança do conjunto de textos constitucionais que surgiram após a Segunda Guerra Mundial, os quais não se limitam a estabelecer competências ou a separar os poderes públicos. Estes textos constitucionais são dotados de um número elevado de normas, materiais ou substantivas, que condicionam a atuação do Estado por meio da ordenação de certos fins e objetivos.

Ademais, neles foram previstos um amplo e extenso catálogo de direitos fundamentais, de tal sorte que consiste em um relevante marco que renova as relações entre o Estado e os seus cidadãos, em razão da profundidade e do elevado grau de detalhamento dos postulados constitucionais que reconhecem tais direitos²⁰³.

Bem por isso, os juízes constitucionais, no exercício da sua função judicante, precisaram empregar novos parâmetros hermenêuticos, a partir dos quais a decisão judicial e a sua argumentação apresentam-se mais complexas. Nesse novo cenário que revela a segunda característica do neoconstitucionalismo surgem as técnicas interpretativas próprias dos princípios constitucionais, a ponderação, a proporcionalidade, a razoabilidade, a maximização dos efeitos normativos dos direitos fundamentais, o efeito de irradiação, a projeção horizontal dos direitos (eficácia entre particulares; *drittwirkung*), o princípio *pro personae* (em favor da pessoa) etc.

A atividade jurisdicional desempenhada pelos juízes é, pois, extremamente relevante para garantir a efetividade do catálogo de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, os quais estão relacionados com muitos aspectos da vida social. Razão pela qual, o neoconstitucionalismo geraria uma explosão da atividade judicial e comporta ou requer algum grau de ativismo judicial em medida superior ao que se havia anteriormente²⁰⁴.

Os Tribunais Constitucionais asseguram para todos que os direitos dos cidadãos que não sejam objeto de captura de nenhuma classe política e que não estão à livre disposição dos partidos com representação parlamentar²⁰⁵.

Sem embargo, os países da América Latina tomaram consciência tardia da importância de contar com um sistema jurisdicional que tenha condições necessárias para processar de forma competente e oportuna conflitos sociais. Somente a partir da década dos anos 90, dentro dos denominados “direitos de segunda geração” de reformas do estado, em muitos países do subcontinente empreenderam profundas mudanças na função judicial e os próprios juízes começaram a entender o seu papel dentro do paradigma neoconstitucional.

Por fim, a terceira característica do paradigma neoconstitucionalismo consiste nos novos desenvolvimentos teóricos advindos a partir dos textos constitucionais fortemente substantivos e da recente prática jurisprudencial mencionada anteriormente.

Neste cenário, além da função descritiva do seu objeto para explicar o fenômeno jurídico, a ciência jurídica²⁰⁶ também assume uma nova função consubstanciada na sua contribuição de forma decisiva na sua criação²⁰⁷. A influência da teoria dos princípios e da técnica de ponderação de R. Alexy nas sentenças constitucionais são exemplos destes aportes criativos.

Gustavo Zagrebelsky²⁰⁸ teve a oportunidade de colaborar com aportes teóricos de maior envergadura na medida em que foram postos em prática enquanto desempenhava a função de magistrado na Corte Constitucional italiana²⁰⁹.

O neoconstitucionalismo guarda uma correlação com a constitucionalização do ordenamento jurídico. Segundo a lição de Ricardo Guastini²¹⁰, esta constitucionalização é entendida como um processo de transformação de um ordenamento, ao final do qual o ordenamento em questão resulta totalmente impregnado pelas normas constitucionais.

Um ordenamento jurídico constitucionalizado se caracteriza por uma constituição extremamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto a legislação como a jurisprudência, o estilo da doutrina, a ação dos atores políticos assim como as relações sociais

As principais características reunidas pelos ordenamentos jurídicos constitucionalizados são: (i) uma constituição rígida; (ii) a garantia jurisdicional da constituição; (iii) a força vinculante da constituição; (iv) a sobreinterpretação da constituição (interpretação extensiva e da qual se deduzem princípios implícitos); (v) a influência da constituição sobre os poderes públicos (competência; organização; regulação) e os particulares; (vi) a aplicação direta das normas constitucionais; (vii) a interpretação das leis conforme a constituição; (viii) a influência da constituição sobre os debates e relações políticas²¹².

1.5.2 A doutrina de Paolo Comanducci

O jurista italiano Paolo Comanducci²¹³ observa que nos ordenamentos jurídicos dos principais países da Europa continental (França, Alemanha, Espanha e Itália), também, e, sobretudo, a partir das deliberações (sentenças) dos respectivos tribunais constitucionais, foi produzida, desde a segunda metade do século XX, uma progressiva constitucionalização do direito.

A propósito de um direito constitucionalizado, resultado de um processo no qual o direito é saturado, impregnado e embebido pela Constituição, Paolo Comanducci acentua tal invasão constitucional que condiciona a legislação, a jurisprudência, a doutrina e os comportamentos dos atores políticos.

Sem embargo, o jurista Comanducci²¹⁴ observa que a constitucionalização do direito é um conceito que comporta uma gradação mais ou menos constitucionalizada, cujas principais características são aquelas enunciadas alhures por Ricardo Guastini.

O neoconstitucionalismo surge em conexão com o desenvolvimento do processo de constitucionalização do direito, superando, em certo sentido, o positivismo jurídico e o jusnaturalismo.

A partir das noções das três acepções (teórico, ideológico, metodológico) de positivismo jurídico preconizadas pelo jusfilósofo Norberto Bobbio, o italiano Paolo Comanducci²¹⁵ emprega as 03 (três) referidas categoriais no âmbito da teoria do neoconstitucionalismo objetivando melhor compreender e facilitar significativamente a sua comparação crítica entre o constitucionalismo e o neoconstitucionalismo.

O constitucionalismo foi fundamentalmente uma ideologia dirigida à limitação do poder e a defesa de uma esfera de liberdades naturais, notadamente relacionanda aos direitos fundamentais. Por um lado, esta ideologia tinha como confronto habitual, ainda que não

necessariamente, o jusnaturalismo, que sustenta a tese da conexão entre o direito e moral, o qual, por outro lado, tem como adversário direto o positivismo ideológico. Nessa perspectiva, o neoconstitucionalismo não seria relevante como teoria do direito, pois a teoria dominante no século XIX e na primeira metade do século XX é sem dúvida a positivista, e não lhe parece que o constitucionalismo tenha a intenção de destronar tal hegemonia com uma diferente proposta teórica.

O neoconstitucionalismo, por sua vez, não se apresenta apenas como uma ideologia, e uma correlativa metodologia, mas, também, e explicitamente, como uma teoria concorrente com a positivista.

No tocante à aceção do neoconstitucionalismo teórico, ou seja, como teoria do direito, ele representa uma alternativa à teoria iuspositivista tradicional²¹⁶, haja vista as transformações ocorridas no objeto de sua investigação²¹⁷ que comportam a necessidade de uma modificação radical de metodologia, de maneira que o neoconstitucionalismo revela diferenças qualitativas em relação ao positivismo teórico.

Um dos traços distintivos do neoconstitucionalismo teórico em confronto com a teoria juspositivista tradicional é sem dúvida a tese segundo a qual a interpretação constitucional, como consequência do processo de constitucionalização do direito, apresenta, hoje, de fato, algumas características peculiares no que diz respeito à interpretação da lei²¹⁸. Na literatura recente, a tendência se encontra na configuração das peculiaridades da interpretação constitucional com relação à interpretação da lei como uma questão de grau e não como diferenças qualitativas. Nesta posição comum doutrinária, é possível encontrar alguma diferença de acentuação que depende em boa medida do fato de que alguns autores, ao contrário de outros, dão também conta, a partir de um ponto de vista externo moderado, da atividade interpretativa das cortes constitucionais, as quais, por sua vez, parecem comumente não adotar o modelo descritivo, mas, sim, um modelo axiológico de Constituição²¹⁹.

O neoconstitucionalismo ideológico não se limita, pois, a descrever os escopos do processo de constitucionalização, mas, também, os valora positivamente e os defende. Particularmente, pode-se falar em “neoconstitucionalismo dos contrapoderes”; no entanto, destaca a exigência de que as atividades do legislativo e do judicial estão diretamente encaminhadas para a concreção, a atuação e a garantia dos direitos fundamentais, previstos na Constituição. Em certo sentido, poderíamos falar de uma “neoconstitucionalismo das regras”.

Em um determinado sentido, o neoconstitucionalismo pode ser considerado como uma moderna variante do positivismo ideológico do século XIX, que prescrevia a obrigação moral de obedecer à lei²²⁰.

Já aquele que adota o modelo axiológico da Constituição como norma, o neoconstitucionalismo ideológico põe geralmente em evidência uma radical especificidade da interpretação constitucional com relação à lei, e também da Constituição no tocante à aplicação da lei. Estas especificidades derivam da diversidade do objeto Constituição com relação à lei e se manifesta, sobretudo, no tocante às respectivas técnicas interpretativas²²¹.

O neoconstitucionalismo metodológico contrapõe-se ao positivismo metodológico e conceitual, que afirma a tese segundo a qual é sempre possível identificar e descrever o direito como é e distingui-lo, pois, do direito como deveria ser. Esta tese tem, como se sabe, ao menos dois corolários: a tese das fontes sociais do direito e a de não conexão necessária entre o direito e moral. A tese positivista também tem ao menos um pressuposto: a aceitação da grande divisão entre ser e dever ser na sua formulação lingüística, como distinção entre descrever e valorar-prescrever. Nada obstante, não tem como pressuposto a tese meta-ética não-cognitivista no âmbito moral: pelo menos não necessariamente, ainda que de fato muitos teóricos positivistas sejam não-cognitivistas, e a maioria dos críticos dos positivistas são cognitivistas.

O neoconstitucionalismo metodológico sustenta, ao contrário, pelo menos no tocante às situações do direito constitucionalizado, onde os princípios constitucionais e os direitos fundamentais constituem uma ponte entre direito e moral, a tese de conexão necessária, identificativa e justificativa, entre direito e moral²²².

1.5.3 A doutrina de Luís Prieto Sanchís

Na Espanha, Luís Prieto Sanchís²²³ afirma que neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo são expressões sinônimas de uso cada dia mais difundido e se aplicam de um modo um tanto confuso para aludir a distintos aspectos de uma presuntivamente nova cultura jurídica.

Em primeiro lugar, o constitucionalismo pode encarnar um determinado tipo de Estado de Derecho, designando, portanto, o modelo institucional de uma determinada forma de organização política.

Em segundo lugar, o constitucionalismo é também uma teoria do Derecho, mas concretamente aquela teoria apta para explicar as características do referido modelo.

Finalmente, por constitucionalismo cabe entender, também, a ideologia que justifica ou defende a fórmula política assim designada.

O neoconstitucionalismo como ideologia apresenta diferentes níveis ou projeções. De início, ele pode identificar-se com aquela filosofia política que considera que o Estado Constitucional de Direito representa a melhor ou a mais justa forma de organização política. Isto significaria, em última análise, apresentar-se, em certa medida, como uma objeção à democracia (da maioria) ou à supremacia do legislador, na qual Constituição e as maiores garantias judiciais, inevitavelmente, se reduziriam as esferas de decisão das maiorias parlamentárias. Daí porque a relevância da ponderação judicial e das suas conseqüências²²⁴.

Uma segunda dimensão do constitucionalismo como ideologia é aquele que pretende oferecer conseqüências metodológicas ou conceituais e que poderia ser sintetizada assim: dado que o constitucionalismo é o modelo ótimo do Estado de Direito, ao menos onde caiba a sustentar uma vinculação necessária entre o Direito e a moral e postular, portanto, alguma forma de obrigação de obediência ao Direito.

Por último, uma terceira versão do constitucionalismo ideológico, que se relaciona com a anterior e que talvez pudesse denominar-se constitucionalismo dogmático, que representa uma nova visão de atitude interpretativa e das tarefas da ciência e da teoria do Direito, propugnando bem a adoção de um ponto de vista interno ou comprometido por parte do jurista, notadamente bem a um trabalho de crítica e não apenas descritivo por parte do científico do Direito²²⁵.

Luis Prieto Sanchís²²⁶ conclui, em resumo, que o neoconstitucionalismo como modelo de organização jurídico política que visa um aperfeiçoamento do Estado de Direito, submetendo-se todo o poder jurídico, inclusive alcançando o legislador, ao referido modelo de Constituição. O neoconstitucionalismo implica também em uma abertura ao judicialismo, ao menos na perspectiva europeia, com efetivo ganho para o Estado de Direito, reclamando, por outro lado, uma fórmula política contendo uma depurada teoria da argumentação capaz de garantir a racionalidade e de suscitar o consenso em torno das decisões judiciais. A inclinação em favor do legalismo ou do judicialismo como modelos predominantes é, segundo o jurista espanhol, uma opção ideológica; no entanto, há de se buscar um equilíbrio, nunca inteiramente estático. Este equilíbrio requer a observância de uma racionalidade não apenas para as decisões judiciais, mas também para as deliberações legislativas, este aspecto, às vezes, esquecido.

Por sua vez, como teoria do Direito, o neoconstitucionalismo estimula uma profunda revisão do positivismo teórico e segundo alguns entendimentos – que o jurista espanhol não compartilha – também do positivismo metodológico. Sem embargo, infere-se do neoconstitucionalismo uma nova teoria das fontes desprendida do legalismo, uma nova teoria

da norma com a inclusão dos princípios para solução dos problemas, e uma reforçada teoria da interpretação, não apenas puramente mecânica ou apenas discricionária, onde os riscos que comporta a interpretação constitucional podem ser conjurados por um esquema plausível de argumentação jurídica.

1.5.4 A doutrina de Carlos Bernal Pulido

Na Colômbia, Carlos Bernal Pulido²²⁷ é, entre outros, defensor da doutrina do neoconstitucionalismo. Contudo, o próprio jurista colombiano declara que não tem a pretensão de aprofundar as investigações e os múltiplos problemas relativos à acepção teórica.

Segundo Bernal Pulido²²⁸, o núcleo do neoconstitucionalismo contém os seguintes elementos: (i) os direitos fundamentais da Constituição são princípios; (ii) se aplicam judicialmente; (iii) mediante a ponderação. Entre as diversas reflexões sugeridas pelo jurista colombiano, destaca-se, inicialmente, aquela relativa ao método (postulado ou princípio) da ponderação na atuação legislativa dos direitos fundamentais, na qual também supõe um sopesamento (ponderação) por parte do legislador.

Com efeito, esta ponderação (sopesamento) tem um caráter distinto daquela levada a cabo pelo Tribunal Constitucional. Do ponto de vista institucional, a ponderação empreendida pelo Tribunal Constitucional é definitiva, eis que os seus efeitos somente podem ser anulados mediante uma reforma da Constituição; da perspectiva da correção, a ponderação legislativa tem uma carga de argumentação a seu favor.

No tocante à ponderação legislativa não julgam apenas as razões materiais relevantes em cada caso, mas, também, o princípio formal da democracia representativa.

Uma ponderação do Tribunal Constitucional somente poderá anular uma ponderação legislativa, se as razões em jogo contra ela sejam tão fortes que consigam vencer as razões materiais que conferem suporte ao que foi decidido pelo legislador, somadas a este princípio formal. No que diz respeito aos possíveis empates na ponderação, esta se definirá em favor do legislador (*in dubio pro legislador*)²²⁹.

A concepção dos direitos fundamentais, como princípios aplicáveis mediante a ponderação, logra a conectar-se da melhor maneira possível das dimensões que são relevantes na aplicação dos direitos fundamentais: a dimensão institucional e a dimensão da correção. Do ponto de vista institucional, deve reconhecer que: no âmbito dos significados implícitos dos direitos fundamentais, ali onde não é claro que a Constituição ordena ou proíba algo, o Tribunal Constitucional desfruta de uma discricionariedade para decidir. Por sua vez, a partir

da perspectiva da correção, existem argumentos para sustentar a tese a qual o Tribunal Constitucional deve respeitar as margens da ação do legislador e da jurisdição ordinária. A única resposta correta nesses dois casos onde o resultado da ponderação seja um empate seria a que os direitos fundamentais não oferecem nenhuma resposta correta²³⁰.

1.5.5 A doutrina de Antonio Calvancanti Maia

No Brasil, cabe destacar a doutrina do jusfilósofo Antonio Cavalcanti Maia²³¹ acerca do neoconstitucionalismo, o qual é descrito pelo autor a partir de 03 (três) possíveis sentidos²³², em conformidade com a delimitação sugerida por Mazzaresse.

No primeiro sentido entendemos o neoconstitucionalismo como um certo tipo de Estado de Direito caracterizado por uma determinada forma de organização política. A tradição liberal oitocentista é rompida pela nova dimensão assumida pelos textos constitucionais, contendo um catálogo de Direitos fundamentais, os quais vinculam os poderes públicos e os particulares, representando a razão de ser do Estado de Direito, sua finalidade mais radical, o objetivo e critério que dá sentido aos mecanismos jurídicos e políticos que o compõem²³³.

No constitucionalismo do pós-guerra, o Direito ganha uma projeção mais ampla como meio de proteção dos direitos individuais para expressar a prática comum de uma comunidade política²³⁴. Ademais, as mudanças operadas na doutrina relacionada ao desenvolvimento do paradigma neoconstitucionalismo caminha na esteira do reconhecimento e da garantia da normatividade mais plena do texto constitucional, propiciada pelas características da rigidez constitucional, da garantia jurisdicional, da sobreinterpretação constitucional, rearticulação da divisão dos poderes (executivo, legislativo, judiciário)²³⁵.

No segundo sentido entende-se como uma teoria do Direito que serve para descrever esse modelo. O modelo positivista da teoria do Direito não está apto a atender as demandas das democracias constitucionais nas últimas décadas. Neste novo cenário caracterizado por uma Constituição rematerializada (princípios, valores, direitos fundamentais e diretrizes de denso conteúdo normativo), a argumentação jurídica e a interpretação constitucional relacionam-se para de forma mais vinculante e eficaz albergar todas as áreas jurídicas, inclusive entre os particulares (horizontais de direito privado), e suficientes para resolução de conflitos de casos difíceis²³⁶.

Para desempenhar este desiderato, a nova teoria do Direito sob o influxo do paradigma neoconstitucional promove melhor o diálogo entre a filosofia do direito e o

constitucionalismo. As suas investigações gravitam em torno da distinção entre os princípios, os valores e as regras, da carga axiológica do direito nos Estados constitucionais, da estrutura e da aplicação (ponderação, argumentação jurídica, etc.) dos direitos fundamentais²³⁷.

A teoria neoconstitucionalista assume um carácter prático visando fornecer aos operadores jurídicos as melhores soluções aos problemas suscitados pela práxis dos tribunais. Bem por isso, assinala-se a distinção entre os juízos de fato e juízos de valor, correlata à distinção entre prescrição e descrição.

O modelo neoconstitucionalista denuncia os óbices criados pela função descritiva que limita a dogmática, que deveria comprometer-se com resoluções práticas.

A função descritiva também serviu para camuflar, em certas ocasiões, juízos de valor²³⁸. Razão pela qual, a dogmática jurídica é mitigada no tocante à distinção entre os enunciados de *lege lata* e os enunciados de *lege ferenda*, estes são as recomendações para o legislador, enquanto aqueles a descrição / conhecimento do direito vigente.

Exige-se da dogmática do Direito o desempenho da função da produção coerente do direito, a quem incumbe, ainda, conectar a teoria e prática, em especial para a resolução dos casos difíceis. Para isso, a teoria jurídica deve considerar o aspecto descritivo do direito e o seu aspecto prescritivo, pois este será o fundamento de validade da tese da resposta correta nos casos difíceis. Nesta última situação o juiz aplica a teoria do direito que, a um só tempo, descreve e prescreve o direito²³⁹.

Deveras, o desempenho desta tarefa requer novos instrumentos para os operadores do Direito capazes de conduzi-los a respostas pertinentes para os problemas jurídicos, bem-fundadas e ao mesmo tempo verificáveis e, na medida do possível, objetivamente controláveis. A argumentação jurídica permitirá esse controle a partir de uma nova configuração teórica da ciência do Direito²⁴⁰.

No terceiro sentido, uma filosofia política ou ideologia que justifica esse modelo²⁴¹. Esta perspectiva deve ser compreendida a partir da dimensão filosófico-normativa sob dois aspectos: um no âmbito da filosofia política e outro no campo do debate ético.

No âmbito da filosofia política, que diz respeito às formas de legitimação das estruturas jurídicas contemporâneas, são suscitadas novas questões relativas ao republicanismo, a plausibilidade da doutrina do patriotismo constitucional, a relação entre ordem jurídica e teorias da justiça etc.

No âmbito normativo encontramos a “problemática da razão prática, isto é, razão que ‘consiste em um conjunto de argumentos que justificam proferimentos prescritivos ou normativos, preferências, julgamentos de valores ou normas’”.

Neste particular, temos o núcleo filosófico das divergências entre neoconstitucionalismo não-positivista e as doutrinas positivistas, que, em muitos casos, não atentam para as significativas transformações observadas no panorama do debate de meta-ética contemporânea, onde as éticas cognitivistas construtivas de matriz kantiana – quer seja na sua vertente anlo-americanana com Rawls, Dworkin²⁴² e Santiago Nino, ou na vertente alemã da teoria discursiva do direito e da democracia”²⁴³.

Nesta, o procedimento identifica uma espécie de racionalidade formal, a única que pode dar conta do campo das normas, dos deveres e dos valores; e tal procedimento se alicerça em uma ética minimalista – a ética do discurso²⁴⁴.

1.5.6 A doutrina de Luís Roberto Barroso

Ainda no Brasil, o constitucionalista Luís Roberto Barroso²⁴⁵ desenvolve ampla investigação acerca do fenômeno do neoconstitucionalismo e as transformações do direito constitucional contemporâneo.

De acordo com Luís Roberto Barroso²⁴⁶, estas transformações sucedem no ambiente do Estado constitucional de direito, que tem início a partir do término da segunda guerra mundial e se aprofunda no último quarto do século XX, tendo por característica central a subordinação da legalidade a uma Constituição rígida.

Neste novo cenário constitucional, a validade das leis já não depende apenas da forma, mas também da compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais. Cabe salientar, ainda, que a “Constituição não apenas impõe limites ao legislador e ao administrador, mas lhes determina, também, deveres de atuação. A ciência do direito assume um papel crítico e indutivo da atuação dos Poderes Públicos e a jurisprudência passa a desempenhar novos papéis, entre os quais se incluem a competência ampla para invalidar os atos legislativos ou administrativos e para interpretar as normas jurídicas à luz da Constituição”²⁴⁷.

O constitucionalista brasileiro identifica 03(três) marcos fundamentais, nos quais estão contidas as idéias e as mudanças de paradigma que mobilizaram a doutrina e a jurisprudência nesse período, criando uma nova percepção da Constituição e de seu papel na interpretação.

O primeiro marco é o histórico do novo Direito constitucional. Na Europa continental, trata-se do constitucionalismo do pós-guerra, notadamente na Alemanha e na Itália. A aproximação dos postulados da democracia e do constitucionalismo resultou numa nova

forma de organização política que recebe diversas denominações, tais como Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático. Os adventos das Constituições alemã (Lei Fundamental de Bonn de 1949) e italiana (1947) e as respectivas instalações das suas Cortes Constitucionais em 1951 e 1956, aliados à redemocratização e reconstitucionalização de Portugal (1976) e da Espanha (1978), geraram uma profunda produção teórica e jurisprudencial com a valorização científica do constitucionalismo²⁴⁸.

No Brasil, o processo de redemocratização tem o seu termo inicial a partir da Constituição de 1988. Sem embargo das sucessivas emendas constitucionais, a Carta de 1988 “tem propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país”. O Direito constitucional brasileiro alcançou o apogeu a menos de uma geração, de sorte que a Constituição não se resume a uma técnica, mas reflete a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para os novos avanços. O respeito à Lei Maior é fruto de um sentimento constitucional, embora ainda tímido, mas real e sincero²⁴⁹.

O segundo marco filosófico do novo Direito constitucional é o pós-positivismo. O modelo pós-positivista supera as duas grandes correntes de pensamento – jusnaturalismo e positivismo - que oferecem paradigmas opostos para o Direito²⁵⁰.

Segundo Luís Roberto Barroso²⁵¹, “o pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico não de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismo, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição da normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia”.

Por fim, o terceiro marco identificado por Luís Roberto Barroso²⁵² é o teórico. Este é caracterizado por três grandes transformações, as quais subverteram o conhecimento convencional no que diz respeito à aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento da força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional²⁵³.

1.6 Síntese conclusiva do paradigma neoconstitucional

Em apertada síntese, o neoconstitucionalismo revela o surgimento de uma nova dimensão da ciência do direito, que conjuga a teoria e prática, a partir da perspectiva de um Estado Constitucional Democrático de Direito, onde a Constituição é concebida como norma aplicável aqui e agora, e não como uma recomendação dirigida apenas para disciplinar o futuro que pode não se fazer nunca presente²⁵⁴.

Com razão Miguel Carbonell²⁵⁵ ao afirmar que o neoconstitucionalismo e a constitucionalização do ordenamento jurídico são ferramentas úteis não apenas no campo teórico, mas, sobretudo, no terreno da aplicação prática da Constituição, notadamente na América Latina²⁵⁶.

Em boa parte do continente latino americano, o conceito de Constituição foi utilizado com frequência como um motivo legitimador da ação do Estado, ainda que esta ação não tenha sempre se baseado num caráter democrático ou representado efetivamente um interesse geral. As constituições foram manejadas e instrumentalizadas desde o poder para prolongar as condições do predomínio político de um grupo sobre o resto da sociedade. Por isso, é importante utilizar o discurso teórico sobre o conceito de constituição com fins não apenas acadêmicos ou analíticos, mas, também, deslegitimadores da suposta neutralidade do Estado ou do discurso que se apoia na constituição para impor o ponto de vista de alguns sem consultar os demais, ou das atuações legislativas ou jurisdicionais que violam as normas constitucionais.

Na Argentina, Carlos S. Fayt²⁵⁷ desenvolveu importante estudo sobre os códigos de ética judicial, a formação e a atuação dos magistrados na aplicação das normas em consonância com a ética e a filosofia, complementares ao direito positivo, aduzindo o seguinte:

Respecto del ámbito de aplicación subjetivo, al tratarse de magistrados, es dable advertir, ante todo que sus decisiones ‘no pueden resolverse sin apelar, explícita o implícitamente, a principios éticos. Por demás, las actitudes de aquéllos ‘en todo el curso de acción del proceso judicial no permanecen ajenas tampoco a las presiones valorativas y normativas de la moralidad social positiva. Em efecto, al aplicar una norma, al obecerla e imponer la obediência de la norma a outras personas, ‘el juez assume una compromiso personal y moral que debiera poder justificar ante sua propia consciência’. De ello se sigue que para el correcto cumplimiento de sus deberes profesionales, es dable exigir al juez una formación especial que vaya más allá del derecho positivo, que incluya el conocimiento de disciplinas vinculadas con la ética, la filosofía, así como también el desarrollo de certo critério y aptitudes específicas para la evaluación y posterior resolución de las cuestiones que le son planteadas en función de las consecuencias que aquélla pueda traer aparejada. Todo ello a la luz del derecho aplicable, el contexto específico, las cuestiones Morales en juego, así como cualquier otro aspecto que pueda incidir en su decisión.

Em vista da história²⁵⁸ e da realidade brasileira²⁵⁹, a proposta de um “neoconstitucionalismo equilibrado²⁶⁰ inclusivo”²⁶¹ melhor equaciona o nosso estado pluralista²⁶² e uma série complexa de fenômenos da teoria geral do direito, da teoria do direito constitucional²⁶³ (v.g. novas técnicas de decisão)²⁶⁴, da filosofia do direito (v.g. postulados filosóficos e dimensões da justiça) e da filosofia política (v.g. neofederalismo e a subsidiariedade²⁶⁵, patriotismo constitucional)²⁶⁶, e – acrescento eu – a sociologia geral²⁶⁷ e a jurídica (especial)²⁶⁸, que contribuirão com os seus elementos para o fortalecimento de um espaço público jurídico por uma cultura da discussão argumentativa – possa garantir que a ordem jurídica justa e a sua aplicação contribuam para o desenvolvimento da democracia em nosso país²⁶⁹.

Penso que outra característica do neoconstitucionalismo é a considerável redução das distâncias sob o ponto de vista formal dos sistemas de *civil law* e da *common law* em virtude do fenômeno da globalização, fortalecendo, por conseguinte, “função criativa” do Direito pelo juiz (*judge made law*) e a influência dos precedentes jurisprudenciais (eficácia persuasiva e vinculante) nos países de tradição romano-germânica²⁷⁰.

Acredito, ainda, que o “neoconstitucionalismo equilibrado inclusivo”²⁷¹ permitirá melhor a investigação proposta sobre (i) a eficácia (interpretação e aplicação) da dignidade da pessoa humana a partir de um critério mínimo de legitimação pautado nas dimensões da justiça e (ii) a efetividade dos direitos fundamentais sociais à luz de um ativismo judicial inclusivo, conforme se verá sucessivamente adiante.

Observo, também, que a Resolução nº. 60, de 19 de setembro de 2008, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ²⁷², que instituiu o Código de Ética da Magistratura Nacional, contém valiosas diretrizes aos juízes para que sejam prudentes e racionais na interpretação e na aplicação, conforme a Constituição e as leis vigentes ao distribuir Justiça, para além do direito posto, oriundo do processo legislativo²⁷³.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, por seu Ministro Luiz Fux, invocou expressamente o paradigma neoconstitucional por ocasião do julgamento de um pedido de *habeas corpus* (101.132), nos seguintes termos da ementa adiante reproduzida²⁷⁴:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CONHECIMENTO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. PRECLUSÃO QUE NÃO PODE PREJUDICAR A PARTE QUE CONTRIBUI PARA A CELERIDADE DO PROCESSO. BOA-FÉ EXIGIDA DO ESTADO-JUIZ. DOUTRINA. RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO. 1. A doutrina moderna ressalta o advento da fase instrumentalista do Direito Processual, ante a necessidade de

interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV, CRFB) e à efetividade dos direitos materiais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, 137, páginas 7-31, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010).2. “A forma, se imposta rigidamente, sem dúvidas conduz ao perigo do arbítrio das leis, nos moldes do velho brocardo *dura lex, sed lex*” (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro. In: O Novo Processo Civil Brasileiro —Direito em Expectativa. Org. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 76).3. As preclusões se destinam a permitir o regular e célere desenvolvimento do feito, por isso que não é possível penalizar a parte que age de boa-fé e contribui para o progresso da marcha processual com o não conhecimento do recurso, arriscando conferir o direito à parte que não faz jus em razão de um purismo formal injustificado. 4. *O formalismo desmesurado ignora a boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, e com maior razão, do Estado-Juiz, bem como se afasta da visão neoconstitucionalista do direito, cuja teoria proscreeve o legicentrismo e o formalismo interpretativo na análise do sistema jurídico, desenvolvendo mecanismos para a efetividade dos princípios constitucionais que abarcam os valores mais caros à nossa sociedade* (COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. Trad. Miguel Carbonell. In: “Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, 16, 2002*). 5. O Supremo Tribunal Federal, recentemente, sob o influxo do instrumentalismo, modificou a sua jurisprudência para permitir a comprovação posterior de tempestividade do Recurso Extraordinário, quando reconhecida a sua extemporaneidade em virtude de feriados locais ou de suspensão de expediente forense no Tribunal a quo (RE 626.358-AgR/MG, relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julg. 22/03/2012). 6. In casu: (i) os embargos de declaração foram opostos, mediante fac-símile, em 13/06/2011, sendo que o acórdão recorrido somente veio a ser publicado em 01/07/2011; (ii) o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime do artigo 12 da Lei 6.368/79, em razão do alegado comércio de 2.110 g (dois mil cento e dez gramas) de cocaína; (iii) no acórdão embargado, a Turma reconheceu a legalidade do decreto prisional expedido pelo Tribunal de Justiça do estado do Maranhão em face do paciente, para assegurar a aplicação da lei penal, em razão de se tratar de réu evadido do distrito da culpa, e para garantia da ordem pública; (iv) alega o embargante que houve omissão, porquanto não teria sido analisado o excesso de prazo para a instrução processual, assim como contradição, por não ter sido considerado que à época dos fatos não estavam em vigor a Lei 11.343/06 e a Lei 11.464/07.7. O recurso merece conhecimento, na medida em que a parte, diligente, opôs os embargos de declaração mesmo antes da publicação do acórdão, contribuindo para a celeridade processual. 8. No mérito, os embargos devem ser rejeitados, pois o excesso de prazo não foi alegado na exordial nem apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, além do que a Lei 11.343/06 e a Lei 11.464/07 em nada interferem no julgamento, visto que a prisão foi decretada com base nos requisitos do artigo 312 do CPP identificados concretamente, e não com base na vedação abstrata à liberdade provisória, prevista no artigo 44 da Lei de Drogas de 2006. 9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados (grifo nosso)²⁷⁵.

1.7 Neoconstitucionalismo e a eficácia da dignidade da pessoa humana: necessidade de um critério mínimo de legitimação pautado nas dimensões da justiça para a sua interpretação e aplicação efetiva²⁷⁶

Conforme salientado alhures, a Constituição Federal da República de 1988, que instituiu o regime do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*), é a norma fundamental que confere unidade ao sistema jurídico²⁷⁷, sendo, pois, a dignidade da pessoa humana o primeiro dos direitos fundamentais (art. 1º, III da CF)²⁷⁸. A sua posição topológica no texto da Carta Constitucional revela, a um só tempo, o seu superior *status* principiológico, como alicerce central dos objetivos a serem implementados pelo Estado, e a sua função como vetor axiológico, privilegiando os valores não-patrimoniais para os quais devem se voltar as situações jurídicas patrimoniais²⁷⁹.

Por tais razões, a proteção da dignidade da pessoa humana se reveste de suma importância, especialmente no que diz respeito à interpretação de outras normas da Constituição e da legislação infraconstitucional²⁸⁰, no sentido de que toda e qualquer norma deve ser interpretada de modo que o resultado da interpretação esteja em consonância ótima com a garantia da dignidade humana, tornando-a efetiva^{281 282}.

Embora vaga e fluída²⁸³, a expressão dignidade da pessoa consiste em um valor essencial do ser humano, a qual, em termos gerais, pode significar que as pessoas tenham uma vida digna, sendo, pois, capaz de agasalhar diversas concepções e eficácias²⁸⁴.

A norma constitucional (princípio ou cláusula geral) da dignidade da pessoa humana²⁸⁵ concretiza-se através de postulados filosóficos traduzidos nos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade²⁸⁶.

Nela também podemos identificar a fração nuclear do mínimo existencial, formado pelas condições materiais básicas da educação fundamental, da saúde básica, da assistência aos desamparados e do acesso à justiça²⁸⁷.

Articulando-se com a dignidade da pessoa humana, há outros valores e princípios que também expressam uma série de situações existenciais²⁸⁸ merecedoras de tutela, inclusive por meio de proteção atípica²⁸⁹.

Tais valores e princípios, como a solidariedade e a proteção ao meio-ambiente, estão relacionados à promoção de uma vida digna para a pessoa humana, os quais encontram a sua justificação numa argumentação ética e racionalmente estruturada, à luz de uma perspectiva da relevância da responsabilidade social do Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais)²⁹⁰, que também se estende, em certa medida, à sociedade civil e sobre cada um dos seus integrantes, chamados de agentes privados (eficácia horizontal dos direitos fundamentais)²⁹¹.

A Constituição brasileira de 1988 incluiu um extenso catálogo de direitos fundamentais e princípios jurídicos, cujos conteúdos substantivos foram incorporados no

ápice das estruturas legais (arts. 1º a 9º da CF), implicando a rematerialização da Lei Maior, e, por via de consequência, uma nova forma de enfrentar a *vexata quaestio* da filosofia do direito: as relações entre direito e moral, já que os princípios constitucionais abriram uma via de penetração moral no direito posto (neoconstitucionalismo)²⁹².

Como visto alhures, essa reaproximação entre o Direito e a Moral faz com que a Justiça²⁹³ também exija a sua consideração sob o prisma da ética, como fruto da teoria da justiça pós-positivista - neoconstitucionalismo²⁹⁴. É, pois, nessa perspectiva, que a Justiça assume diferentes dimensões (virtude, valor, princípios), conforme as concepções jurídico-filosóficas no curso da história^{295 296}.

A noção de justiça distributiva encerra, em Aristóteles²⁹⁷, a idéia de igualdade e de proporção geométrica.

A justiça comutativa traduz, principalmente no âmbito do direito privado, a idéia de tráfego negocial (troca) de bens, baseada, inicialmente, numa concepção de equivalência formal²⁹⁸, que, posteriormente, evoluiu para a noção de equivalência material²⁹⁹.

Desenvolvida a partir do século XIX, baseada em parte sobre os conceitos de justiça legal de Aristóteles e de justiça geral de Santo Tomás de Aquino, em virtude dos conflitos sociais e das divisões entre capital e trabalho, a noção de justiça social revela, hodiernamente, a idéia de redistribuição de rendas, com reflexos num ideal de proteção aos fracos, aos pobres e aos trabalhadores, orientada, entre outros, pelos princípios da solidariedade³⁰⁰ e da igualdade (material)³⁰¹.

No que toca à justiça política, que também remonta a Aristóteles³⁰², esta se baseia na preponderância do papel do Estado para promover a redistribuição de rendas pelas próprias instituições políticas (Administração, Fisco, Banco Central) e pela concretização dos princípios constitucionais ligados à idéia de justiça e pela participação popular na via do orçamento participativo e da democracia deliberativa^{303 304 305 306}.

A idéia de justiça econômica está ligada à racionalidade do mercado, alocação e distribuição de bens escassos, e aos custos da transação, obtendo o máximo de eficiência e bem-estar social, bem como se relaciona com o papel intervencionista do Estado na economia^{307 308 309}.

As justças material e formal indicam, respectivamente, uma noção com conteúdo de igualdade para alcançar certos resultados (igualdade material) e outra idéia que aponta os caminhos (meios) para que se chegue a certos fins (resultados). Ambas podem ser compreendidas, sob o prisma pós-positivista, a partir de duas vertentes, a do contratualismo (Rawls e Dworkin) e a da argumentação jurídica racional (Habermas e Alexy)^{310 311}.

A justiça local é aquela se que aplica no âmbito das comunidades menores, como o Município e o Estado, ao passo que a justiça universal encerra a noção de um conjunto de princípios abstratos aceitos racionalmente pela humanidade ³¹².

A justiça eqüitativa, sob o aspecto social, traduz uma idéia que se articula entre o justo e o bem, de maneira que os cidadãos, que a incluem como parte de seu bem, sejam razoáveis e racionais e também vistos pelos outros como tais, movendo-se por razões relativas a seu bem e a fazer o que a justiça exige ³¹³.

Sob o aspecto jurídico, a equidade pode relacionar-se com a razoabilidade, importando, quando da aplicação de uma norma jurídica, em primeiro lugar, a harmonização da norma geral com a norma individual, e, em segundo lugar, a consideração daquilo que normalmente acontece ³¹⁴.

Em um cenário histórico complexo numa sociedade plural, que busca conciliar os regionalismos de diversas espécies com as pretensões universalistas (econômicas e democráticas), é de suma importância a função desempenhada pela relação entre a justiça e a ética tanto na filosofia política como na filosofia jurídica, com vistas à construção de uma democracia deliberativa, garantindo-se a tutela dos direitos dos direitos fundamentais ^{315 316}.

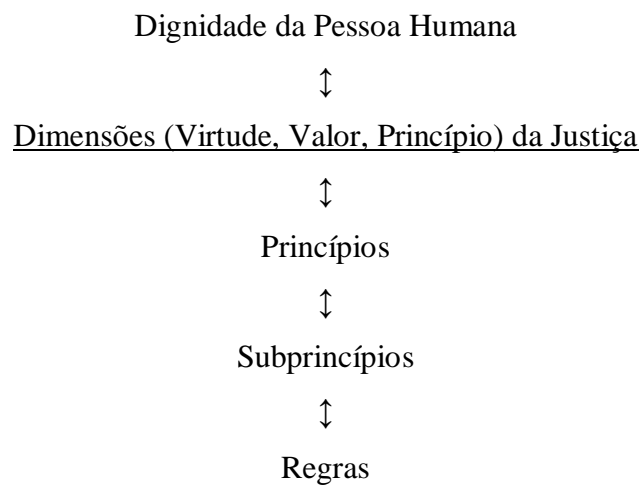
Foi nessa quadra histórica da Constituição Federal de 1988 que se abriu o caminho para a leitura do Direito civil conforme as normas fundamentais constitucionais e os ideais do Estado Democrático de Direito, identificando-se esse fenômeno como “constitucionalização do Direito civil”. No Brasil, esse novo olhar (método) sobre o nosso Direito civil, no início da década de 90, vem ganhando novos adeptos, com a louvável oxigenação da disciplina, através da releitura dos institutos jurídicos e um exame substancial crítico estrutural e funcional, inovando, por conseguinte, a jurisprudência.

Este novel cenário metodológico da constitucionalização do Direito civil desencadeia a crise da dicotomia rígida entre o público-privado, tendo como mola propulsora o vetor jurídico-axiológico da dignidade da pessoa humana, que foi alçado ao vértice do ordenamento jurídico, constituindo num ponto de confluência de interesses individuais e coletivos, impondo-se a releitura da *summa divisio* público-privado ³¹⁷.

A constitucionalização do Direito civil é, assim, a nova feição do Direito, encontrando nos valores existenciais (não-patrimoniais) o ponto de partida para o alcance da dignidade da pessoa humana, que se traduz no seu fim “último”.

Sem embargo, é necessário compreender que a eficácia jurídica da dignidade da pessoa humana ³¹⁸ perpassa por níveis de determinação do mais genérico para o mais específico (princípios, subprincípios, regras) ³¹⁹.

Portanto, nesse percurso da determinação da dignidade da pessoa humana, a noção de justiça (distributiva, comutativa, social, política, econômica, material, formal, local, universal, eqüitativa), em todas as suas dimensões (virtude, valor, princípio), oferece ao intérprete uma pauta de critérios axiológicos, bem como de limites para a aplicação das demais disposições normativas - princípios, subprincípios e regras (determinação do menos genérico para o mais específico) -, numa articulação recíproca, ou seja, vice-versa, auxiliando no direcionamento do resultado da interpretação em consonância ótima com a tutela da dignidade humana ³²⁰ e tornando esta efetiva:



Esse critério original³²¹ pauta-se na exigência de conformação com a validade e a eficácia das normas postas (considerando-se fundamentalmente o substrato da dignidade da pessoa humana) na legitimação (do exercício) do poder³²², que, por meio do consenso racional, ainda que mínimo entre o direito e a moral, se transforma em autoridade, alcançando-se a idéia do justo ³²³ e superando a mera noção de direito posto³²⁴.

A relevância desse critério proposto reside no fato de que o Direito – especialmente quanto à função promocional da dignidade humana - deve ser também justo ou, caso contrário, não terá sentido a obrigação de respeitá-lo, pois, a justiça como espécie de código de ordem superior, cujo desrespeito ou violação produz resistência e cuja ausência conduz a desorientação e ao sem-sentido das regras de convivência, pode-nos levar a admiti-la como um princípio doador de sentido para o universo jurídico ³²⁵.

A aparente vitória de um direito posto sem justiça implica, na realidade, a derrota do ordenamento jurídico diante da ausência de um consenso mínimo racional da sociedade ³²⁶.

Adotaremos o critério acima proposto para (re)construção da legitimação do Direito (público e privado) em face da Constituição por meio da introdução no discurso jurídico das dimensões da justiça³²⁷.

Para demonstrar a sua utilidade, tomaremos, a título de ilustração, o debate doutrinário no âmbito dos direitos da personalidade devido à inclusão de um capítulo no “novo” Código Civil, ensejando relevantes discussões quanto à sua legitimação (e justificação), com sérias repercussões para a interpretação ótima e efetiva da dignidade da pessoa humana. Segundo uma parcela da doutrina brasileira³²⁸, os direitos de personalidade humana estariam postos (reconhecidos e sancionados) pelo Estado no direito positivo (concepção jurídico-normativa), seja em nível constitucional (art. 5º da CF), seja em nível de legislação ordinária (arts. 11 a 21 do CC).

Duas importantes conseqüências, entre outras, emergem desse entendimento: a primeira, da redução da personalidade humana a uma situação jurídica-tipo, e, portanto, a um elenco exaustivo dos direitos subjetivos típicos da personalidade; e a segunda, a possibilidade da sua extensão às pessoas jurídicas (art. 52 do CC) como resultado de mera opção legislativa, sendo, pois, desimportante a sua justificação e legitimação fora do direito posto.

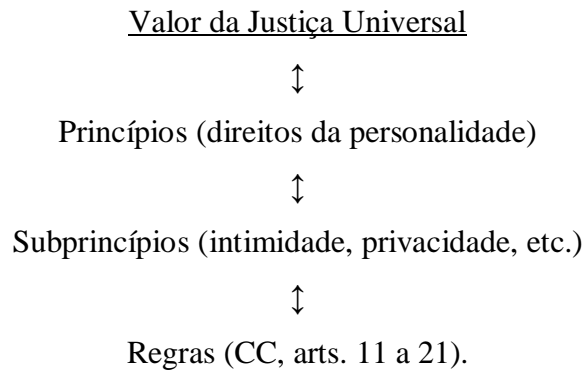
O entendimento da outra respeitável corrente doutrinária³²⁹, que considera antes de tudo a personalidade humana como um valor jurídico como expressão de uma cláusula geral da tutela da pessoa humana, permite um espectro mais amplo da proteção às situações atípicas³³⁰.

Essa perspectiva aberta de realização e de proteção plena da dignidade humana revela-se apta a tutelar eficaz e efetivamente as múltiplas e renovadas situações em que a pessoa venha a se encontrar, em volta de suas próprias e variadas circunstâncias. Tal concepção não é passível de aplicação extensiva às pessoas jurídicas, eis que estas não contêm os elementos justificadores da proteção à personalidade, que deve ser concebida como bem jurídico (objeto de situações existenciais), mas tão-somente merecedoras de uma adequada tutela institucional³³¹.

Pelo critério acima proposto, o valor da justiça universal, expresso na fundamentação ética dos direitos da pessoa humana aceitos racionalmente pela humanidade³³², melhor legitima e justifica a segunda corrente doutrinária, auxiliando no direcionamento do resultado da interpretação em consonância ótima e efetiva com a tutela da dignidade humana³³³:

Dignidade da Pessoa Humana





O que se pretende aqui não é apenas trazer as noções conceituais e já convencionadas sobre o princípio da dignidade da pessoa humana para a interpretação do Direito (v.g. público ou privado), mas, sim, perquirir se tais conteúdos se coadunam com as dimensões da justiça, pois, penso eu que só assim se atingirá o *status* de legitimidade constitucional (v.g. arts. 3º, I, 5º, XXIII, 170, *caput*, da CF).

A busca por uma concretização e uma aplicação razoável, justa e efetiva de dignidade da pessoa humana, devidamente transportada, no sobredito exemplo, para o Direito privado, revela-se sumamente importante, na medida em que estamos diante de uma expressão vaga e fluída, que caso venha a ser empregada de uma forma simplesmente imposta não alcançará a sua interpretação ótima e a sua promoção efetiva como o primeiro dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, bem como poderá levar a abusos e desvios de poder.

1.8 Neoconstitucionalismo, ativismo judicial (inclusivo) e a efetividade dos direitos sociais fundamentais

Entre as críticas ventiladas pela doutrina acerca do neoconstitucionalismo, destaca-se a preocupação com a arbitrária e excessiva atuação do Poder Judiciário (ativismo judicial³³⁴) em prejuízo das instâncias e dos pressupostos democráticos³³⁵, a qual não se sustenta em face da dimensão de um Estado de Direito e da competência constitucional atribuída ao Poder Judiciário³³⁶.

Na Espanha, Eduardo Garcia de Enterría pontifica que:

(...) la posición del juez frente a os administradores no es tampoco fruto de ninguna superioridade moral; procede, simplemente, de su condición de órgano de la Ley y del Derecho, que son la verdadera y estable expresión de la voluntad general y que, como tales, someten plenamente a la Administración pública en cualquiera de sus manifestaciones, en los términos que, en caso de conflicto, al juez toca precisar según el sistema constitucional de poderes. Sigo pensando, por ello, lo que hace más de treinta años expresé, cuando la idea democrática era apenas una visión esperanzada, esto es, que el Estado de Derecho es necesariamente un Estado de Justicia, en el

sentido explícito de justicial judicial y no en cualquier outro más etéreo o evanescente, justicia frente a la cual el poder público, o más precisamente aún sus ocasionales (y justamente porque son ocasionales) titulares, no pueden pretender ninguna inmunidad. Hoy esta posibilidad de inmunidad judicial de cualquier titular o ejerciente del poder público está ya formalmente prohibida por la Constitución, como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han tenido ocasión de proclamar muchas veces³³⁷.

Já no Brasil, Antonio Cavalcanti Maia³³⁸ salienta que:

aqueles que advogam pela hegemonia do paradigma preocupam-se com a objeção democrática à criação normativa judicial. Ademais, a demanda de cuidadoso balizamento pelos cânones da argumentação jurídica da aplicação de princípios procura garantir um incremento de racionalidade no deslinde das crescentes controvérsias ensejadas pela interpretação constitucional contemporânea. A inevitabilidade do juízo de ponderação não significa um salto na irracionalidade, pois o respeito a, pelo menos, parte significativa das rigorosas exigências das teorias da argumentação contemporânea (como a de Alexy) constitui um procedimento racional que pode, no pior dos casos, reduzir a arbitrariedade. Ao reconhecer aos juízes uma alargada margem de discricionariedade, os juristas neoconstitucionalistas se engajam com eles num debate que, por um lado, exige um aperfeiçoamento da cultura jurídica brasileira no sentido de uma maior atenção e respeito aos estritos procedimentos de uma argumentação jurídica racional e, por outro, conclama os magistrados à consciência da importância crescente de seu papel nas novas formas de arranjo institucional vigente. Com efeito, devemos sempre nos lembrar – e os pesquisadores universitários, graças à sua distância das lides e dos interesses forenses, desempenham um papel insubstituível nessa luta – de que a devida motivação judicial é responsabilidade e obrigação dos juízes no Estado Democrático de Direito³³⁹.

Bem por isso, Daniel Sarmento sugere uma dimensão equilibrada desse novo modelo (paradigma) onde o neoconstitucionalismo deve ser pensado como uma

teoria constitucional que, sem descartar a importância das regras e da subsunção, abra também espaço para os princípios e para a ponderação, tentando racionalizar o seu uso. Se for visto como uma concepção que, sem desprezar o papel protagonista das instâncias democráticas na definição do Direito, reconheça e valorize a irradiação dos valores constitucionais pelo ordenamento jurídico, bem como a atuação firme e construtiva do Judiciário para proteção e promoção dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia. E, acima de tudo, se for concebido como uma visão que conecte o Direito como exigências de justiça e moralidade crítica, sem enveredar pelas categoriais metafísicas do jusnaturalismo. Certamente, uma visão equilibrada da Teoria do Direito com tais características pode contribuir para o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito no Brasil³⁴⁰.

O ativismo “inclusivo” do Poder Judiciário no modelo de neoconstitucionalismo visa, sob o prisma da dimensão da justiça compensatória, corrigir e remover as distorções sócio-econômicas daqueles grupos marginalizados pelo Poder Público Legislativo e Executivo, os quais são omissos no atendimento de suas necessidades básicas e urgentes³⁴¹.

A propósito da Teoria dos Direitos Fundamentais, Ricardo Lobo Torres assevera que os direitos fundamentais

vêm se desenvolvendo extraordinariamente nos últimos anos, a coincidir com o crescimento do interesse universal pelos Direitos Humanos e com o resgate do tema

pela Filosofia do Direito, pela Direito Constitucional e pelo Direito Internacional. A definição e o conceito de Direitos Fundamentais, a sua construção e interpretação e a sua fundamentação ética oferecem novas perspectivas para o estudo da matéria³⁴²

Prossegue o autor:

Há, entretanto, alguns déficits teóricos, máxime na zona de transição da temática dos direitos fundamentais para a dos direitos sociais, que é a projecção para o direito positivo da tensão entre os valores da liberdade e da justiça social, bem como na questão do universalismo dos direitos humanos, com a sua problemática contrastante com a do particularismo e do nacionalismo³⁴³

Na Constituição de 1988, os direitos fundamentais sociais estão situados em capítulo próprio (dos direitos sociais, capítulo II do título II) e bem distanciado deste um título especial sobre a ordem social (título VIII). Todavia, segundo José Afonso da Silva³⁴⁴:

não ocorre uma separação radical, como se os direitos sociais não fossem algo ínsito na ordem social. O art. 6º mostra muito bem que aqueles são conteúdo desta, quando diz que são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. O direito económico tem uma dimensão institucional, enquanto os direitos sociais constituem formas de tutela pessoal, ou seja, disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de carácter concreto. Em certo sentido, pode-se admitir que os direitos económicos constituirão pressupostos da existência dos direitos sociais, pois, sem uma política económica orientada para a intervenção e participação estatal na economia, não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutela dos fracos e mais numerosos.

A propósito da classificação dos direitos sociais³⁴⁵, é possível agrupá-los em seis classes: (i) direitos sociais relativos ao trabalhador; (ii) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social; (iii) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (iv) direitos sociais relativos à moradia; (v) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (vi) direitos sociais relativos ao meio ambiente³⁴⁶.

Também é possível classificá-los em duas categoriais, direitos sociais do homem como (i) produtor e como (ii) consumidor. Na categoria dos direitos sociais do homem produtos (arts. 7º a 11) estão albergados os direitos a liberdade de instituição sindical (instrumento de ação coletiva), de greve, de o trabalhador determinar as condições de seu trabalho (contrato coletivo de trabalho), de cooperar na gestão da empresa (co-gestão ou autogestão) e de obter um emprego. Já na categoria dos direitos sociais do homem consumidor encontram-se os direitos à saúde, à segurança social (segurança material), ao desenvolvimento intelectual, o igual acesso das crianças e adultos à instrução, à formação profissional e à cultura e garantia ao desenvolvimento da família, que são, como se nota, os indicados no art. 6º e desenvolvidos no título da ordem social³⁴⁷.

No tocante ao conceito dos direitos sociais³⁴⁸, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, José Afonso da Silva³⁴⁹ sustenta que “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”, os quais se relacionam com a igualdade³⁵⁰ e com a solidariedade³⁵¹.

Vicente de Paulo Barretto³⁵² discorre sobre a linha de investigação e argumentação que sustenta haver uma dependência necessária e lógica entre os direitos humanos e os direitos sociais a partir do postulado da solidariedade à luz de uma fundamentação ética³⁵³:

O argumento de que os direitos sociais inserem-se na categoria dos direitos humanos tem sido desenvolvido em torno da idéia de que a responsabilidade social do Estado, é uma das dimensões definidoras do estado democrático de direito, idéia essa que se encontra consagrada em diferentes textos constitucionais sob a forma do princípio da solidariedade (Constituição brasileira de 1988, art. 3º, I). Para essa idéia seja plenamente analisada é necessário situa-la no quadro de uma teoria normativa completa do Estado. Höffe propõe dois tipos de argumentos para legitimar a responsabilidade social do Estado e, em conseqüência, incluir os direitos sociais como direitos humanos. Os dois argumentos de Höffe fundamentam-se ambos nas raízes morais dos direitos humanos e, em função dessa natureza ética, permite que se analise o problema de ângulo diferente daquele utilizado pelo economicismo. O primeiro argumento de Höffe consiste em demonstrar a importância funcional da responsabilidade social do Estado, isto porque, se o Estado não tem essa responsabilidade, a liberdade e a participação, também objetivo e instrumento do estado democrático de direito, deixam de existir historicamente; o outro argumento de Höffe examina a questão sob o ponto de vista da natureza do Estado, considerando a responsabilidade social do poder público como atributo absoluto da organização estatal.

Para Guilherme Peña de Moraes³⁵⁴,

os direitos sociais são direitos fundamentais próprios do homem-social, porque dizem respeito a um complexo de relações sociais, econômicas ou culturais que a pessoa desenvolve para realização da vida em todas as suas potencialidades, sem as quais o seu titular não poderia alcançar e fruir dos bens que necessita. Nesta ordem de idéias, como ‘o rigoroso cuidado na terminologia não é uma exigência ditada pela gramática para a beleza do estilo, mas é uma exigência fundamental para construir qualquer ciência, há a distinção entre os conceitos de direitos sociais e direitos prestacionais, na medida em que aqueles podem ser satisfeitos por uma omissão, como, por exemplo, o direito de greve (arts. 9º, 37, VII, e 142, §3º, IV). Outrossim, há a diferenciação entre as concepções de direitos sociais e políticas públicas, uma vez que estas são resumidas às condutas da Administração Pública dirigidas à consecução de programas enumerados em normas constitucionais ou legais, sujeitas ao controle judicial no tocante à eficiência dos meios empregados e à avaliação dos resultados alcançados, como, por exemplo, construção de moradias (art. 23, IX), desenvolvimento urbano (arts. 182 e 183), educação pública (arts. 205 a 214), patrimônio cultural (arts. 215 e 216), patrimônio genético (art. 225, II), pleno emprego (arts. 7º, I, e 170, VIII), populações indígenas (arts. 129, V, 231 e 232), reforma agrária (arts. 170, III, e 187, §2º), recursos hídricos (arts. 20, §1º, e 21, XIX), redução das desigualdades regionais e sociais (arts. 3º, III, e 170, VII), relações de consumo (arts. 5º, XXXII, e 170), saúde pública (arts. 23, II, 24, II, 196 a 200)³⁵⁵.

Sem embargo, diversos obstáculos são colocados com vistas a retirar a efetividade ou esvaziar o núcleo dos direitos sociais, entre os quais de natureza política, normativa e financeira, os quais são analisados a seguir.

1.8.1 Óbice político

Sob o prisma político, a doutrina tradicional argumenta que os órgãos judiciários não estão investidos de competência para decidir sobre a alocação de recursos financeiros, de acordo com um juízo político, de conveniência e oportunidade, que não lhes é próprio. Com efeito, a teoria da separação dos poderes não se apresenta como objeção à implementação dos direitos fundamentais sociais³⁵⁶.

No que tange ao papel político do Poder Judiciário e a ampliação das suas competências, Dalmo de Abreu Dallari afirma que “é um fato já reconhecido no final do século vinte”, de tal sorte que a

nova exigência posta perante os juízes implica uma nova concepção do próprio Judiciário, mas, de fato, as origens históricas e a fundamentação sociológica e filosófica da magistratura não justificam e nunca justificaram o apego ao estrito formalismo. Agora, mais do que nunca, é indispensável que os juízes participem ativamente das discussões a respeito de seu papel social e procurem, com serenidade e coragem, indicar de que modo poderão ser mais úteis à realização da justiça.³⁵⁷

Conforme anota Rodolfo de Camargo Mancuso, o ativismo judiciário ganha uma maior dimensão no âmbito do processo coletivo, haja vista que ele opera como fator de inclusão de amplos interesses concernentes a certos grupos ou segmentos, ou mesmo à inteira coletividade, os quais, de outro modo, ou não poderiam receber resposta judiciária adequada e unitária, ou então acabariam pulverizados em multifárias ações individual, que sobrecarregam o Judiciário, exacerbam a duração dos processos e engendram o risco de decisões antisonômicas e até contraditórias. O tratamento coletivo de interesses e direitos comunitários é que efetivamente abre as portas à universalidade da jurisdição. Prossegue o autor:

Ao crescente acesso à Justiça de novos megaintereses que vão se disseminando ao interno da sociedade deverá corresponder um prudente e lúcido ativismo judiciário – que alguma vez exigirá certa dose de criatividade, justificada e ponderada, em ordem à formulação da norma concreta capaz de resolver a pendência em modo justo.³⁵⁸

Essa carga de criatividade de um judiciário ativo e participante, especialmente na boa gestão da coisa pública³⁵⁹, foi potencializada com a admissão da judiciabilidade dos megaconflitos, envolvendo sujeitos indeterminados ou vastos segmentos sociais, representados por vários co-legitimados, valendo destacar que, para além de certos valores e interesses já positivados (meio-ambiente, consumidor, ordem econômica etc.), tal acesso está

disponibilizado para ‘outros interesses difusos e coletivos’³⁶⁰, os quais guardam correlação com os direitos sociais fundamentais³⁶¹.

O neoconstitucionalismo impõe o redimensionamento das funções do Estado e, por conseguinte, maior flexibilização do sistema de freios e contrapesos. As funções estatais devem, também, estar assentadas em um modelo de consensualidade e subsidiariedade do Estado³⁶² [estudada nas segunda e terceira seções], no qual a organização política é convertida em instrumento a ser conduzido e controlado pela sociedade, no sentido de reequilibrar a relação entre esta e aquele, com a conseqüente reestruturação da legislação, pela atribuição legal de poder normativo a agências reguladoras para o estabelecimento de diretrizes, em atenção ao marco regulatório previamente definido em lei ordinária, da administração, pela transferência da execução de atividades públicas a entidades privadas, por via da qual se dá a redução do tamanho do Estado a dimensões adequadas para desempenhar as funções que lhe comete a sociedade, e de jurisdição, pelo uso de precedentes judiciais de aplicação obrigatória, tais como os enunciados ou verbetes da súmula da jurisprudência predominante com eficácia vinculante³⁶³.

A concepção original da divisão tripartite “cerrada” dos Poderes (Executivo, Legislativo, Judiciário) defendida por Montesquieu para assegurar o Estado de Direito restou descaracterizada, ao longo do tempo, em razão de duas novas percepções práticas, aliadas à condição pós-moderna (ou contemporânea) do Estado de Direito³⁶⁴.

Rodolfo de Carmago Mancuso³⁶⁵ destaca, em primeiro lugar, a equivocada avaliação inicial por Montesquieu de que fosse possível conceber e praticar uma verdadeira distribuição eqüitativa de atribuições entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Todavia, o Legislativo revelou-se o Poder predominante, representado pela vontade geral do povo. Em seguida, o Executivo era encarregado de aplicar as normas postas no ordenamento, a par das correlatas atribuições de fiscalização (poder de polícia da Administração). Por derradeiro, o Judiciário, eqüidistante dos dois centros de Poder, ao qual sequer era dado interpretar as leis, restando-lhe apenas aplicá-las em sua literalidade.

Fabio Konder Comparato afirma que “o outro Poder, encarregado de aplicar, tanto no foro judicial quanto no extrajudicial, o Direito proclamado pelo Legislativo foi denominado por Locke sugestivamente, Executivo. Nessa concepção, como se vê, não há lugar para existência de um Poder Judiciário autônomo”³⁶⁶.

Esse diálogo (modelo interorgânico) é sugerido por Marcos Maselli Gouvêa³⁶⁷ e também seguido por Guilherme Peña de Moraes: “Entre si, as funções estatais são reformuladas pelo advento de um novo modelo de controle interorgânico, no qual há

sobreposição das atividades do Estado, com o conseqüente regime de colaboração de poderes, tal como o controle do processo legislativo pelo Poder Executivo, controle da organização judiciária pelo Poder Legislativo e controle das omissões administrativas pelo Poder Judiciário, de maneira que os magistrados devem funcionar como agentes de mudanças sociais, na qualidade de co-responsáveis pela atividade providencial do Estado, sendo-lhes imposta a execução, e não a formulação, de políticas públicas”³⁶⁸.

Sucedo que num ambiente de democracia participativa (art. 1º, parágrafo único, da CF), Rodolfo de Camargo Mancuso salienta que “há de entender-se que a participação direta da população não se confina ao voto popular para eleição de governantes e parlamentares, aos projetos de lei de iniciativa popular, ao plebiscito e às audiências públicas, senão que tal participação se faz também por meio do processo, visto como fator de inclusão social, na medida em que recepciona e encaminha ao Judiciário – ou aos meios alternativos, auto e heterocompositivos – os reclamos, anseios e pretensões da coletividade, os quais, sem essas formas de expressão, continuariam a fomentar a chamada litigiosidade contida, ao interno da coletividade. Portanto, o fato de em muitos países, como o nosso, os juízes não serem eleitos, não serve como argumento ou premissa para dispensa-los de dar o seu quinhão para a boa gestão da coisa pública e preservação do interesse geral, mediante os processos em que são chamados para atuar”³⁶⁹. Prossegue o autor:

Contemporaneamente, não mais se pode conceber o Judiciário como o receptor necessário e inarredável de todo e qualquer histórico de lesão temida ou sofrida – como o pode induzir a leitura literal (equivocada ou irrealista) da garantia de acesso à Justiça: CF, art. 5, XXXV – até porque, observa Carlos Alberto de Salles, há uma ‘coincidência de fins entre a jurisdição estatal e as alternativas a ela propostas, sendo a solução de conflitos o núcleo de ambas. Suas diferenças são, sobretudo, pautadas em questões de forma e qualidade, as quais são relativas à maneira como produzem uma resposta para determinada situação conflitiva’. (...) ‘Não há razão de ordem prática ou jurídica, em todo caso, a permitir a afirmação da precedência das formas judiciais sobre as demais. Tal precedência não encontra razão técnica ou jurídica a justificá-la’³⁷⁰.

No campo do controle judicial das políticas públicas (judicialização da política ou politização do Judiciário), Fabio Konder Comparato pondera que “ao invés de se inscrever na Constituição uma norma geral de competência do Judiciário para impor a execução de políticas governamentais – o que esbarraria no obstáculo antes apontado da necessidade de adaptação do provimento judicial aos objetivos específicos da demanda – entendo que o Direito Constitucional deve prever hipóteses tópicas de exercício dessa nova função judicial, adequando-se a intervenção do Judiciário ao caso concreto”³⁷¹.

Além da inviabilidade de uma perfeita e estanque divisão de trabalho e sua distribuição eqüitativa e isonômica de atribuições entre o Legislativo, o Executivo e o

Judiciário, a segunda leitura da separação entre os Poderes diz respeito ao fato que o poder estatal é unitário, de modo que a

dimensão estática do Estado, ligada ao binômio Poder – Soberania, veio sendo gradativamente substituída pela dimensão dinâmica – o Estado-função – encarregado de prestações positivas e negativas em prol da coletividade, e por aí se explica a comunicação e complementação entre as funções de administrar, legislar e julgar, amiúde existente no texto da vigente Constituição Federal: o Presidente da República decide (art. 84, X) e em certo modo legisla (art. 62); o Legislativo administra (arts. 51, IV; 52, XIII) e julga (art. 52, I e II); o Judiciário administra (arts. 96, I, 99) e, em certa medida legisla (arts. 93; 96, II; 102, §2º)³⁷².

Elton Venturi tece as seguintes considerações acerca da relevante atuação do Poder Judiciário, especialmente no âmbito da tutela coletiva, tendo em vista a perspectiva do Estado Constitucional Democrático de Direito:

A implementação do Estado Democrático de Direito é frustrada, em grande parte, pela própria incompreensão das tarefas que ora lhe são atribuídas e do modo de sua necessária intervenção na sociedade contemporânea. Se na época do Estado Liberal pregava-se o menor intervencionismo possível como forma de se proporcionar o máximo de liberdade individual (ideologia do *laissez-faire*), do Estado Social exige-se uma postura diferenciada, eminentemente ativa, como único meio de viabilizar a distribuição da justiça social. Nesse contexto, o Poder Judiciário tem um papel absolutamente imprescindível na conformação do princípio democrático, apesar da imposição de barreiras essencialmente estruturais e políticas pelas quais se busca, consciente ou inconscientemente, a manutenção do *status quo*. A atuação jurisdicional idônea, todavia, não só na implementação das políticas públicas como também na resposta aos anseios de prestação de justiça social, exige uma profunda mudança paradigmática. Um Estado que resista em abandonar a ideologia liberal, contentando-se com uma prestação jurisdicional exclusivamente embasada no modelo processual inspirado no individualismo e no liberalismo que marcaram indelevelmente no século XIX, sem nenhum comprometimento com a garantia de acesso à justiça, e que dependa de antiquadas e obsoletas estruturas institucionais, será impotente relativamente ao anseio do alcance da justiça social e jamais viabilizará a formação do verdadeiro Estado Democrático³⁷³.

Cabe salientar que o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos prevê no seu artigo 2º, entre os princípios da tutela jurisdicional coletiva, o ativismo judicial.

Nesse passo, Guilherme Peña de Moraes³⁷⁴ argumenta que o Poder Judiciário, no controle das omissões administrativas³⁷⁵, os magistrados devem funcionar como agentes de mudanças sociais, na qualidade de co-responsáveis pela atividade providencial do Estado, sendo-lhes imposta a execução, e não a formulação de políticas públicas³⁷⁶.

A propósito da “crise da discricionariedade administrativa” e sua vinculação à juridicidade, acrescenta o autor que

a teoria da vinculação direta dos atos administrativos aos princípios constitucionais, legais ou regulamentares permite a identificação de graus de vinculação de graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade, não havendo que se falar em diferença de natureza entre os atos vinculados e discricionários, de sorte que quanto maior o grau de vinculação da atividade administrativa, mais intenso deve ser o grau

de controlabilidade judicial, como ocorre nas hipóteses de restrição de direitos fundamentais³⁷⁷.

A sindicabilidade dos direitos fundamentais sociais e o controle pelo Poder Judiciário dos atos comissivos e omissivos dos poderes públicos é defendida, entre outros, por Dirley da Cunha Júnior forte nos seguintes argumentos:

Por isso, o velho dogma da separação está fadado, mais cedo ou mais tarde, a perder o seu lugar de destaque na teoria constitucional, de tal modo que, no constitucionalismo contemporâneo, não mais se fala em separação, mas sim em equilíbrio entre os Poderes. E nesse sistema de equilíbrio, são adjudicadas ao Poder Judiciário novas funções de controle dos atos – comissivos e omissivos – dos poderes públicos, particularmente para garantir o exercício de um direito subjetivo à emanção de normas, máxime quando, por força de um dever jurídico plasmado na Constituição, não existe liberdade de não normaçoão por parte do poder público, em razão de a omissão normativa impedir o desfrute de um direito fundamental constitucionalmente consagrado. Assim, a partir do paradigma do novo Estado Social e, conseqüentemente, do reconhecimento de um conjunto de tarefas a serem desenvolvidas e cumpridas por esse Estado, por imperativos da justiça social, resulta evidente que a satisfação destes ‘deveres’ estatais condiciona a legitimidade do desempenho das funções do poder público, em especial de suas funções normativas (incluindo as legislativas), cujo controle de legitimidade cumpre, inevitavelmente, ao Poder Judiciário³⁷⁸.

Por derradeiro, corroborando com os argumentos expendidos cumpre reproduzir a lição de Juarez Freitas³⁷⁹:

Com o aprofundamento da sindicabilidade dos atos administrativos, quer-se a Administração Pública zelosa de seus deveres para com o desenvolvimento humano, aquele que importa. Quer-se a Administração Pública que não se contenta em mediocrementemente pactuadas e sem utopismo ingênuo, precisa-se praticar uma renovada gestão pública, com acesa imaginação e maior compromisso com a tábua de valores constitucionais. O exercício da discricionariedade administrativa demanda, nos dias que correm, a mais rigorosa, expressa e consistente motivação. Atos, contratos e procedimentos devem ser mais prudentemente sindicados, não só em matéria de forma, mas de qualidade de justificação, sobretudo no que diz respeito à eleição das premissas axiológicas das decisões administrativas. Importa, em suma, vivenciar, com o máximo empenho e a alma inteira, a era da motivação das escolhas administrativas, sem automatismos e sem cair nas seduções liberticidas da discricionariedade pura. Somente desse jeito a escolha administrativa resultará, eficiente e eficazmente, vinculada ao direito fundamental à boa administração pública.

1.8.2 Óbice normativo

No tocante ao óbice normativo suscitado em razão dos “conceitos vagos e indeterminados” das normas constitucionais, notadamente dos direitos fundamentais sociais,

tenha-se presente que este argumento é frágil e não tem o condão de tolher a sindicabilidade de prestações estatais, eis que as normas constitucionais são dotadas de efetividade e sujeitas à atividade hermenêutica pelos magistrados para a solução de casos concretos, inclusive regras e princípios de conteúdo social, de maneira que não se pode olvidar do mandamento constitucional de “inclusão dos excluídos” a fim de “eliminar as perversas divisões que caracterizam a sociedade brasileira”³⁸⁰.

Com efeito,

os direitos que compõem o mínimo existencial são tão importantes que a sua outorga não pode ficar sujeita à vontade (discricionariedade) da maioria parlamentar ou da Administração Pública. Desse modo, a ausência de previsão da despesa, nas leis orçamentárias, bem como a inexistência de políticas públicas não impede a efetivação judicial do mínimo existencial³⁸¹.

A propósito do princípio da efetividade das normas constitucionais, notadamente aquelas que asseguram os direitos fundamentais (art. 5º, §1º, da CF), Luís Roberto Barroso ensina que:

(...) ao longo da vigência da Constituição de 1988, consolidou-se um quarto plano fundamental de apreciação das normas constitucionais: o da sua efetividade. Efetividade significa realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social. O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não-auto-aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador³⁸².

Também se aplica o princípio da proibição do retrocesso para a proteção dos direitos fundamentais sociais³⁸³ em face do legislador e diante de atos administrativos³⁸⁴ que, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, ganhou notoriedade, inclusive e de modo particularmente intensivo no Brasil:

a noção de uma proibição jurídico-constitucional de retrocesso, como mecanismo de controle para coibir e/ou corrigir medidas restritivas ou mesmo supressivas de direitos sociais. Com efeito, no que diz com as garantias dos direitos sociais contra ingerências por parte de atores públicos e privados, importa salientar que, tanto a doutrina, quanto, ainda que muito paulatinamente, a jurisprudência, vem reconhecendo a vigência, como garantia constitucional implícita, do princípio da vedação do retrocesso social, a coibir medidas, que, mediante a revogação ou alteração da legislação infraconstitucional (apenas para citar uma forma de intervenção nos direitos sociais), venham a desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização já atribuído a determinado direitos fundamental (e social), o que equivaleria a uma violação da própria Constituição Federal e de direitos fundamentais nela consagrados. No que diz com sua justificação e fundamentação jurídico-constitucional, apresentada aqui de modo sumário, a proibição de retrocesso social costuma ser vinculada também ao dever de realização progressiva dos direitos sociais, tal como previsto no art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil. Além disso, a proibição de retrocesso social guarda relação com o princípio da segurança jurídica (consagrado,

entre outros, no Preâmbulo da Constituição Federal e no caput dos arts. 5º e 6º) e, assim, com os princípios do Estado democrático e social de Direito e da proteção da confiança, na medida em que tutela a proteção da confiança do indivíduo e da sociedade na ordem jurídica, e de modo especial na ordem consitucional, enquanto resguardo de certa estabilidade e continuidade do Direito, notadamente quanto à preservação do núcleo essencial dos direitos sociais. Ao mesmo tempo, a proibição de medidas retrocessivas reconduz-se ao princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, §1º, da CF), assim como, numa perspectiva defensiva do princípio da dignidade da pessoa humana, objetiva impedir a afetação dos níveis de proteção já concretizados das normas de direitos sociais, sobretudo no que concerne às garantias mínimas de existência digna. Destaque-se, aliás, que o conjunto de prestações básicas, especialmente àquelas que densificam o princípio da dignidade da pessoa humana e correspondem ao mínimo existencial, não poderá ser suprimido nem reduzido, mesmo se ressalvados os direitos adquiridos, já que a violação de medidas de concretização do núcleo essencial da dignidade humana é injustificável sob o ponto de vista da ordem jurídica e social³⁸⁵.

1.8.3 Óbice financeiro

Por fim, sob o ângulo financeiro é suscitado o óbice que a implementação dos direitos sociais estaria condicionada às dotações de receitas públicas, sob pena de transfiguração da legalidade orçamentária. Outro óbice também ventilado usualmente está assentado no argumento de que não seria possível a extensão das prestações a todas as pessoas (igualdade) em razão da escassez dos recursos disponíveis pelo Estado para a consecução das necessidades materiais de todos (limite da reserva do possível)³⁸⁶.

A este respeito, Flávio Galdino³⁸⁷ pondera que:

O que verdadeiramente frustra a efetivação de tal ou qual direito reconhecido como fundamento não é a exaustão de um determinado orçamento, é a opção política de não se gastar dinheiro com aquele mesmo 'direito'. A compreensão dos custos como meios de promoção dos direitos, e a observação empírica de que tais meios são insuficientes para atender a todas as demandas, leva necessariamente à conclusão de que não é propriamente a 'exaustão da capacidade orçamentária' que impede a realização de um determinado 'direito'. De outra face, a retórica da 'exaustão' cria um sentimento de que 'direitos' há que não são objeto de tutela, restando 'abandonados' o que se nos parecer extremamente prejudicial à segurança jurídica. Tal situação de desconfiança e falta de credibilidade prejudica a tutelar dos direitos com um todo, o que é desaconselhável. Por estas razões, e ressalvando que ainda não temos opinião com *animus* de definitividade sobre o tema, parece conveniente considerar a sugestão de Cass Sunstein e Stephen Holmes consoante a qual os custos devem integrar previamente a própria concepção do direito (subjeto) fundamental (devem ser trazidos para dentro do conceito). Aquele 'conceito pragmático de direitos subjeto' a que nos referimos acima. De fato, parece correto sustentar que não se deve afirmar a existência de um direito público em especial (ou determinado, ou seja, o direito de uma determinada pessoa receber uma determinada prestação) quando seja absolutamente impossível, sob prisma prático, realiza-lo. A questão, contudo, é complexa, demandando ainda maior atenção por parte dos estudiosos. (...) E o que se põe diante dos olhos com clareza capaz de ofuscar é que todos os direitos subjetivos públicos são positivos. As prestações necessárias à efetivação de tais direitos têm custos, e, como tal, são sempre positivas. Não há falar, portanto, em direitos fundamentais negativos, ou, o que é pior, em direitos fundamentais 'gratuitos' até porque, como já se pode perceber, direitos não nascem em árvores.

No tocante ao custo da implementação (prestação positivas) dos direitos fundamentais individuais e sociais verifica-se, em primeiro lugar, que é uma questão de grau, e não de natureza³⁸⁸. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “a noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança”. Por isso, “a cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana”³⁸⁹.

Em segundo lugar, não se pode transferir ao próprio agente estatal responsável pela obrigação a exclusiva e unilateral competência de definir o que é possível ou não, em termos de efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Em terceiro lugar, a norma veiculada pela Constituição Federal (art. 100, *caput*, §§1º-A e 3º) cinge-se à execução por quantia certa, não atingindo a execução da obrigação de fazer contra a Fazenda Pública³⁹⁰, bem como não constitui uma limitação do poder jurisdicional para a imposição de medidas tendentes à satisfação da prestação exequenda³⁹¹.

Por fim, o limite da reserva do possível³⁹², importado do sistema jurídico germânico, não é adequado ao modelo jurídico brasileiro e o quadro sócio-político-econômico nacional³⁹³. Além das limitações à aplicação da teoria da reserva do possível nos casos de preservação dos direitos à vida e à saúde³⁹⁴, é preciso, sob a perspectiva processual, que o “Poder Público assumo o ônus da prova”, “demonstrando, especificamente, que há exaustão orçamentária, comprovando que inexistem recursos suficientes para que a Administração possa cumprir determinadas decisões judiciais”³⁹⁵.

A teoria da reserva do possível também não prospera em caso de descompasso entre a lei orçamentária e os valores que integram a dignidade da pessoa humana³⁹⁶.

Em complemento aos sobreditos argumentos, proponho, ainda, a recepção da tese desenvolvida pelo jurista colombiano Rodolfo Arango³⁹⁷ no Direito brasileiro, que procura

reconhecer os direitos fundamentais sociais como parte da justiça compensatória, fundada, em última análise, numa idéia mais realista da pessoa humana do que aquela adotada pelos filósofos liberais em geral.

1.8.4 A tese de Rodolfo Arango

Segundo Rodolfo Arango³⁹⁸, é possível reconhecer objetivamente direitos fundamentais sociais pelos juízes constitucionais sem destruir (ou aniquilar ou restringir) com isso o sistema democrático de direito e instaurar (criar) um “Estado judicial”, promovendo e preservando, assim, o Estado Constitucional e Democrático de Direito³⁹⁹.

Para tanto, o primeiro pressuposto para sustentar a tese encontra-se na afirmação da insuficiência das teorias “padrão” sobre direitos que servem de base para a filosofia política moderna dos direitos fundamentais. Nesse passo, o modelo consequencialista é mais adequado ao reconhecimento dos direitos fundamentais sociais, que é o foco da tese cognitiva apresentada por Rodolfo Arango.

O segundo pressuposto está assentado na redefinição da objetivação dos juízos valorativos, em especial as decisões constitucionais em confronto com decisões políticas, deixando de ser um conceito absoluto (inflexível) para lhe imprimir a análise da situação específica (“una”) dos direitos sociais fundamentais positivos ou negativos.

O terceiro pressuposto defendido pelo autor procura afirmar que a sua tese não resulta num “perfeccionismo” e que, também, não importa em um “maximalismo moral”, na medida em que a tese cognitiva do reconhecimento objetivo dos direitos sociais fundamentais permite corrigir situações extremas, as quais afetam os setores marginalizados ou discriminados. Conclui o autor que esta tese é adequada como teoria constitucional para países caracterizados por profundas desigualdades sociais (Colômbia, Brasil etc.).

Com efeito, a democracia representativa no Brasil vive uma das suas maiores crises: ilegitimidade, descrédito, desmoralização do Poder Legislativo, quebra de confiança⁴⁰⁰.

No tocante à tensão entre os direitos fundamentais (efetividade) e a democracia em virtude do conflito (aparente) de competências entre os Poderes Judiciário (Corte Constitucional) e Legislativo, Rodolfo Arango fala em “vigência” dos direitos sociais fundamentais, sendo, pois, conveniente delimitar os espaços de ação institucional entre os juizes constitucionais e o legislador, este como representante da vontade popular.

Sem embargo, decerto que posições teóricas podem afastar o suposto problema acerca da sobredita tensão: (i) os direitos fundamentais são pressupostos da democracia; (ii) os

direitos fundamentais limitam as possibilidades de decisão (deliberação) legislativa e assegurando pessoas e grupos em face da vontade política majoritária.

Nesse passo, o autor formula as seguintes indagações: Devem os juízes constitucionais reconhecer direitos fundamentais à alimentação, a moradia, a saúde, a educação, ao trabalho, a seguridade social no momento de confronto entre a implementação da justiça constitucional (jurisdição constitucional) e o regime democrático? A decisão judicial importará invasão na esfera de competência da decisão (deliberação) política econômica e legislativa?

Em resposta, Rodolfo Arango⁴⁰¹ afirma que nas sociedades “bem ordenadas” (países desenvolvidos) os direitos de liberdade são *prima facie* preponderantes em face da igualdade e das necessidades básicas da população que são asseguradas legislativamente. O cenário se inverte nos países do terceiro mundo e/ou em países em desenvolvimento (v.g. Brasil), isto é, os direitos fundamentais sociais são mais importantes (ou queridos) dos que as liberdades públicas.

Rodolfo Arango objeta os críticos do ativismo judicial (Estado Judicial)⁴⁰² aduzindo que a tese cognitiva dos direitos como conceituação teórica e justificação política dos direitos é adequada para o fundamento da atividade dos juízes constitucionais a fim de reconhecer a sindicabilidade dos direitos sociais fundamentais. Isto porque, as teorias “padrão” dos direitos apresentam-se insuficientes e incompletas.

No tocante à problemática da pobreza, salienta que as teorias filosóficas de Rawls e de Hayek são fruto de países “bem ordenados”; e não são adequadas àqueles com alto nível de desigualdade, como é o caso do Brasil. Portanto, a liberdade cederia à igualdade para restabelecer um mínimo social necessário para satisfação das necessidades básicas das pessoas a fim de realizarem o seu projeto de vida e, por conseguinte, propiciar a oportunidade de participarem das decisões (deliberações) políticas.

Rodolfo Arango aponta que o subdesenvolvimento se manifesta nos âmbitos da: (i) fundamentação: liberdade (posição jurídica ou normativa) é insuficiente para qualidade e dignidade de vida humana; (ii) estrutura lógica: cada direito pode corresponder a mais de um dever para a sua proteção e implementação; (iii) exigibilidade ou efetividade dos direitos: multiplicidade de deveres para efetivação de um direito fundamental social e a existência de diversos atores (agentes) relevantes não devem ser obstáculo para a sua exigibilidade, recorrendo-se, pois, aos princípios da subsidiariedade e da solidariedade.

Nesse passo, Rodolfo Arango apresenta uma proposta sensível de realização da pessoa humana pautada pela teoria cognitiva dos direitos, a qual permite o reconhecimento objetivo dos direitos sociais fundamentais pelos juízes constitucionais a partir da seguinte definição de

direito subjetivo: “é uma posição normativa baseada em razões válidas e suficientes cujo não reconhecimento injustificado ameaça a causa um dano iminente a seu titular”.

A proposição acima de Rodolfo Arango é, pois, sensível a realização humana porque parte das diferenças de competência (capacidade) e condições das pessoas e evita que as desvantagens naturais ou sociais se convertam em limitações objetivas ao reconhecimento e gozo dos direitos.

Rodolfo Arango sugere, então, o seguinte teste prático da sua teoria para resolver o problema do direito fundamental social à educação. A Constituição da Colômbia assegura educação obrigatória entre 5 e 15 anos de idade e gratuita nas instituições do Estado. Foram identificados os seguintes óbices: (i) não existem corpos docentes suficientes; (ii) não existem recursos econômicos para cobrir os custos adicionais (uniforme, alimentação, transporte etc.); (iii) os pais das crianças de classe mais baixa vivem (*rectius*: exploram) da prática da sua mendicância, contribuindo para o sustento da família; (iv) e, por fim, a impossibilidade de ascensão social (círculo vicioso).

Para Rodolfo Arango é sindicável a pretensão para exigir do Estado um direito fundamental social à educação na forma da Constituição acrescida de uma subvenção econômica que permita a criança efetivamente assistir a aula, pois, caso contrário, o seu não reconhecimento ensejaria um dano iminente à pessoa, consubstanciado na sua exclusão dos benefícios do progresso e na sua condenação à marginalidade social.

Quanto ao problema da objetividade de decisão constitucional *versus* vontade da decisão (deliberação) majoritária, Rodolfo Arango esclarece que, à luz da tese cognitiva dos direitos, a diferença entre a decisão política e a decisão constitucional está baseada nas razões objetivas da sua fundamentação sob o prisma (i) da possibilidade de defesa de um procedimento objetivo e razoável (ii) que permitiria fundamentá-lo e, por conseguinte, distingui-lo das decisões tomadas por conveniência política ou convicção subjetiva.

Para tanto, a teoria consequencialista é mais adequada na medida em que permite estabelecer quando a negativa judicial ao reconhecimento de uma posição normativa válida e suficientemente fundamentada deflagrará uma situação (estado de coisas) incompatível com a Constituição de um Estado Social que não pode negar tutela (proteção) aos desamparados e aqueles em situação de marginalidade e discriminação.

Abre-se um parêntese para registrar que o Código de Ética da Magistratura Nacional do Brasil prevê que, especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar (art. 25), albergando, no referido preceito, a teoria consequencialista (grifou-se).

A “urgência” é um relevante elemento para a objetividade consequencialista proposta por Rodolfo Arango, eis que se apresenta como uma solução ao problema da fixação das prioridades e distribuição de recursos como autodeterminação política do povo. Com efeito, o Estado Social Constitucional e Democrático de Direito deve assegurar e promover a realização plena das capacidades humanas, especialmente quando violar a dignidade da pessoa humana. Assim, o princípio da urgência invocado pelo juiz constitucional poderá justificar a sua decisão judicial, afastando a caracterização de arbítrio.

Logo, a “urgência” de uma situação normativa ativa detonaria a exigibilidade (efetividade) do direito fundamental social. Destarte, o Estado tem a responsabilidade de implementar (efetivar) as tarefas que lhes são impostas pela Constituição com a cooperação de toda a comunidade.

No que tange à democracia procedimental *versus* democracia funcional para a realização dos direitos, afirma Rodolfo Arango que as condições mínimas para o exercício de uma vida digna por meio do debate na arena política e a imposição *ipso facto* por meio de uma decisão judicial não seriam adequadas na medida em que não consideram a liberdade fática, isto é, a liberdade de eleger efetivamente graças a que se conta com as condições materiais mínimas para fazer uso da liberdade negativa.

Assim sendo, a democracia nominal seria insuficiente. Por isso, deve ser promovida uma democracia funcional que permita a efetividade de um direito fundamental social que proporcione o exercício de uma opção real de escolha (projeto) de vida, incluindo os bens materiais mínimos garantidos à pessoa que se encontra numa situação de desigualdade frente aos outros.

O autor também enfrente a problemática dos limites democráticos aos direitos fundamentais, afastando o maximalismo moral na medida em que a situação de urgência justificaria suficientemente a efetivação dos direitos fundamentais sociais, pois, caso contrário, representaria atentado ao Estado Social Constitucional e Democrático de Direito⁴⁰³.

Bem por isso, o controle jurisdicional constitucional exercerá uma função corretora. Explica-se: o Poder Judiciário não pode substituir os demais, no entanto, deve coibir os excessos e sanar as omissões contrárias aos preceitos constitucionais, sendo certo que os direitos fundamentais sociais encontrariam a sua fundamentação de validade no âmbito da justiça compensatória⁴⁰⁴, ao contrário da justiça distributiva⁴⁰⁵.

Assim, a toda distribuição de recursos deve anteceder uma correção pela via de compensação das desvantagens objetivas das pessoas.

Ao final, Rodolfo Arango conclui ser relevante este conceito de direito subjetivo para a fundamentação dos direitos sociais fundamentais: “Una persona tiene un derecho fundamental definitivo concreto a un mínimo social para satisfacer sus necesidades básicas si, pese a sua situación de urgencia, el Estado, pudiendo actuar, omite injustificadamente hacerlo y lesiona con ello a la persona”.

1.8.5 Adequação da tese de Rodolfo Arango à realidade brasileira⁴⁰⁶

A tese de jurista colombiano Rodolfo Arango comporta a sua aplicação à realidade brasileira, valendo ressaltar que, logo após a Colômbia (3º lugar), o Brasil está no quarto lugar em desigualdade na distribuição de renda entre os países da América Latina, com base no índice de Gini⁴⁰⁷, que mede a desigualdade, de acordo com o estudo “Estado das cidades da América Latina e do Caribe 2012”, divulgado pela ONU-Habitat.

Do referido estudo infere-se que para alguns países (Colômbia, Argetina, Equador, Bolívia etc.) aumento a distância entre ricos e pobres e, ainda, que aproximadamente 124 milhões de pessoas vivem na pobreza nas cidades latino-americanas, o equivalente a uma em cada quatro pessoas em áreas urbanas, entre as quais cerca de 37 milhões de pessoas vivem no Brasil⁴⁰⁸. Atualmente, a América Latina é a região mais urbanizada do mundo com o conseqüente crescimento desordenado das cidades e concentração da população, sobretudo de baixa renda nas favelas em condições precárias⁴⁰⁹.

A situação de “urgência” como elemento de objetividade proposta por Rodolfo Arango também se verifica na realidade brasileira com acentuada desigualdade social e econômica⁴¹⁰, mormente para sanar a perversa “omissão” dos poderes públicos (v.g. elites políticas⁴¹¹) e dos próprios particulares, em desfavor dos grupos vulneráveis e das minorias⁴¹², desamparados e numa situação de marginalidade e discriminação, desprovidos dos bens materiais mínimos, os quais devem ser garantidos à pessoa humana para que esta possa realizar o seu projeto de vida. Entre os quais, cite-se, por exemplo, os ‘sem-terra’ e os quilombolas que migram para as médias e grandes cidades⁴¹³.

É, pois, nesse contexto de situação de “urgência” dos grupos vulneráveis e das minorias nas áreas rural e urbana⁴¹⁴ que as políticas públicas de planificação, gestão e governo das cidades são relevantes para proporcionar um desenvolvimento econômico sustentável e a inclusão social.

Por seu turno, as limitações de recursos naturais e restrições econômicas (óbice financeiro) exigem uma eficaz e justa ordenação territorial e aproveitamento racional pelos

poderes públicos (v.g. moradia, educação, infraestrutura, saneamento etc.) e pelos particulares, orientando os segmentos mercadológicos (v.g. agrários, imobiliários, mobiliários etc.) na defesa do interesse transindividual que alberga a tutela dos direitos humanos, inclusive os direitos das minorais, e para corrigir as distorções e desigualdades sócio-econômicas⁴¹⁵.

Acredito, ademais, que a tese de Rodolfo Arango adequada à realidade brasileiro nos moldes acima, também pode ser complementada com a filosofia prática de Immanuel Kant⁴¹⁶ (1724-1804), a qual ocupou a razão o pilar fundamental do seu pensamento, representando uma “virada do sujeito” ou “giro copernicano”, na medida em que inverteu a relação entre sujeito (sujeito-do-conhecimento) e objeto (objeto-do-conhecimento), onde o sujeito (ser humano) é fim (causa primeira), e não meio.

A atualidade da investigação do pensamento de Kant permite o confronto com os autores mais recentes (“pós-modernidade”), entre os quais Habermas e a sua teoria do discurso. Bem por isso, não procedem as críticas formuladas contra as teorias de Kant e Habermas no sentido de serem aplicáveis apenas a algumas realidades (Alemanha, Estados Unidos da América) e, ainda, que seriam desconsideradas as condições reais do discurso.

A bem da verdade, tais teorias – as normas fundadas no consenso ideal representam o paralelo entre a ação racional da ética kantiana e o discurso ideal de Habermas - são de grande valia, mormente em sociedades plurais e complexas, onde os interesses oriundos de diferentes projetos de vida colidem.

Abre-se um brevíssimo parêntese para acrescentar que a teoria do discurso de Habermas considera o “interesse” (v.g. projeto de vida) dos participantes do discurso (ao contrário da ética kantiana), bem como pode servir como “guia” (critério ótimo) para sinalizar uma idéia reguladora na qual o consenso “ideal” transmuta-se em “consenso potencial” já que ele tem ciência da distância entre as condições empíricas (reais) e a situação ideal do discurso (v.g. a palavra “brazilização” como a ausência ou falta de eficácia dos direitos fundamentais)⁴¹⁷.

Ainda sobre o problema do “idealismo” *versus* situação real (empírica), parece-me pertinente a seguinte passagem da clássica obra de Oliveira Vianna⁴¹⁸:

Não existe o sentimento de interesse colectivo. Este sentimento, tão profundo nas raças germânicas em geral, especialmente na raça inglesa, é inteiramente nullo no cidadão brasileiro. (...). Esta ausência de sentimentos dos interesses geraes é que explica o insucesso de todas aquellas instituições sociaes, em que não há em jogo o interesse pessoal dos cooperadores” (v.g. júri, serviço eleitoral, serviço militar).

Ademais, a leitura do pós-positivismo, este compreendido como o “desenvolvimento” (evolução ou continuidade) do positivismo jurídico, a partir da ética kantiana permite a fundamentação de validade formal e material (conteúdo) da ordem jurídica. Nesse sentido, o fundamento de validade do direito (transcendental), por meio do imperativo categórico baseado na liberdade e na legitimação do direito, procura conciliar à obediência à ordem jurídica, através do texto da universalização (procedimental), e também legitima o seu conteúdo material.

Kant busca a complementariedade entre a filosofia teórica (juízos sintéticos *a priori*) e a filosofia prática (juízos sintéticos *a priori* práticos). Isto porque, segundo Kant, somente uma ética que enxergue nos sujeito – notadamente na razão, as condições de possibilidade do agir mediante lei pode ser considerada autônoma.

O homem (sujeito) é concebido por Kant como um ser “fenomenal” (sensível) e “numeral” (razão) que percebe a si próprio como autolegisador. Acrescenta Kant que essa consciência da lei moral da razão é um fato, mas não é qualquer fato (sensível = fatos fenomenais), mas um fato da razão (“razão é a faculdade que nos fornece os princípios do conhecimento *a priori*”). Nesse passo, a idéia de liberdade fundamenta a lei moral que para o homem (ser fenomenal e numeral) tem a forma prescritiva. Por isso, o homem é livre porque submetido à lei da razão.

No tocante a divisão entre a Moral e o Direito⁴¹⁹, a filosofia de Kant realiza uma relevante tarefa consubstanciada na aproximação entre a filosofia moral e a doutrina do direito⁴²⁰. O sistema ético kantiano a moral (interior) e o direito (exterior) são distintos, porém representam duas partes de um todo unitário. Como visto alhures, a liberdade da ética kantiana revela-se na moral como uma liberdade interior, ao passo que no direito infere-se uma liberdade exterior (agir).

A título de ilustração, se eu não pratico o crime de furto por entender que é errado o meu agir é ético (motivo interior). Agora, se o motivo diz respeito à coação (sanção) da pena de prisão, o meu agir será jurídico. O direito, em Kant, é o conjunto das condições por meio das quais o arbítrio de um pode estar de acordo com o arbítrio de um outro, segundo a lei universal da liberdade. A liberdade existe mesmo com a coação, porquanto fixado o limite da liberdade a coação garantirá, em última análise, o respeito à liberdade do outro.

Ainda em Kant, o cumprimento de um dever jurídico será de forma indireta o cumprimento de um dever moral, haja vista a dupla fundamentação do direito no imperativo categórico (i. a ordem à jurídica é um dever que emana do imperativo categórico; ii. o

imperativo categórico é um texto verificador da legitimidade do conteúdo da ordem jurídica - procedimental e material).

No âmbito dos deveres éticos em Kant é possível distinguir duas categoriais de deveres, os deveres de virtude e os deveres de direitos. No tocante ao critério da coercibilidade, os deveres da virtude não podem ser impostos pela força (autoconstrangimento), ao passo que os deveres de direito são impostos pela força representativa do constrangimento externo. Quanto ao critério amplitude, os deveres de virtude são amplos na medida em que visam fins, enquanto os deveres de direito são estritos, eis que visam ações (comportamentos). Por fim, o critério da possibilidade de exceções manifesta-se nos deveres de direito como sendo “perfeitos” não admitindo, *prima facie*, exceções em face das leis; já os deveres imperfeitos admitem exceções (virtudes).

Na percepção do Professor Alexandre Travessoni, o Direito em Kant poderia desempenhar (ou representar) uma função mediadora (ou intermediária) entre o reino dos fins (teoria ideal) e o estado de natureza (teoria não ideal). Dessa maneira, o direito proporcionaria um “ponto de equilíbrio” entre o “dualismo” do mundo numenal (teoria ideal) e a facticidade do mundo fenomenal (teoria empírica).

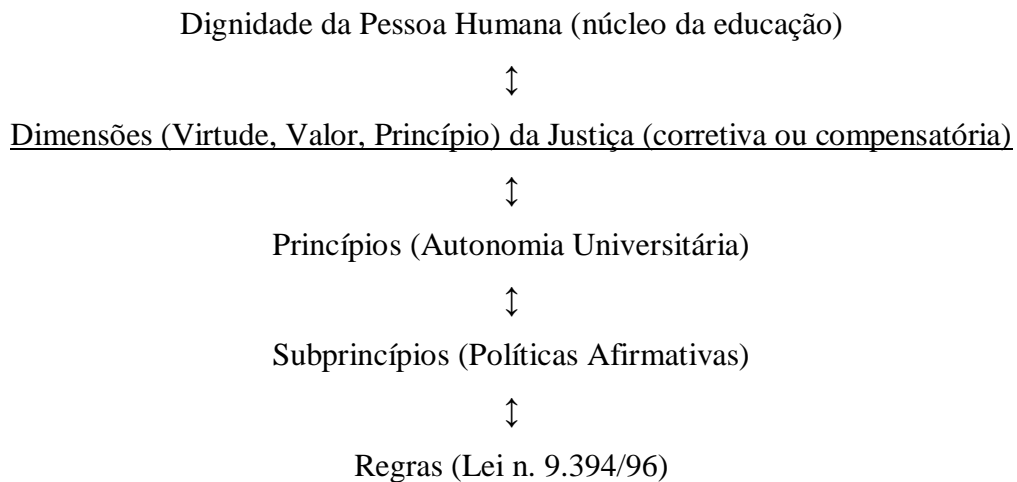
Nesse passo, releva, pois, distinguir a fundamentação do imperativo categórico e do imperativo hipotético na ética Kantiana. A ordenação de determinadas condutas prescritas pela lei transformam-se em obrigações, e a razão o faz por meio de imperativos. A ética kantiana tem como característica nuclear a distinção entre imperativo categórico e o imperativo hipotético. O imperativo categórico (“age só, segundo uma máxima tal, que possas querer ao mesmo tempo que se torne a lei universal”) é um imperativo *a priori* na medida em que é derivado da própria razão, não resultando da experiência. O imperativo categórico em Kant (imperativo da moralidade) é a forma da lei moral para o homem. No agir moral o homem visa colocar-se em consonância com a máxima do imperativo categórico, este, por sua vez, é um fim em si mesmo. O imperativo hipotético é uma máxima que contém um meio para alcançar uma finalidade que não está contida na própria máxima. Em síntese, consiste na busca de algo exterior a si mesmo.

Em Kant, o imperativo categórico relaciona-se com a liberdade. As leis de liberdade internas denominam-se eticidade ou moralidade da ação. Já as leis da liberdade externas (ação em consonância com o dever) denominam-se legalidade da ação. Note-se que a ação legal é aquela que está em conformidade com o dever, sendo, pois, desimportante, no caso do direito, se o “motivo” é o próprio dever. O imperativo categórico é incondicional e impõe uma condição restritiva à ação a ela subordinada. Trata-se de um princípio metafísico no domínio

prático. Com efeito, a legislação da razão é fundamentada pelo imperativo categórico, o qual determina a forma prescritiva da lei para um ser tanto sensível quanto inteligível.

Na perspectiva de Francisco Javier Herrero sobre o “ideal da razão” em Kant, a política racional é uma atividade transformadora do mundo que objetiva que o direito responda efetivamente aos imperativos da razão. Desta feita, a ordem civil justa que cumpre os requisitos estabelecidos pelos princípios morais é o Estado de direito. Nesse sentido, a política implica uma relação prática com o direito. A ação política, que deve ser exercida com prudência e selecionando os meios de aproximar a realidade da justiça, insere-se entre o espaço público (cidadão) e o Estado.

Bem por isso, a legislação da razão fundamentada pelo imperativo categórico confere à decisão (deliberação) política ou executiva, e deve ser efetivada com prudência e próxima à realidade da justiça corretiva (compensatória), por meio do postulado da coerência⁴²¹, nas situações de “omissão” e de “urgência”, os quais podem ser confrontados com a teoria da ética kantiana⁴²², conforme o seguinte modelo:



A noção de efetividade da tutela dos direitos fundamentais e a intensidade da função integrativa da decisão judicial são diretamente proporcionais à situação de omissão (inércia) e urgência legislativa que causam às normas constitucionais um *déficit* de efetividade⁴²³, sendo, pois, necessárias duas operações de integração, coordenadas (combinadas) entre (i) o dever de o juiz interpretar as leis conforme a Constituição e (ii) dever de colmatar a lacuna nos limites possíveis, por meio da sentença aditiva.⁴²⁴

Os direitos fundamentais sociais estão presentes, entre outros, nos ramos do Direito Agrário, Ambiental e Urbanístico, todos estes pertinentes à linha de pesquisa da área de concentração do Direito da Cidade, os quais serão detidamente investigados na terceira seção.

1.9 Conclusão da seção

A pós-modernidade do século XXI permite um novo pensar sobre a *urbs* (rural e urbano) uma cidade sustentável e inclusiva, com a promoção da cidadania e o respeito aos direitos humanos. Nesse contexto, o direito à cidade, como um direito fundamental social, gravita em torno do direito à moradia, direito à segurança, direito à saúde, direito à mobilidade urbana, direito ao trabalho, direito à educação, direito ao lazer, direito à cultura e direito das futuras gerações.

Em vista da história e da realidade brasileira, a proposta de um “neoconstitucionalismo equilibrado inclusivo” melhor equaciona o nosso estado pluralista e uma série complexa de fenômenos da teoria geral do direito, da teoria do direito constitucional (v.g. novas técnicas de decisão), da filosofia do direito (v.g. postulados filosóficos e dimensões da justiça) e da filosofia política (v.g. neofederalismo, patriotismo constitucional), a sociologia geral e a jurídica (especial), que contribuirão com os seus elementos para o fortalecimento de um espaço público jurídico por uma cultura da discussão argumentativa – possa garantir que a ordem jurídica justa e a sua aplicação contribuam para o desenvolvimento da democracia em nosso país.

Outra característica do neoconstitucionalismo é a considerável redução das distâncias sob o ponto de vista formal dos sistemas de *civil law* e da *common law* em virtude do fenômeno da globalização, fortalecendo, por conseguinte, “função criativa” do Direito pelo juiz (*judge made law*) e a influência dos precedentes jurisprudenciais (eficácia persuasiva e vinculante) nos países de tradição romano-germânica.

Os elementos do neoconstitucionalismo relacionados, entre outros, à filosofia do direito, teoria do direito constitucional, também estão presentes na Resolução nº. 60, de 19 de setembro de 2008, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que instituiu o Código de Ética da Magistratura Nacional, contendo valiosas diretrizes aos juízes para que sejam prudentes e racionais na interpretação e na aplicação, conforme a Constituição e as leis vigentes ao distribuir Justiça, para além do direito posto, oriundo do processo legislativo, atentando para as consequências práticas de suas decisões.

Na esteira do neoconstitucionalismo, a função promocional da dignidade humana articula-se em um discurso jurídico com as dimensões da justiça como espécie de código de ordem superior, cujo desrespeito ou violação produz resistência e cuja ausência conduz a

desorientação e ao sem-sentido das regras de convivência, pode-nos levar a admiti-la como um princípio doador de sentido para o universo jurídico.

Naqueles países com acentuadas desigualdades sócio-econômicas (v.g. Brasil, Colômbia etc), os direitos fundamentais sociais, que se relacionam com a dignidade da pessoa humana, com a igualdade⁴²⁵ e a solidariedade, encontram o seu fundamento de validade no âmbito da justiça compensatória, de modo que a distribuição de recursos deve anteceder uma correção pela via de compensação das desvantagens objetivas das pessoas (v.g. grupos vulneráveis e minoritários), através das vias legislativa, executiva e judicial.

Naquelas situações de “urgência” e “omissão”, a prioridade também poderá ser estabelecida com base na razão fundamentada pelo imperativo categórico que conferirá à decisão (deliberação) política, executiva e judicial, que deve ser efetivada (implementada) com prudência e próxima à realidade da justiça corretiva (compensatória), por meio do postulado da coerência.

Ao Estado cabe a responsabilidade de implementar (efetivar) os direitos fundamentais sociais, previstos na Constituição, com a cooperação dos governos nacional (União) e subnacionais (Estados, Municípios e Distrito Federal) e de toda a comunidade.

Abre-se caminho no segundo capítulo para o estudo dos princípios federativo e da subsidiariedade, os quais vêm acompanhados de implicações relativas às transformações sociais e econômicas, e sua articulação com a autonomia municipal. O federalismo clássico⁴²⁶ é superado pela noção de neofederalismo cooperativo subsidiário compensatório, contribuindo para um modelo de tipicidade aberta do recorte territorial e o surgimento das cidades-médias. As cidades-médias do agronegócio proporcionam um melhor desenvolvimento econômico sustentável e uma maior inclusão social, reduzindo, assim, as distorções e desigualdades sócio-econômicas.

2 PRINCÍPIO FEDERATIVO E AUTONOMIA MUNICIPAL: “NEOFEDERALISMO COOPERATIVO SUBSIDIÁRIO COMPENSATÓRIO”, TIPICIDADE ABERTA DO RECORTE TERRITORIAL E A CIDADE-MÉDIA (AGRONEGÓCIO)

2.1 Introdução

Nesta época pós-moderna acentua-se a relevância e a dinâmica da organização federal (federalismo)⁴²⁷ nas democracias sociais e, por conseguinte, a divisão racional do poder no delineamento dos aspectos das liberdades humana e no seu desenvolvimento social e econômico, mormente naqueles países⁴²⁸ (v.g. Brasil, Colômbia), onde o Estado social cumpriria deflagrar uma luta contra o subdesenvolvimento⁴²⁹.

Nesta segunda seção confrontarei o princípio federativo, que guarda relevante conexão com a Constituição e efetividade dos direitos fundamentais sociais, sobretudo daqueles grupos marginalizados (vulneráveis e minoritários)⁴³⁰, e assim também com a autonomia municipal na história do Brasil, marcada por abusos pessoais da autoridade executiva nacional em detrimento dos demais entes federativos que representam os governos subnacionais⁴³¹ e, portanto, também em certo prejuízo da população local e de seus interesses locais.

Por isso, em tais países em desenvolvimento ou subdesenvolvido, é preciso pensar o novo federalismo (neofederalismo) cooperativo subsidiário compensatório de modo a melhor promover o bem-estar dos seus cidadãos, o equilíbrio ambiental, a inclusão social dos grupos marginalizados e a redução das distorções e desigualdades sócio-econômicas.

O princípio federativo também guarda correlação com a subsidiariedade⁴³² e com o planejamento organizativo e territorial das cidades (governos central, estaduais e locais)⁴³³, as quais no desempenho das suas funções sociais devem levar em consideração os setores da economia adequados às características dos seus recortes territórios (v.g. as cidades-médias no Brasil)⁴³⁴ com vistas ao bem estar social da população local e do seu entorno, presente e futura⁴³⁵.

Sustentarei a tese de que as cadeias de produção do agronegócio e os pólos agroindustriais de desenvolvimento tecnológico e empresarial são elementos indutores de um recorte territorial da cidade-média-agrária que se projeta para as áreas de influência de cidades menores satélites, dependentes daquela.

Com efeito, o desenvolvimento de tais cidades-médias do agronegócio induzem a formação de uma região integrada de desenvolvimento econômico que, à diferença da região

metropolitana, tem como características elevado padrão de vida (renda, consumo, longevidade), bons indicadores sociais (v.g. saúde, educação e saneamento), acesso facilitado em razão da boa qualidade da infraestrutura de transportes e comunicação, e centros de consumidores (v.g. Ribeirão Preto, a capital brasileira do Agronegócio).

2.2 O princípio federativo no Direito comparado e no Direito brasileiro

Os Estados Unidos da América⁴³⁶ constituíram uma “federação perfeita” na medida em que resultou da resolução de treze estados independentes que participam da formação do Estado Federal e continuam a ter voz e voto na marcha dos negócios federais, através do Senado, e nas alterações da Constituição⁴³⁷.

Na Espanha, segundo Javier Pérez Royo⁴³⁸, os problemas político-constitucionais que a forma Federativo refletem são problemas típicos de uma fórmula de compromisso, na qual se entrecruzam princípios ou elementos unitários com princípios diferenciadores. Entre os princípios ou elementos unitários destacam-se os seguintes: (a) a Constituição Federal, que é o documento através do qual se constitui politicamente e se organiza juridicamente o Estado Federal, que é uma Constituição e não um pacto. Isto porque por detrás de um Estado Federal há sempre um poder constituinte único, com todas as características do poder constituinte, que explica o direito federal seja um direito imediatamente aplicável a toda população e em todos os territórios das unidades que se federaram sem necessidade de intermediação de nenhum tipo, distinguindo-se da Confederação; (b) Cidadania Federal. Se o poder constituinte é um poder único, é porque reside em um único povo como titular do mesmo, o qual tem que estar constituído por todos os cidadãos de todos os territórios que se federaram. Ele exige uma definição do cidadão a nível federal. Por isso os direitos fundamentais são federais, se que possa haver uma diferença substancial no exercício dos mesmos dependendo da unidade territorial em que resida; (c) Homogeneidade Político-Constitucional na organização das unidades territoriais que se federaram com respeito à organização federal. O Estado Federal é um Estado composto de unidades territoriais da mesma natureza, que compartilham dos mesmos princípios de organização social e política, e não um composto heterogêneo em que cabe o todo⁴³⁹.

Já entre os princípios diferenciadores cumpre mencionar os seguintes: (a) A existência política das unidades territoriais que se integram no Estado Federal. O território não é uma simples circunscrição administrativa para a prestação de serviços ou para o exercício de direitos, como o direito de sufrágio, que é o suporte físico de uma vontade política autônoma

em relação a vontade política da Federação; (b) Poder Legislativo próprio. A vontade política autônoma exige um poder legislativo próprio, já que num Estado Democrático não pode admitir-se outro processo de formação de vontade que não seja determinado por uma Assembléia legislativa eleita por cidadãos. A criação do direito não pode, portanto, ser unitária, eis que tem de ser plural; (c) Autonomia econômica. A autonomia política exige autonomia econômica, pois, do contrário, se converte em algo ilusório. Daí a necessidade de que as unidades territoriais que integram a Federação tenham um poder tributário próprio ou fontes de recursos constitucionalmente garantidas, isto é, não dependentes da vontade política ordinária da Federação⁴⁴⁰.

Por fim, Javier Pérez Royo identifica os principais problemas político-constitucionais que o Estado Federal tem enfrentado, são eles: (a) *Distribuição de competências legislativas* entre a Federação e as unidades territoriais por ele integradas com previsão expressa de competência residual. Posto que a autonomia política no Estado Democrático equivale a ter vontade própria e posto que a manifestação de vontade no Estado é a lei, este é o ponto de partida essencial do Estado Federal. Se não há criação do direito pelas unidades territoriais menores, não há Estado Federal. Daí a necessidade de que a Constituição opere o deslinde de competência entre a Federação e as unidades que nelas se integram. Em conexão com este se apresenta um problema importante, contudo menor, o qual é a execução da legislação federal, isto é, o qual se confia aos órgãos federais ou se, ao contrário, se confia aos órgãos das unidades territoriais federais. (b) *Distribuição de recursos tributários*, de tal maneira que tanto a Federação como as unidades territoriais federais tenham garantida uma vida econômica autônoma, não dependente de outra unidade. (c) *Participação das unidades territoriais na formação da vontade da Federação*. Posto que o direito federal vai ser um direito imediatamente aplicado a população e nos territórios das unidades políticas federadas, tais unidades tem que dispor de um mecanismo de participação na criação do direito federal. (d) *Vigilância federal* sobre as unidades territoriais, de tal maneira que se garanta o cumprimento por parte de tais unidades as obrigações contraídas com a Federação. Tal vigilância pode conduzir em casos extremos a Execução federal. (e) Rigidez constitucional federal, que não apenas com leve a indisponibilidade da Constituição para o legislador federal, sem que implique também a articulação de um procedimento para que as unidades territoriais participem da reforma da Constituição Federal. (f) Estabelecimento de uma *instância de resolução de conflitos federal* para resolver as disputas entre a Federação e as unidades territoriais federais ou entre estas próprias⁴⁴¹.

A propósito, ressalta o jurista alemão Karl Doehring⁴⁴², que a forma de Estado Federal tem importância política de primeira linha e também se expressa fortemente no ordenamento jurídico alemão. Para tanto, exige seja dispensado, em certa medida, tratamento homogêneo das estruturas do Estado e dos ordenamentos de valor dos seus membros. Sem isso, a subsistência de uma associação nesses termos acabaria ameaçada. Esta garantia quanto à homogeneidade pode ser expressa no texto constitucional ou dele infere-se de maneira tácita, já que faz parte da essência do Estado Federal. Sem embargo, o Estado Federal não é em definitivo mais do que um compromisso entre princípios que dizem respeito a titularidade do poder e princípios relativos ao exercício do poder⁴⁴³.

Deveras, impõe-se reconhecer que não existe um tipo uniforme de Estado Federal⁴⁴⁴, sendo certo que em comum têm todos esses Estados que seus membros possuem, apesar da existência de um poder central, uma certa medida de autonomia garantida pela Constituição Federal⁴⁴⁵.

O fenômeno da globalização acaba por fortalecer o prestígio do poder central para enfrentar e solucionar as dificuldades internacionais⁴⁴⁶.

Para o jurista português Marcello Caetano⁴⁴⁷, o Brasil é um exemplo de federação imperfeita ou fictícia⁴⁴⁸. Por ocasião de independência, prossegue o autor:

o Brasil, que é o Estado que na escala mundial ocupa o 4º lugar na extensão de território, constituiu-se em Estado unitário, sob forma monárquica (Império), largamente descentralizado em províncias. Proclamada a República em 15 de Novembro de 1889 foi adotada a forma federal por resolução do governo provisório, transformando as províncias em estados federados. A Constituição dos novos ‘Estados Unidos do Brasil’ foi votada em 24 de Fevereiro de 1891 por um congresso constituinte eleito pelo eleitorado, e nesse texto é que se determinou às antigas províncias, agora denominadas ‘estados’, que elaborassem as suas constituições até o final de 1892 (artigo transitório n. 2), nos termos e dentro dos limites dos artigos 63 e seguintes da Constituição federal. A preocupação de evitar a pulverização do poder fez logo reservar à autoridade da União e um largo domínio de competência. Essa preponderância dos órgãos federais manteve-se e acentuou-se nas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969. Os estados brasileiros são assim mera criação da constituição federal para fins de descentralização do poder político. Situações análogas se encontram noutros países americanos e noutros continentes⁴⁴⁹.

Por isso, diz-se que o nosso sistema é de federalismo orgânico, eis que, “contrariamente ao exemplo norte-americano, o federalismo brasileiro surgiu como resultado fatal de um movimento de dentro para fora e não de fora para dentro; de força centrífuga e não centrípeta; de origem natural-histórica e não artificial”⁴⁵⁰. Este modelo de brasileiro de federação orgânica revela-se nos “poderes superpostos, na qual os Estados-Membros devem organizar-se à imagem e semelhança da União; suas Constituições particulares devem

espelhar a Constituição Federal, inclusive nos seus detalhes de ordem secundária; e suas leis acabaram subordinadas, praticamente, ao princípio da hierarquia”⁴⁵¹.

Ainda no Brasil, segundo Paulo Bonavides⁴⁵²,

com mais razão, é necessária a presença do Estado, mais que em qualquer outra parte do mundo, salvo os países encravados em continentes subdesenvolvidos, a braços com problemas análogos. Com efeito, o federalismo que se omitisse nos encargos difíceis atribuídos ao Estado, e eventualmente pusesse obstáculos à política econômica contra o subdesenvolvimento, em nome de conceitos já derogados pelo despertar da consciência nacional, sobre ruinoso aos compromissos de nossa libertação econômica, seria ao mesmo passo expressão de interesses ligados a retrocessos impossíveis e impatrióticos.

A Constituição brasileira de 1988 enuncia no art. 1º que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal⁴⁵³, constitui-se em Estado Democrático de Direito⁴⁵⁴ e tem como fundamentos: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o pluralismo político.

O legislador constituinte brasileiro estabeleceu, a só tempo, objetivos comuns fundamentais nas relações internas e nas relações internacionais para a República Federativa do Brasil, são eles: i - construir uma sociedade livre, justa e solidária; ii - garantir o desenvolvimento nacional; iii - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; iv - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; v - independência nacional; vi - prevalência dos direitos humanos; vii - autodeterminação dos povos; viii - não-intervenção; ix - igualdade entre os Estados; x - defesa da paz; xii - solução pacífica dos conflitos; xiii - repúdio ao terrorismo e ao racismo; xiv - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; xv - concessão de asilo político.

Na República Federativa do Brasil, segundo a Constituição de 1988, a organização político-administrativa compreende os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os quais são dotados de autonomia, nos precisos termos da Carta Maior⁴⁵⁵.

Federação significa a forma de Estado, o modo como se dá a distribuição espacial do poder político, coexistindo, a um só tempo, o poder central e o poder federado⁴⁵⁶.

A tridimensionalidade do federalismo brasileiro na Constituição de 1988 é assim compreendida pela doutrina de Augusto Zimmermann:

O que pode causar espécie, todavia, é o fato de conceber, como faz a Constituição atual, aos Municípios um status de ente federativo, transformando-se a Federação Brasileira em espécie exótica de federalismo tridimensional. Na realidade, representando o Estado Federal uma união de estados para a formação da unidade nacional, a condição de ente federativo conferida aos Municípios é uma aberração do ponto de vista estritamente teórico. Mas, por outro lado, esta tridimensionalidade

tem a sua razão mais pragmática de ser, porque seria necessário proteger os municípios dos governos estaduais. Além disso, verifica-se que desde os tempos coloniais as nossas municipalidades exercem um importante papel na história política do Brasil. Tanto assim, que a ratificação da Carta Imperial de 1824 requisitou o consentimento das Câmaras Municipais. E, se não bastasse o exposto, acrescentaríamos as palavras de Tocqueville, para quem é no Município onde reside a força democrática e o espírito de liberdade dos povos verdadeiramente livres⁴⁵⁷.

Raul Machado Horta identifica os principais elementos que compõe a configuração do Estado Federal brasileiro, a saber:

a) pluralidade dos entes constitutivos da República Federativa (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e a indissolubilidade do vínculo federativo entre eles (arts. 1º e 18); b) faculdade de incorporação, subdivisão, desmembramento, anexação, formação de novos Estados, bem como criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, mediante plebiscito (art. 18, §§ 3º e 4º); c) soberania da União e autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 21, I, II, 25, 29, 32); d) repartição de competências (arts. 21 a 24, 30, 32, §1º) e vedações expressas na Constituição (art. 19, I, II, III); e) intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal (art. 34) e intervenção estadual nos Municípios e intervenção federal nos Municípios de Território Federal (art. 35); f) organização bicameral do Poder Legislativo Federal: Câmara dos Deputados (órgão dos representantes do povo) e Senado Federal, no qual é assegurada a igualdade de representação dos Estados e do Distrito Federal (arts. 44 a 46); g) previsão de iniciativa para proposta de emendas à Constituição pelas Assembleias Legislativas Estaduais (art. 60, III); h) Poder Judiciário da União, com a inclusão neste de um Supremo Tribunal Federal, para exercer a função de Guarda da Constituição, e do Poder Judiciário nos Estados (arts. 92, I, 102, 125); i) Ministério Público, na qualidade de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, de órgão de ação de inconstitucionalidade e da representação, para fins da intervenção federal da União e da intervenção estadual nos Municípios (art. 36, III, 139, IV); j) poder e competência tributária distribuída a todos os entes da federação e repartição de receitas com vistas ao equilíbrio socioeconômico (arts. 145, I, II, III, 153 a 159 e 161, II)⁴⁵⁸.

Na história do Brasil, tenha-se presente que o Município sempre foi um ente institucional reconhecido constitucionalmente, e representou, após a Revolução de 1930, com a sua urbanização uma “oposição” ao coronelismo, baseado na propriedade rural e na dominação oligárquica⁴⁵⁹. Assim, pode-se dizer que a urbanização do Município permitiu, em última análise, a democratização do poder local. Retornaremos ao estudo da autonomia municipal no item 2.3 *infra*.

No plano internacional, o Estado Federal brasileiro (República Federativa do Brasil) é pessoa jurídica de Direito internacional público, ente soberano que lhe permite estabelecer relações exteriores com outros Estados.⁴⁶⁰ Por seu turno, a União é pessoa jurídica de direito público interno, que se qualifica, nessa condição, como simples comunidade parcial de caráter central⁴⁶¹.

No âmbito interno do Estado Federal, segundo Dalmo de Abreu Dallari, “as atribuições da União e as das unidades federadas são fixadas na Constituição, por meio de uma distribuição de competências”⁴⁶².

Em apreço ao princípio federativo, impõe-se a observância das leis nacionais promulgadas pelo poder central da Federação (União) pelos seus súditos⁴⁶³ e pelas próprias pessoas políticas⁴⁶⁴. Aos Estados-membros cabem exercer, no âmbito da sua autonomia, a regulamentação e instituir a sua disciplina legal por meio de suas leis editadas pelo competente órgão legislativo estadual. Sem embargo, as leis dos Estados-membros não poderão estar divorciadas da Constituição Federal (simetria)⁴⁶⁵, observando, ademais, os princípios sensíveis da própria Constituição do Estado Federal⁴⁶⁶.

A autonomia municipal encontra o seu limite nas normas constitucionais, admitindo, todavia, o Supremo Tribunal Federal, em certos casos, o efeito *ex nunc* da declaração de inconstitucionalidade de lei municipal contrária à Constituição visando a tutela da segurança jurídica e do interesse público, nos termos do seguinte precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O artigo 29, inciso IV, da Constituição Federal exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29), é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. A ausência de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer lesão aos demais princípios constitucionais nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). Inconstitucionalidade. 7. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria em grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção,

efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e, em parte, provido⁴⁶⁷.

No regime federativo, verifica-se a coexistência das autonomias federal (União), estaduais (Estados) e municipais, os quais devem conviver de forma harmoniosa⁴⁶⁸ e cumprindo os preceitos constitucionais⁴⁶⁹. Bem por isso, o poder constituinte delimitou as competências federais e estaduais, possibilitando a União e os governos subnacionais (Estados, Municípios e Distrito Federal) desenvolverem, nos respectivos campos de atuação que lhe foram reservados⁴⁷⁰, as suas atividades, respeitando, reciprocamente, os assuntos que lhe são afetos⁴⁷¹. Sem embargo, a federação brasileira, de fundo orgânico, apresenta um histórico de ampliação do poder central da União⁴⁷².

Nas palavras de Geraldo Ataliba a “federação implica a igualdade jurídica entre a União e Estados, traduzida num documento (constitucional) rígido, cuja principal função é discriminar competências de cada qual, de modo a não ensejar violação da autonomia recíproca por qualquer das partes”⁴⁷³.

Desse modo, refuta-se a eventual ingerência do Estado sobre o Município, como, por exemplo, o inconstitucional mandamento da Constituição do Ceará que impunha aos Municípios o encargo de transportar da zona rural para a sede do Município, ou Distrito mais próximos, os alunos carentes matriculados a partir da 5ª série do ensino fundamentais, consoante precedente do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 20, INCISO V; ARTIGO 30, CAPUT; ARTIGO 33, §§ 1º E 2º; ARTIGO 35, CAPUT E § 3º; ARTIGO 37, §§ 6º A 9º; ARTIGO 38, §§ 2º E 3º; ARTIGO 42, CAPUT E § 1º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. ARTIGO 25 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 38, INCISO III, E 29, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Ação direta não conhecida no que concerne ao artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Ceará. O preceito foi declarado inconstitucional no julgamento da ADI n. 289, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. 2. Pedido prejudicado em relação ao artigo 33, §§ 1º e 2º, e ao artigo 42, caput e seu § 1º, em razão da alteração substancial decorrente das Emendas à Constituição do Estado do Ceará ns. 6/91 e 47/01, 3. Inconstitucionalidade dos §§ 6º a 9º do artigo 37 da Constituição do Estado do Ceará, em razão do disposto no artigo 29, inciso V, da Constituição do Brasil. 4. O artigo 30 da Constituição cearense impõe aos Municípios o encargo de transportar da zona rural para a sede do Município, ou Distrito mais próximo, alunos carentes matriculados a partir da 5ª série do ensino fundamental. Indevida ingerência na prestação de serviço público municipal. O preceito afronta a autonomia municipal. 5. Inconstitucionalidade do § 3º do artigo 35 da Constituição estadual em razão de afronta à autonomia municipal. 6. Ação direta não-conhecida em relação ao artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Pedido prejudicado em relação ao artigo 33, §§ 1º e 2º, ao artigo 42, caput e seu § 1º, todos da Constituição estadual. Pedido julgado improcedente no que toca ao artigo 20, inciso V, da Constituição do Estado de Ceará. Pedido julgado procedente, em parte, para declarar inconstitucionais: o artigo

30; o § 3º do artigo 35; os §§ 6º a 9º do artigo 37; e os §§ 2º e 3º do artigo 38, todos da Constituição do Estado do Ceará.⁴⁷⁴

De acordo com Luís Roberto Barroso:

a forma federativa de Estado procura conciliar o respeito à diversidade de cada entidade política com elementos de unidade indispensáveis à preservação da soberania e da integridade nacionais. Existe, assim, um poder nacional (que é a soma do poder federal com o federado), um poder federal (titularizado pela União, ente federativo central) e um poder federado (que no caso brasileiro é exercido por Estados-membros e, em ampla medida, também pelos Municípios)”. Em apertada síntese, um Estado Federal assume esta feição quando se verifica a presença de 03 (três) elementos: “a) a repartição de competências, por via da qual cada entidade integrante da Federação receba competências políticas exercitáveis por direito próprio, freqüentemente classificadas em político-administrativas, legislativas e tributárias; b) a autonomia de cada ente, descrita classicamente como o poder de autodeterminação exercido dentro de um círculo pré-traçado pela Constituição, que assegura a cada ente estatal poder de auto-organização, autogoverno e auto-administração; e c) a participação na formação da vontade do ente global, do poder nacional, o que tradicionalmente se dá pela composição partidária do Senado Federal, onde todos os Estados têm igual representação⁴⁷⁵”.

Conforme salientado anteriormente, a forma federativa, princípio intangível por todas as Constituições da República, constitui um limite material fixado pelo poder constituinte originário, determinando-lhe certo núcleo da referida norma constitucional tendo em conta a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege (art. 60, §4º, I, da CF)⁴⁷⁶.

Este conteúdo substantivo da norma constitucional é protegido pela cláusula pétrea, conferindo-lhe uma hierarquia superior às demais – e, portanto, um sobrevalor hermenêutico –, capaz de obstar a sua supressão ou erosão do seu núcleo material. Razão pela qual, a interpretação do elenco das cláusulas pétreas não comporta um alcance e sentido expansivo, pois, caso contrário, restaria sufocado o espaço de conformação reservado à deliberação democrática e tornaria imponderáveis as normas constitucionais, no que couber, à luz das suas limitações formais e materiais, com a conseqüente convocação reiterada e desestabilizadora do poder constituinte originário⁴⁷⁷.

Também estão albergados pela cláusula pétrea inserta no artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal, os direitos e garantias individuais, nos quais estão compreendidos os direitos de solidariedade (terceira geração) dotados de fundamentalidade material a fim de propiciar o essencial uma vida digna; direitos transindividuais, como aspectos da proteção ambiental⁴⁷⁸ por estarem direta e imediatamente ligados à preservação da vida.

Essa convivência harmoniosa é assegurada reflexamente pela norma do artigo 34, VII, “a”, da Carta Maior que determina, em caráter excepcional, a intervenção federal para

assegurar a observância do princípio constitucional que estabelece a forma republicana, sistema representativo e regime democrático⁴⁷⁹.

2.2.1 Neofederalismo cooperativo subsidiário compensatório

No Estado contemporâneo, o federalismo “clássico” sofre consideráveis alterações de conteúdo e forma, adaptando-se à mudança dos tempos (globalização) e por força dos influxos e necessidades políticas e sociais, florescendo, assim, o “neofederalismo”, consoante a precisa lição de Paulo Bonavides:

Dessas transformações resultou um novo, elástico, quase irreconhecível àqueles que ainda sustentam com entono as máximas do federalismo clássico, e se recusam terminantemente a aceitar o que ocorreu como variação necessária, decorrente do desenvolvimento das práticas federativas, segundo novos tempos e novas circunstâncias. Bem ao contrário, cuidam essas vozes defrontar-se em definitivo com a ruína da idéia federalista, tal a extensão e profundidade das mudanças já verificadas (...). Quem não puder compreender ou admitir as razões por que a lei da participação já prepondera sobre o velho dogma das autonomias estaduais intangíveis não terá mais saída senão pôr o epitáfio sobre o federalismo, que eles, os federalistas contemporâneos descontentes, jamais voltarão a encontrar à moda do século XIX. Se tivermos porém a visão aberta e a sensibilidade apurada com que acompanhar o curso da vida no laboratório social, nenhuma dificuldade defrontaremos então para proclamar em fase de florescente desenvolvimento o neofederalismo do século XX. Mas entendido este qual o fizemos, a saber, acrescido daquelas emendas que põem o direito em dia com os fatos, previnem os desvirtuamentos dos intervencionismo estatal, cortam os elementos de fundo da crise federativa na estrutura do Estado contemporâneo, alham obstáculos e conduzem a uma possível solução do problema federativo⁴⁸⁰.

O federalismo cooperativo é fruto da necessidade que, ao contrário de uma divisão rígida e intransponível de competência, procura, segundo Fabio Konder Comparato, “estabelecer laços de colaboração entre as diferentes unidades federadas, na realização de serviços de interesse comum. Hoje, essa partilha vertical de poderes tende a ser ampliada, num espírito cooperativo, de forma a abranger não só as diversas regiões geoeconômicas de um país, mas também as crescentes áreas de conturbação, em torno de grandes metrópoles”⁴⁸¹.

No sistema constitucional brasileiro verifica-se a preferência (*prima facie*) da distribuição de competências pelo modelo cooperativo de atuação federal⁴⁸², com prevalência das competências comuns e concorrentes (art. 23, I a XII, e art. 24, I a XVI, §§1º ao 4º)⁴⁸³.

Embora possamos constatar a desigualdade financeira entre os entes federativos⁴⁸⁴, com privilégio do governo nacional (central)⁴⁸⁵, predomina, em regra, o chamado “federalismo cooperativo”⁴⁸⁶ (art. 211 da CF)⁴⁸⁷.

Deveras, é essencial que haja integração entre os diversos níveis de governo na medidas em que estamos numa federação cooperativa subsidiária⁴⁸⁸, como também se infere da diretriz geral do Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/2001, art. 2º, III), que estabelece a “cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social”; esta modalidade federativa cooperativa compensatória será estudada mais profundamente na quinta seção.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal estabelece que leis complementares fixarão normas para “cooperação” entre a União e o Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional⁴⁸⁹.

Por influência da descentralização política que opera na federação, é válida a afirmação de que a competência da União pode sempre ser transferida para os entes federados parciais, através de emenda constitucional, embora o inverso não é viável. A competência estadual e a União, assim como a competência estadual nunca pode ser convertida em municipal e vice-versa⁴⁹⁰.

Todavia, são acentuadas as desigualdades sociais e regionais, conforme reconheceu o próprio constituinte originário. Por isso, no plano interno a imposição de um tratamento homogêneo das estruturas do Estado e de seus membros é mitigada quando justificada e necessária para alcançar o objetivo fundamental previsto no ordenamento constitucional com vistas à erradicação da pobreza e a marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º da CF).

Aliado a isso, a expansão industrial globalizada tem transformado e debilitado a autonomia competências dos Estados-membros, os quais são, em certa medida, socorridos pela intervenção do poder central para corrigir as distorções geradas pelos fatores econômicos (capital) e sociais (trabalho), conforme salienta Paulo Bonavides⁴⁹¹:

Onde o Estado entendeu por mero voluntarismo de poder abusar dos meios materiais à sua disposição, houve efetivo desvirtuamento de seu intervencionismo, visto que aí ficava politizado ou instrumentalizado em proveito pessoal dos titulares do poder aquela imperiosa e indeclinável necessidade de empregar recursos estatais para o conseguimento de fins de interesse público. Assim considerado, o intervencionismo é malsão. Arruina qualquer estrutura federativa. Mas quando os problemas de governo se situam em nível elevado, quando o poder central na organização federativa é chamado a empregar recursos que não estariam ao alcance dos Estados-membros para a consecução de obras públicas, tanto do interesse regional como nacional, quais, nos Estados Unidos, o Projeto do Vale do Tennessee e no Brasil o petróleo da Bahia, a açudagem e a eletrificação do Nordeste, bem como os planos regionais de desenvolvimento (SUDENE, SUDAM etc), seria rematada insensatez impugnar a presença do poder federal e seus auxílios financeiros em nome de preconceitos federalistas de todo suplantados.

Recentemente, sobreveio a Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011, que fixou normas dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora⁴⁹².

A cooperação entre os entes federativos nas ações administrativas será implementada por meio de instrumentos, elencados em rol exemplificativo⁴⁹³, fixando as ações da União⁴⁹⁴, dos Estados⁴⁹⁵, dos Municípios⁴⁹⁶ e do Distrito Federal⁴⁹⁷. Estes instrumentos devem compatibilizar toda a unidade necessária com toda a pluralidade possível⁴⁹⁸.

Além de conferir à lei o estabelecimento de regras próprias para atribuições relativas à autorização de manejo e supressão de vegetação, também são estabelecidos critérios para fins de licenciamento ambiental⁴⁹⁹, tenha-se presente a preferência pelo licenciamento ou autorização por um único ente federativo, nos termos da lei⁵⁰⁰.

Por oportuno, frise-se que o legislador prestigiou o federalismo cooperativo subsidiário⁵⁰¹ na medida em que estabeleceu a atuação supletiva dos entes federativos nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental⁵⁰², fixando em favor do órgão responsável pelo licenciamento ou autorização a competência para lavrar o auto de infração ambiental e instaurar o processo administrativo para tanto⁵⁰³.

O direito fundamental social à cidade sustentável, por meio do qual é efetivado em grande extensão pelas políticas públicas urbanas, as quais têm como pressuposto prático à efetividade dos direitos fundamentais sociais⁵⁰⁴. Estes podem ser agrupá-los em seis classes, conforme dito alhures: (i) direitos sociais relativos ao trabalhador; (ii) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social; (iii) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (iv) direitos sociais relativos à moradia; (v) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (vi) direitos sociais relativos ao meio ambiente⁵⁰⁵. Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”, os quais se relacionam com a igualdade⁵⁰⁶ e com a solidariedade⁵⁰⁷.

Portanto, as políticas públicas urbanas (cidade), que estão relacionadas com a dimensão do neofederalismo cooperativo subsidiário⁵⁰⁸, devem promover a correção dessas desigualdades regionais e locais (municípios)⁵⁰⁹, sendo certo que, o Poder Judiciário, embora

não possa substituí-las, deverá coibir os excessos e sanar as omissões contrárias aos preceitos constitucionais, haja vista que os direitos fundamentais sociais encontram a sua fundamentação de validade nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade⁵¹⁰ dimensionados pela justiça compensatória (social), ao contrário da mera justiça distributiva⁵¹¹. Daí falar-se em um neofederalismo cooperativo subsidiário compensatório⁵¹².

2.2.1.1 Federalismo cooperativo subsidiário compensatório e as políticas públicas

Num país como Brasil, com acentuada desigualdade regionais e locais, o modelo de federalismo cooperativo subsidiário compensatório pode ser implementado por meio de políticas públicas coordenadas com possam promover a integração dos espaços urbano e rural e gerar ganhos de eficiência para supraregionais e locais⁵¹³, como, por exemplo, a política pública urbana / cidade (v.g. plano diretor⁵¹⁴) e a geração sustentável de energias renováveis. A propósito, confira-se a lição de Gilberto Bercovici:

O grande objetivo do federalismo, na atualidade, é a busca da cooperação entre União e entes federados, equilibrando a descentralização federal com os imperativos da integração econômica nacional. Assim, o fundamento do federalismo cooperativo, em termos fiscais, é a cooperação financeira, que se desenvolve em virtude da necessidade de solidariedade federal por meio de políticas públicas conjuntas e de compensações das disparidades regionais. A cooperação financeira tem como característica a responsabilidade conjunta da União e entes federados pela realização de políticas públicas comuns. O seu objetivo é claro: a execução uniforme e adequada de serviços públicos equivalentes em toda a Federação, de acordo com os princípios da solidariedade e da igualdade das condições sociais de vida⁵¹⁵.

Os aspectos da política pública de ordenação territorial serão examinados na quinta seção no âmbito do Estatuto da Cidade de forma articulada com o regime do Direito do agronegócio. Por isso, a seguir, serão analisadas brevemente algumas políticas públicas (energia eólica, biomassa e o tratamento de resíduos sólidos) que envolvem, a um só tempo, os governos nacionais e subnacionais, bem como os espaços rural e urbano.

A energia eólica é obtida pelo movimento do ar (vento), sendo certo que os ventos “são manifestações indiretas da energia solar, pois são produzidos pelas diferenças de aquecimento, entre as várias regiões da superfície da Terra. Assim o ar quente de uma dada região, por ser mais leve que o ar frio, se eleva, e o espaço vago deixado por ele é preenchido por ar frio proveniente de outra região. O deslocamento desse ar frio produz o vento”⁵¹⁶.

Na história da civilização, a energia eólica vem sendo utilizada para mover barcos, moer grãos, nas propriedades urbanas e rurais, principalmente devido ao custo atrativo. Em

diversos países, tais como Estados Unidos, Alemanha, Dinamarca, Espanha, podem ser encontradas grandes fazendas eólicas⁵¹⁷.

No Brasil, estão em funcionamento e em fase de expansão centrais eólicas no litoral do Ceará, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul e no interior dos Estados do Paraná e Minas Gerais.

No Rio Grande do Sul, a cidade de Osório⁵¹⁸, por meio da lei municipal n. 3.902, de 06 de outubro de 2006 (alterada pelas Leis n° 4.213/2008 e 4.874/2011), que instituiu o Plano Diretor do Município de Osório, traçou como seu objetivo o desenvolvimento ambiental de forma integrada nos espaços urbano e rural⁵¹⁹. Além de promover a educação ambiental (“Semana do Meio Ambiente”; “Recolhimento de embalagens de agrotóxicos”), através das secretarias municipais competentes e com ampla participação popular, dos sindicatos (v.g. Sincato dos Trabalhadores Rurais), e demais entidades associativas (v.g. Ong Pró-lagos, Escola Rural etc.)⁵²⁰, Município de Osório, com apoio dos governos federal e estadual, recebeu a implementação de parque eólico, o qual foi instalado em sua área rural, beneficiando o seu município como um todo com relevantes ganhos de eficiência e bem-estar para a região da aglomeração urbana do litoral norte.⁵²¹

No Estado do Rio de Janeiro, o Município de Búzios (microrregião dos Lagos) receberá o primeiro sistema inteligente de energia elétrica da América Latina, que será implementada pela Ampla, através da Endesa, distribuidora da cidade da Região dos Lagos. Espera-se que esse novo sistema (*smartcity*) reduza as perdas de energia e o tempo das interrupções no abastecimento, bem como diminuirá a emissão de CO₂. Também está prevista a instalação de medidores eletrônicos, iluminação pública com lâmpadas LED, painéis solares e geradores da energia eólica, além de posto de abastecimento para carros elétricos. Esse novo sistema será formalizado entre o governo local do Município de Búzios, o Estado do Rio de Janeiro e a distribuidora de energia por meio de Convênio.

A atmosfera da Terra, que é formada por movimentos de ar e mistura de gases, é definida como recurso ambiental (art. 3, V, Lei n. 6.938/81; art. 2, IV, da Lei n. 9.985/2000), de tal modo que a energia eólica deve ser submetida aos mandados constitucionais e legais atinentes ao meio ambiente (EIA/RIMA – Estudo de Impacto Ambiental) e urbanísticas no âmbito das cidades (EIV – Estudo de Impacto de Vizinhança).

Bem por isso, as atividades relacionadas ao uso e exploração dos ventos também necessitam de estudo de impacto ambiental e estudo de impacto de vizinhança, pois os seus inconvenientes são merecedores de grande atenção. O maior inconveniente dessas instalações é o fato de sua utilização ser condicionada a um fator, a localização geográfica, uma vez que

as centrais eólicas somente são rentáveis em regiões onde o vento é intenso e regular, sendo certo que a sua implementação requer também grandes extensões de terreno⁵²².

Ademais, as usinas eólicas aumentam consideravelmente a poluição sonora local, e podem prejudicar a rota de pássaros migrantes, alterando, ainda, paisagens com suas torres e hélices, caracterizando a chamada poluição visual⁵²³.

O uso dos ventos como fonte geradora de energia não é vedado, merecendo, contudo, certos cuidados as suas instalações de obras e nas atividades vinculadas ao uso dos referidos bens ambientais, em apreço ao princípio da prevenção, que norteia, a um só tempo, o direito ambiental e o direito urbanístico brasileiros⁵²⁴.

Nesse contexto, cite-se a Carta dos Ventos que é documento assinado por ocasião de um encontro organizado pelo Ministério do Meio Ambiente em Natal, no ano de 2009 (18/06/2009), que contém 12 medidas para promover a energia eólica no Brasil. Esta Carta define princípios, regras e formulação de políticas públicas e mecanismos de investimentos em energia eólica.

No tocante à formulação de políticas públicas, é preciso criar programas de incentivos financeiros, fiscais e tributários (redução do IPI para o setor) que atendam à cadeia produtiva do mercado eólico. Esta cadeia gravita em torno dos fornecedores de equipamentos e de serviços, construtores dos empreendimentos até a etapa final da venda de energia elétrica.

É preciso, outrossim, implementar a articulação institucional e a integração entre as diferentes instâncias do governo central (federal) e os governos subnacionais (estados e municípios) com vistas à definição de um calendário anual de leilões exclusivos de energia eólica.

Nesse passo, mister se impõe a definição de um marco regulatório para o setor aliado ao desenvolvimento da infraestrutura em regiões de potencial reconhecida.

Como visto acima, também será necessário definir as diretrizes sobre os processos de licenciamento ambiental (EIA / RIMA) e urbano (EIV), atentando para as particularidades dos empreendimentos eólicos e os locais de operação, bem como as áreas de influência.

A biomassa, do ponto de vista da geração de energia, considera-se também um recurso natural renovável, haja vista que os combustíveis fósseis não se renovam a curto prazo. As suas vantagens são o baixo custo e o reaproveitamento de resíduos, que é menos poluente que outras formas de energia como aquela obtida a partir de combustíveis fósseis.

Recentemente, o programa do biodiesel está sendo implantado para a inserção do óleo vegetal como complementar ao óleo diesel. Primeiramente, a mistura será de até 2% do

derivado da biomassa no diesel com um aumento gradativo até o percentual de 20% num período de 10 (dez) anos.

O experimento brasileiro não está limitado apenas à esfera dos transportes, o setor de energia elétrica tem sido favorecido com a injeção de energia procedente das usinas de álcool e açúcar, geradas a partir da incineração do bagaço e da palha da cana-de-açúcar⁵²⁵.

No Brasil, tramita na Comissão de Minas e Energia (CME) da Câmara dos Deputados o Projeto de lei n.3529/2012, de autoria do Deputado Federal Irajá Abreu, que institui a Política Nacional de Geração de Energia Elétrica a partir da reciclagem de material orgânico, a biomassa. O projeto tem por objetivo a criação de uma política nacional da produção de energia elétrica a partir da biomassa, prevendo, ademais, a obrigatoriedade de contratação de energia elétrica produzida por biomassa e prazos para a sua implantação. De acordo com o projeto, a produção de energia elétrica por biomassa utiliza o material orgânico, descartado de plantas, como o lixo urbano orgânico, resíduos florestais, agropecuários e do bagaço de cana da indústria, comércio e residências para a geração e o abastecimento de energia elétrica.

Embora a linha seja muito utilizada para a produção de energia por biomassa (já representou 40% da produção primária), a sua desvantagem é o desmatamento das florestas, sendo certo que a cana-de-açúcar é mais atrativa. Por isso, diversas usinas de açúcar e destilarias estão produzindo o metano a partir da vinhaça⁵²⁶, prática mais economicamente sustentável diante do menor impacto ambiental (externalidades negativas)⁵²⁷.

Penso que a geração de energia por biomassa, a partir da cana-de-açúcar, poderá representar uma relevante política pública nacional urbano-rural⁵²⁸ para o Município de Campos dos Goytacazes, cidade-média que está situada no norte do Estado do Rio de Janeiro, contando, atualmente, com uma população de aproximadamente 465 mil habitantes⁵²⁹. Esta política pública beneficiará gradualmente as cidades sob a sua área de influência (v.g. São João da Barra, São Fidélis, Santa Maria Madalena etc.) e também as cidades-satélites (v.g. Quissamã) no seu entorno⁵³⁰.

Por fim, a Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010, institui a política nacional de resíduos sólidos, cujo objeto e campo de aplicação albergam princípios e diretrizes relativas à gestão integrada, o seu gerenciamento, a responsabilidade dos seus gerados e do poder público e, por fim, os respectivos instrumentos econômicos aplicáveis.

Estão sujeitas à sua observância as pessoas físicas e jurídicas, de direito público (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e privado, responsáveis direta ou indiretamente pela geração de resíduos sólidos e as que desenvolvam ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos. A gestão integrada de resíduos

sólidos significa o conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável.

Cumprir destacar que à disciplina dos resíduos sólidos também são aplicadas as normas estabelecidas pelos órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária (Suasa) e do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro), que regulam a destinação final ambientalmente adequada⁵³¹.

A gestão integrada e o gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos (princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações) pressupõe a atuação do governo federal, inclusive em regime de cooperação com Estados, Distrito Federal, Municípios ou particulares (v.g. empresários e produtores rurais). Entre os princípios e as finalidades da Política Nacional de Resíduos Sólidos, cabe ressaltar o princípio da cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade⁵³², o objetivo de articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos⁵³³.

Os planos de resíduos sólidos contemplam os entes da federação e os diversos recortes territoriais (plano nacional, planos estaduais, planos microrregionais, planos metropolitanos, planos de aglomerações urbanas, planos intermunicipais, planos municipais, planos de gerenciamento), incentivando-se a sua cooperação, entre outros instrumentos, através da adoção de consórcios ou de outras formas de cooperação entre os entes federados, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e a redução dos custos envolvidos⁵³⁴. Nesse contexto, o Município assume, no âmbito da federação, um relevante papel no tratamento de resíduos sólidos, o qual será estudado a seguir.

2.3 A Autonomia municipal na Constituição Federal de 1988

Historicamente em Portugal, a Constituição republicana está relacionada com o fortalecimento do municipalismo, consoante a lição do jurista português José Fontes⁵³⁵:

Em 1885, ocorreu a Conferência de Berlim, com partilha de África, e, em 1890, surgiu o *Ultimatum* inglês. Pela sua aceitação este ultimato desencadeou um conjunto de reações anti-monárquicas, cujo primeiro marco foi a Revolução de 31 de Janeiro de 1891, que se traduziu na primeira revolta portuguesa republicana importante no sistema político vigente. Todos estes elementos internos e externos desencadearam a Revolução de 5 de Outubro de 1910, revolução essa que assentou

em vários elementos fundamentais, como a laicização do Estado, a secularização dos cemitérios, a ilegalização das ordens religiosas e, entre outros aspectos, a consolidação do municipalismo.

No Brasil, as Constituições de 1891 a 1969 não elencaram expressamente os municípios como entes integrantes da federação, embora tais cartas políticas reconheceram, em maior ou menor grau, alguma autonomia municipal⁵³⁶.

Sem embargo, Arthur Machado Paupério escreveu sobre a autonomia municipal numa perspectiva dinâmica, o qual é chamado a participar do esforço global pelo desenvolvimento:

A Constituição de 24 de janeiro de 1967, modificada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, manteve as reais conquistas municipais, aperfeiçoando, quanto possível, as técnicas estabelecidas em seu benefício. Teve-se em vista, contudo, na visão de conjunto dos três graus do federalismo brasileiro, o bem global do País, em cuja função Estados-membros e Municípios não se podem tornar elementos de dissociação. Os Municípios, como o Brasil, os Estados e o Distrito Federal, pode ter símbolos próprios (art. 1º, §§ 2º e 3º). A criação de Municípios depende, em a nova Constituição, de lei complementar da União, e não do Estado-membro (arts. 46, II, 50 e 14). Tal lei estabelecerá ‘os requisitos mínimos de população e renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações’. (...). A organização municipal variará de acordo com as peculiaridades locais, dependendo, portanto, das condições de cada região. A atual Constituição, sem dúvida, alude à possibilidade normas jurídicas (federais, estaduais e municipais) que criem diferenças entre os Municípios. 2. A autonomia municipal, de acordo com o art. 15, será assegurada: ‘I – pela eleição direta de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, realizada simultaneamente em todo os País, em data diferente das eleições gerais para Senadores, Deputados federais e Deputados estaduais’. (...). 3. A autonomia municipal, de acordo com o mesmo art. 15, será ainda assegurada: ‘II – pela administração própria, no que respeita ao seu peculiar interesse, especialmente quanto: (...). A administração dos Municípios é própria, no que diz respeito aos seus respectivos interesses. Não é por outra razão que lhe cabe a organização dos serviços públicos locais e a decretação e arrecadação de seus tributos e a aplicação de suas rendas, embora dentro dos limites que a lei traçou aos poderes locais. (...). Na competência para legislar sobre a organização dos serviços públicos locais, o Município deve jungir-se ao órgão encarregado da fiscalização dos outros poderes, no caso de ter sido predeterminado pela lei ordinária o modo de fiscalização. A autonomia municipal, assim chamada, do mesmo modo que a autonomia estadual, não é hoje conceito estático. De maneira uniforme quanto à maioria dos tratadistas e dos Estados modernos, a autonomia municipal tornou-se apenas um caso especial de técnica organizatória estatal. Em todo caso, entre nós, ressalvados os hiatos constitucionais, asseguramos sempre, durante a República, certa autonomia municipal, com caráter político e administrativo e não apenas administrativo, como defendem geralmente os publicistas argentinos⁵³⁷.

Entre as inovações introduzidas no sistema federativo pela Constituição Federal da República de 1988, destaca-se a dimensão federativa conferida ao Município⁵³⁸.

Segundo a precisa lição de Paulo Bonavides, “tais mudanças alagaram o raio de autonomia municipal no quadro da organização política do País, dando-lhe um alcance e profundidade que o faz indissociável da essência do próprio sistema federativo, cujo exame, análise e interpretação já se não pode levar a cabo com indiferença à consideração da natureza

e, sobretudo, da dimensão trilateral do novo modelo de federação introduzido no País por obra da Carta Constitucional de 5 de outubro de 1998”⁵³⁹.

Preleciona Celso Ribeiro Bastos que:

o princípio federativo brasileiro se traduz pela autonomia recíproca constitucionalmente assegurada da União, dos Estados Federados e dos Municípios. O Município é peça estrutural do regime federativo brasileiro, à semelhança da União e dos próprios Estados. A Constituição Federal estabelece uma verdadeira paridade de tratamento entre os Municípios e as demais pessoas jurídicas, assegurando-lhe autonomia de autogoverno, da administração própria e de legislação própria no âmbito de sua competência (arts. 29, I, e 30 e incisos). (...) O Município pode ser definido como pessoa jurídica de direito público interno, dotado de autonomia assegurada na capacidade de autogoverno e da administração própria⁵⁴⁰.

Esta autonomia municipal logrou alcançar uma dignidade federativa na Constituição de 1988 em vista da combinação dos seus artigos 1º, 18, 23, 29 a 31, 60, §4º, 156, 158, 159, §3º, a qual revela verdadeira pedra angular para a compreensão da ampliação da sua autonomia⁵⁴¹, notadamente no seu tríplice aspecto político, administrativo e financeiro⁵⁴².

Sem embargo da corrente doutrinária majoritária defender a inclusão do Município entre os entes da federação, registre-se, em sentido oposto, a existência da corrente minoritária capitaneada pelos renomados constitucionalista José Afonso da Silva e Raul Machado Horta⁵⁴³.

O seu artigo 1º enuncia que República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, e constitui-se em Estado Democrático de Direito, assentado nos seguintes fundamentos: (i) a soberania; (ii) a cidadania; (iii) a dignidade da pessoa humana; (iv) os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (v) o pluralismo político⁵⁴⁴. Tenha-se presente que os referidos fundamentos são comuns e vinculam a todos os entes da federação (União, Estados, Distrito Federal, Municípios), haja vista que, em última análise, o poder (central e federado) a eles conferido emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (artigo 1º, parágrafo único, da CF).

Nesse contexto, o princípio democrático é reconhecido como verdadeiro direito fundamental que, ao lado de uma nova dimensão do Estado de Direito⁵⁴⁵, deve assegurar o povo a fruição de alguns direitos fundamentais, tais como o direito à comunicação, o direito à livre informação ou se as vias políticas forem substituídas pelas vias judiciais ou jurisdicionais no que tange às garantias de concretização e proteção aos direitos fundamentais da terceira geração.

Com efeito, os direitos de solidariedade inserem-se nesta geração dos direitos fundamentais, a saber, o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente (os direitos

ecológicos), o direito à paz e o direito de propriedade sobre o patrimônio comum do gênero humana, a “herança geral da humanidade” (o direito dos oceanos, por exemplo, *res communis omnium*)⁵⁴⁶.

O artigo 18 da Constituição Federal consolidou a posição do Município na organização político-administrativa do Estado (leia-se: República Federativa do Brasil) como sendo uma terceira esfera de autonomia, ao lado do Distrito Federal⁵⁴⁷.

Já o artigo 23 estabeleceu competência comum em favor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atribuindo a todos a tarefa, entre outras, de proteger o meio ambiente e combater a poluição, em qualquer de suas formas.

O constituinte dedicou, ainda, ao Município o Capítulo IV (“Dos Municípios”) do Título III – Da Organização do Estado, explicitando no artigo 29 um considerável acréscimo de institucionalização⁵⁴⁸, em apoio à concretização do novo modelo federativo estabelecido no artigo 18, ambos da Constituição Federal⁵⁴⁹. Determina seja o município regido por lei orgânica, votada por *quorum* qualificado de dois terços dos membros da Câmara Municipal – requisito formal que faz daquele estatuto um diploma dotado de grau de rigidez análogo ao que possuem as cartas constitucionais⁵⁵⁰.

Ao município é assegurada a composição eletiva do seu governo – Prefeitura e Câmara dos Vereadores – e sujeito à fiscalização pelo Poder Legislativo Municipal e pelo Poder Executivo Municipal⁵⁵¹, sem qualquer interferência da legislatura federal ou estadual⁵⁵², com administração própria com vistas aos assuntos e interesses locais (artigo 30, I, da CF)⁵⁵³, os quais também podem corresponder aos interesses regionais do Estado⁵⁵⁴.

Entre as competências do município, destacam-se a promoção, no que couber, do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle (licenciamento) do uso⁵⁵⁵, do parcelamento e da ocupação do solo urbano⁵⁵⁶, bem como a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (artigo 30, VII e VIII, da CF)⁵⁵⁷.

Por um lado, no processo de federação, repartição de poderes e pluralidade de governos, o Município, em sua autonomia política e administrativa, guarda correlação entre o federalismo e a subsidiariedade (governos nacional, estaduais e locais)⁵⁵⁸. Trata-se da dimensão federativa vertical do Município⁵⁵⁹.

Por outro lado, o Município também funcionaliza os direitos fundamentais para todas as pessoas, tanto no âmbito nacional como também na dimensão da comunidade local, assegurando o seu modo de vida e de viver (sociedade plural). Cuida-se da dimensão federativa horizontal do Município.

2.3.1 Autonomia financeira municipal

As bases materiais da autonomia dos Estados-membros têm, na sua essência, aplicação aos Municípios, na medida em que estes também são dotados de autonomia normativa, autorizando-lhes, destarte, o poder de tributar as condutas dos particulares, nos limites da competência tributária outorgada pelo constituinte⁵⁶⁰.

A propósito da noção de sistema constitucional tributário municipal, leciona Kiyoshi Harada⁵⁶¹:

A multiplicidade de legisladores para a modelagem do Sistema Tributário que fala Geraldo Ataliba decorre da Federação onde coexistem três esferas políticas independentes e autônomas. Exatamente para conferir independência político-administrativa aos entes federados é que a Carta Magna assegurou-lhes independência financeira, outorgando-lhes o poder de tributar. Dessa forma, ao Município tem assegurado o poder de instituir o seu Sistema Tributário, nos exatos limites em que desenha essa competência impositiva.

Ainda sobre a competência tributária municipal estabelecida no sistema constitucional, ensina Aires F. Barreto:

(...) competência tributária municipal – espécie que é de competência tributária – significa o campo de atuação obtido após a irradiação simultânea, conjugada e harmônica, dos princípios e normas constitucionais condicionantes de natureza exógena e endógena, com as normas, também constitucionais, de natureza atributiva. (...) Entre as entidades às quais a Constituição defere essa competência estão os Municípios, mercê da autonomia de que desfrutam. Essa autonomia assenta-se em tripé formado pela autonomia administrativa, pela autonomia legislativa e pela autonomia financeira. Esta última expressa-se por intermédio de competência haurida pelos Municípios diretamente da Constituição para a criação dos tributos conferidos à sua competência. Nada obstante deva respeitar os limites postos pela Constituição e certas restrições que, com base na Magna Carta, são fixadas por leis complementares, o Município tem competência para editar suas leis, regulando todas as matérias que digam respeito ao interesse público local, entre as quais a tributária, podendo, para tanto, instituir aumentar, reduzir ou extinguir tributos, editando, ademais disso, a legislação necessária à produção de eficácia das normas que editar, tudo nos moldes do que lhe foi outorgada pela Lei Maior.⁵⁶²

A capacidade de o Município obter a própria receita (autonomia financeira) está prevista no artigo 30, III, da Constituição Federal que fixa a sua competência para instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei.

É por meio das receitas advindas da instituição e arrecadação de tributos da competência do município (artigo 156 da CF)⁵⁶³ e repartição de receitas tributárias (arts. 158 e 159, §3º, da CF)⁵⁶⁴, que lhe possibilita a realização de obras, de trabalhos públicos, bem como a organização, execução, funcionamento e manutenção dos serviços públicos locais⁵⁶⁵.

Verifica-se, pois, que o *status* alcançado pelo Município com a advento da Constituição, este dirige a si próprio através dos seus órgão de governo (Prefeitura e Câmara dos Vereadores), com a tríplice autonomia política (auto-organização, composição do seu governo e orientação de sua Administração), administrativa (organização dos interesses e serviços locais) e financeira (arrecadação e aplicação de suas rendas)⁵⁶⁶.

A Constituição Federal da República de 1988 confere aos Municípios competência privativa para instituir impostos, nos termos do seu artigo 156: I – propriedade predial e territorial urbana; II - transmissão, *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, II, definidos em lei complementar⁵⁶⁷.

Integram, ainda, esse Sistema Tributário as contribuições previdenciárias para custeio da previdência pública (§1º do artigo 149 da CF) e a contribuição para custeio da iluminação pública (artigo 149-A da CF)⁵⁶⁸.

No Município do Rio de Janeiro, a sua Lei Orgânica (artigo 248) estabelece que poderá instituir os seguintes tributos: I – impostos; II – taxas; III – contribuição de melhoria. O Município do Rio de Janeiro poderá instituir os seguintes impostos (artigo 248, §1º): I - Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana; II – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, exceto os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações; III – Imposto sobre a Transmissão de Bens Inter-Vivos, a qualquer título, por ato oneroso: a) de bens imóveis por natureza ou acessão física; b) de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia; c) de cessão de direitos à aquisição de imóvel; VI- Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos, exceto óleo diesel.

A Lei Orgânica do Rio de Janeiro estabelece, ainda, que “a taxa poderá ter base de cálculo própria dos impostos, nem será graduada em função do valor financeiro ou econômico do bem, direito ou interesse do contribuinte” (artigo 248, §2º).

Regina Helena Costa⁵⁶⁹ que os Municípios “dividem com os Estados-Membros a tributação no tocante às materialidades pertinentes à transmissão de bens e direitos e à prestação de serviços, enquanto a tributação da propriedade imobiliária é repartida com a União, à qual cabe o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural”.

Os Municípios também possuem competência para instituir (i) as taxas de polícia e de serviço e (ii) a contribuição de melhoria, estas indicadas, respectivamente, nos incisos II e III, do artigo 145 da Constituição⁵⁷⁰, assim como a contribuição social, prevista no artigo 146, parágrafo único, da Lei Maior⁵⁷¹. No entanto, os Municípios não têm competência concorrente supletiva para legislar sobre normas gerais de direito tributário diante da ausência

de previsto no artigo 24 da Constituição Federal da República, que atribui apenas aos Estados e Distrito Federal⁵⁷².

2.3.1.1 Receita pública e rendas municipais

Os fins administrativos do Município, consubstanciados na execução de obras, serviços e políticas públicas, dependem de recursos financeiros, que são obtidos por meio do exercício do seu poder impositivo por meio do qual instituem tributos, ou explorando seus bens e serviços à semelhança dos particulares, mediante o pagamento facultativo de preços⁵⁷³.

A receita municipal é espécie do gênero receita pública⁵⁷⁴ na qual estão albergadas as rendas municipais e os demais ingressos que o Município recebe em caráter permanente, como os provenientes de participação em receitas de impostos federais e estadual, ou eventual, como os advindos de financiamentos, empréstimos, subvenções, auxílios e doação de outras entidades ou pessoas físicas⁵⁷⁵.

Com efeito, a imposição tributária constitucional estabelecida em favor do Município não pode ser restringida por uma norma infraconstitucional, na medida em que, no exercício da sua autonomia, o legislador municipal tem a discricção de criá-los, nos termos do artigo 145 da CF.

2.3.1.2 Tributos (privativos e comuns) e preços

O tributo é toda a prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (artigo 3º do CTN).

Ricardo Lobo Torres⁵⁷⁶ assim sintetiza a definição de tributo:

Tributo é o dever fundamental, consistente na prestação pecuniária, que, limitado pelas liberdades fundamentais, sob a diretiva dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, do custo/benefício ou da solidariedade do grupo e com a finalidade principal ou acessória de obtenção de receita para as necessidades públicas ou para atividades protegidas pelo Estado, é exigido de que tenha realizado o fato descrito em lei elaborada de acordo com a competência outorgada pela Constituição.

Ao definir tributo, Paulo de Barros Carvalho⁵⁷⁷ prefere decompor o seu conceito jurídico-positivo nos seguintes elementos integrantes da relação (obrigação) jurídico tributária: a) Tributo é uma prestação pecuniária compulsória⁵⁷⁸; b) Em moeda ou cujo valor

nela se possa exprimir⁵⁷⁹; c) Que não constitua sanção de ato ilícito⁵⁸⁰; d) Instituída em lei⁵⁸¹; e) e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada⁵⁸².

A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la: I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei; II – a destinação legal do produto da sua arrecadação (artigo 4º do CTN)⁵⁸³. A base de cálculo é essencial à distinção das espécies tributárias (artigo 145, §2º, da CF).

O Código Tributário Nacional classifica os tributos em 03 (três) espécies: impostos; taxas; contribuições de melhoria (artigo 5º).

Sem embargo, a Constituição Federal de 1988 indica 05 (cinco) espécies tributárias: impostos; taxas; contribuições de melhoria; empréstimos compulsórios; contribuições especiais (artigo 145).

Os tributos podem ser classificados em privativos e comuns. Os tributos privativos são aqueles de exclusiva competência de um ente político para instituir e arrecadá-lo. Já os tributos comuns (v.g. taxas e contribuição de melhoria) são aqueles que podem ser utilizados por qualquer dos entes políticos para a remuneração de seus serviços ou custeio de suas obras⁵⁸⁴.

O preço público consiste na prestação pecuniária, que, não sendo dever fundamental nem se vinculando às liberdades fundamentais, é exigida sob a diretiva do princípio constitucional do benefício, como remuneração de serviços públicos inessenciais, com base no dispositivo constitucional que autoriza a intervenção no domínio econômico (artigo 173 do CTN)⁵⁸⁵.

Segundo Ricardo Lobo Torres⁵⁸⁶, “o preço público tem caráter vinculado ou contraprestacional, pois visa a remunerar o Estado pela prestação de serviços públicos inessenciais. A inessenciabilidade do serviço é a característica mais marcante do ingresso e que o estrema da taxa. O preço público não tem o objetivo de fornecer recursos para as atividades gerais do Estado, nem remunera a prestação de serviços vinculados à soberania ou à essencialidade do exercício do poder público. Remunera, isto sim, o serviço público inessencial, que pode ser atribuído a empresas privadas e que não tem a finalidade de garantir direitos fundamentais”.

Com efeito, a autonomia político-administrativa-financeira alcançada pelo Município com o advento da Constituição da República Federal de 1988⁵⁸⁷ deverá ser posta *prima facie* em serviço da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), sua maior legítima fonte normativa, orientando os seus órgãos de governo de modo a permitir um pronto e eficiente

atendimento às demandas cidadãs (art. 1º, parágrafo único, e art. 37, *caput*, do CF)⁵⁸⁸. Em razão do sistema federativo adotado pela Constituição de 1988, observa Hely Lopes Meirelles⁵⁸⁹:

(...) não é possível ao Estado-membro interferir na autonomia financeira de seus Municípios, quer condicionando a instituição dos tributos locais; quer restringindo sua majoração; quer concedendo isenções de tributos municipais; quer impondo condições para a aplicação das rendas próprias do Município. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, que já sumulou: ‘A Constituição Estadual não pode estabelecer limite para o aumento dos tributos municipais’ (Súmula 69). Nem mesmo a lei complementetar prevista no art. 146 da CF pode criar outras limites que não as constitucionais, uma vez que o preceito maior não o permite, restringindo seu objeto ao estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, à disciplina dos conflitos de competência entre as esferas tributárias e à regulamentação das ‘limitações constitucionais ao poder de tributar.

2.3.2 Autonomia municipal e intervenção federal

Ainda no que concerne à autonomia do Município, José Afonso da Silva formula crítica à sua integração à federação brasileira a partir do argumento que sustenta a ausência de intervenção federal nos Municípios pela União. Confira-se:

Dizer que a República Federativa do Brasil é formada de união indissolúvel dos Municípios é algo sem sentido, porque, se assim fora, ter-se-ia que admitir que a Constituição está provendo contra uma hipotética secessão municipal. Acontece que a sanção correspondente a tal hipótese é a intervenção federal que não existe em relação aos Municípios. A intervenção neles é de competência dos Estados, o que mostra serem ainda vinculados a estes. Prova que continuam a ser divisões político-administrativas dos Estados, não da União. Se fossem divisões políticas do território da União, como ficariam os Estados, cujo território é integralmente repartido entre seus Municípios? Não resta dúvida que ficamos com uma federação muito complexa, com entidades superpostas⁵⁹⁰.

Objeta-se o sobredito argumento de José Afonso da Silva à luz do teor do artigo 35, *caput*, parte final, da Constituição que estabelece um procedimento interventivo deflagrado pela União em face dos Municípios, desde que estejam localizados em Território, *verbis*: “O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quanto”⁵⁹¹.

Em segundo lugar, com arrimo na doutrina de Manoel Jorge e Silva Neto⁵⁹²:

nada obsta que outros sistemas constitucionais, sob o imperito de fatores diversos de ordem política, cultural, social ou econômica, venham a impingir a edificação de entidade federativa complementemente distinta da forma inaugural concebida pela Constituição norte-americana de Filadélfia de 1787. Costuma-se promover a abstração no que concerne à essência do Estado. Estado outra coisa não é que a vontade coletivamente direcionada à realização do bem comum. Ocorre que é criado e constituído por seres humanos para atender às necessidades humanas. E se, eventualmente, as indigitadas necessidades se prendem à concepção de sistema federativo peculiar, não deve a circunstância, data vênica, servir de motivo a estranheza, porquanto a realidade constitucional é constantemente informada por elementos extranormativos de grande relevância que terminam por enformar os

órgãos e instituições disciplinadas pela Constituição. E foi isso exatamente o que aconteceu com os Municípios e a sua inclusão na federação brasileira.

Evidencia-se, assim, que, no Brasil,

a idéia de um ‘federalismo de regiões’ não encontra terreno fértil no Brasil. Esta é apenas uma pequena amostra de caminhos trilhados, no Brasil e no exterior, por autores que têm procurado apreender as novas dimensões do federalismo. (...) A conclusão pode parecer duplamente desalentadora: a produção científica não tem acompanhado as novas formas de manifestação do fenômeno federal, ao mesmo tempo em que estas formas têm-se modificado de maneira cada vez mais acelerada, dando a impressão de que jamais a dogmática conseguirá alcançar os fatos. Todavia, deve-se lembrar que a ciência jurídica já viveu outros momentos de aparente incapacidade de apreender o fenômeno jurídico, mas acabou por construir sempre novos suportes teóricos. Não parece que será diferente com relação ao federalismo⁵⁹³.

Com efeito, a regra geral da não intervenção nos Municípios pela União na Constituição Federal da República de 1988 (CF, art. 35) não tem o condão de descaracterizar o peculiar sistema federativo adotado pelo constituinte com a inclusão plenamente legítima do Município como integrante da federação brasileira⁵⁹⁴. A toda evidência, trata-se de uma nova dimensão do federalismo, notadamente em vista dos dizeres precisos de Pedro Calmon: “o Município é mais do que entidade pertencente à federação; é, mesmo, instituição social, cultural, política e até antropológica”⁵⁹⁵.

2.3.2.1 Origem histórica do instituto da intervenção

No Estado Federal o laço federativo é, a rigor, indissolúvel, haja vista que os Estados-membros não são soberanos⁵⁹⁶. Por isso, a doutrina⁵⁹⁷ afirma que, no Estado Federal, inexistente o direito de secessão, de maneira que, freqüentemente, os textos constitucionais impedem que os Estados se desliguem da União.

Os conflitos entre os Estados-membros ou entre qualquer deles com a União, o Estado Federal dispõe do instituto da intervenção federal para a “manutenção da paz e da integridade do Estado como um todo. Assumindo feição jurídica, o conflito será levado ao deslinde de uma corte nacional, prevista na Constituição, com competência para isso”⁵⁹⁸.

Segundo Pinto Ferreira:

as origens da intervenção federal provêm do direito público norte-americano, já que ela está prevista no contexto do Diploma Magno de 1787 dos Estados Unidos. A primeira intervenção de que dá notícia a história norte-americana foi realizada por Washington em 1794, a fim de debelar a Wisky Insurrection. O Presidente Grant (1868-1876) também interveio em diversos Estados do sul para restabelecer a ordem pública perturbada. O instituto ficou definitivamente consolidado pela Suprema Corte, ora decidindo que os Estados-Membros não têm o direito de separar-se da União (caso *Texas vs. White*), ora decidindo que os Territórios incorporados, como

os de Porto Rico e Filipinas, não gozavam das mesmas garantias que os demais States. Mais tarde se desenvolveu a técnica com as Constituições presidencialistas, que consagraram na América Latina o regime federativo. Tornou-se uma das mais potentes armas do presidente da República e um dos instrumentos mais poderosos não só para o fortalecimento do poder federal como para a consolidação do caudilhismo⁵⁹⁹.

2.3.2.2 Princípio da não-intervenção

Na Constituição Federal de 1988⁶⁰⁰, de acordo com Celso Ribeiro Bastos, “a intervenção federal consiste no afastamento temporário, pela União, das prerrogativas totais ou parciais próprias da autonomia dos Estados, prevalecendo a vontade do ente interventor. (...) Como se vê, a regra é a não-intervenção”⁶⁰¹. Decerto que a União também poderá promover a intervenção nas suas próprias autarquias e empresas públicas⁶⁰².

A toda evidência, a medida de intervenção é excepcional de defesa do Estado Federal e de proteção às unidades federadas que o integram visando a integridade nacional e a tranquilidade pública⁶⁰³.

José Afonso da Silva⁶⁰⁴ assevera que a

intervenção’ é antítese da autonomia. Por ela afasta-se momentaneamente a atuação autônoma do Estado, Distrito Federal ou Município que a tenha sofrido. Uma vez que a Constituição assegura a essas entidades a autonomia como princípio básico da forma de Estado adotada, decorre daí que a intervenção é medida excepcional, e só há de ocorrer nos casos nela taxativamente estabelecidos e indicados como exceção ao princípio da não-intervenção.

A propósito da excepcionalidade da medida interventiva, confira-se o seguinte precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

A intervenção federal, providência de natureza excepcional, deve ser deferida quando demonstrado que o Poder Executivo do Estado procrastina, há anos, o atendimento de requisição de força policial para auxiliar no cumprimento de sentença transitada em julgado (STJ, Corte Especial, IF 12/PR, rel. Ministro Jesus Costa Lima, julg. 9.9.1993, DJ 4.10.1993, p. 20479, RSTJ, v. 56, p. 55)⁶⁰⁵.

O disposto contido no art. 35 da Constituição Federal é de meridiana clareza no sentido da excepcionalidade da intervenção, a qual somente pode ocorrer nas situações expressamente previstas no ordenamento constitucional, não sendo, pois, admissível uma interpretação com resultado extensivo ou analógico⁶⁰⁶.

2.3.2.3 A salvaguarda do sistema federativo: intervenção federativa

A intervenção federal⁶⁰⁷, prevista no Capítulo VI, do Título III – Da Organização do Estado, Capítulo VI (artigos 34 a 36 da CF), estabelece a norma geral que a União não intervirá nos Estados, ressalvando as seguintes exceções: (i) manter a integridade nacional; (ii) repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra; (iii) pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; (iv) garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; (v) reorganizar as finanças da unidade da Federação que (v.a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior⁶⁰⁸; (v.b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei; (vi) prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial⁶⁰⁹; (vii) assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: (vii.a) a forma republicana, sistema representativo e regime democrático; (vii.b) direitos da pessoa humana; (vii.c) autonomia municipal; (vii.d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; (vii.e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Em caso de resistência do Poder Executivo do Estado do Paraná em atender decisão oriunda do Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça deferiu o pedido de intervenção naquela unidade da Federação, sendo certo que a superveniência de fato novo, consubstanciado na declaração de interesse social, para fins de reforma agrária, do imóvel objeto da presente intervenção, poderia ser considerado pelo Presidente da República por ocasião da execução da ordem interventiva⁶¹⁰.

O artigo 34 da Constituição Federal estabelece, em rol exaustivo⁶¹¹, as situações críticas que põem em risco a segurança do Estado, o equilíbrio federativo, as finanças estaduais e a estabilidade da ordem constitucional⁶¹².

Nesse sentido, leciona Uadi Lammêgo Bulos⁶¹³:

A intervenção – vale reafirmar – é providência de cunho excepcional, porque, através dela, a autonomia de um dado ente político fica afastada, momentaneamente, no intuito de se recompor o equilíbrio federativo. Nos incisos seguintes, o constituinte arrolou, de maneira exaustiva, as hipóteses mediante as quais os Estados e o Distrito Federal podem sofrer a medida extrema. São os requisitos de fundo para a incidência de ato interventivo nos Estados e no Distrito Federal, os quais logram o título de pressupostos materiais da intervenção. Todos os itens aí enumerados, portanto, logram a índole material ou substancial, bastando mera averiguação dos motivos que os autorizam para que incidam in concreto.

2.3.2.4 Características e espécies de intervenção

É possível inferir 02 (duas) características relevantes da intervenção no Estado Federal⁶¹⁴. A primeira característica diz respeito à natureza política do processo de intervenção⁶¹⁵, de tal sorte que “os critérios sobre os quais se movimenta a autoridade responsável pela expedição do decreto são essencialmente políticos”⁶¹⁶, utilizando-se, concomitantemente, do juízo de conveniência e de oportunidade da medida. Aquele consiste na aferição de juízo de valor político acerca da efetiva necessidade na adoção da intervenção, enquanto este é caracterizado pelo momento político da sua execução. A segunda característica está assentada na provisoriedade da medida interventiva, conforme se depreende do §4º do art. 36 da Constituição Federal: “cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal”.

Em vista da normativa constitucional, vislumbra-se 02 (duas) espécies de intervenção: (a) espontânea; (b) provocada, (b.i) por solicitação e (b.ii) requisição⁶¹⁷.

Por intervenção espontânea⁶¹⁸, entende-se aquela iniciada pelo Presidente da República sem que haja necessidade de provocação, como o interesse atinente à tutela do Estado brasileiro ou das unidades federadas, previsto, por exemplo, no inciso I, do artigo 34 da Constituição Federal (“manter a integridade nacional”)⁶¹⁹.

Já a intervenção provocada na qual o “Presidente da República pode, de contraparte, ser levado à expedição do decreto interventivo, quer porque houve solicitação dos poderes coactos no âmbito estadual, quer em virtude de requisição por parte do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral (art. 36, II)”⁶²⁰.

A intervenção provocada por solicitação ocorre quando “as funções executiva e legislativa estiverem sofrendo severas limitações no contexto das unidades federadas, de tal sorte que lhes impeça o livre exercício das atribuições fixadas nas Constituições estaduais, abre-se, nesse momento, a possibilidade de os Poderes Executivo ou Legislativo coactos solicitarem ao Presidente da República a expedição do decreto visando à restauração da normalidade institucional na unidade federada”⁶²¹.

Por seu turno, a intervenção provocada por requisição é aquela coação exercida contra o Poder Judiciário⁶²², nos termos do artigo 36, I, da Constituição Federal, segundo o qual caberá ao Supremo Tribunal Federal requisitar a providência. O papel da Corte Suprema brasileira é como órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Por fim, observa Manoel Jorge e Silva Neto⁶²³ que o:

art. 350, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê que, em casos tais, tanto se admitirá a iniciativa de ofício da Alta Corte, como também em virtude de pedido do Presidente do Tribunal de Justiça. De modo semelhante, se houver desobediência a ordem ou decisão de autoridade judiciária estadual ou de tribunal superior que não o STJ ou TSE (porque tais órgãos colegiados podem requisitar

diretamente ao Chefe do Executivo federal a expedição do decreto), comete-se ao Supremo Tribunal Federal a prerrogativa inerente à requisição ao Presidente da República quanto ao início do processo de intervenção (art. 36, II). Se no entanto, a ordem descumprida foi fundamentada em disposições legais e infraconstitucionais, o STF, quando do julgamento da IF nº 2.792, entendeu que a competência para requisição direta é do Superior Tribunal de Justiça, tese à qual aderimos por considerarmos que o exercício da competência para requisitar não se dissocia da competência material atribuída aos órgãos jurisdicionais no Brasil. Portanto, a iniciativa do STF para requisitar a expedição do decreto interventivo, na hipótese de desrespeito a ordem ou decisão judicial do STJ e TSE, pressupõe vulneração a norma constitucional. O mesmo se diga quanto à ordem ou decisão de tribunal superior não indicado no art. 36, II, no caso o TST e o STM. Havendo, por exemplo, descumprimento de ordem judicial na esfera trabalhista cujo fundamento é o dispositivo da Constituição, atrai-se a competência do STF para requisitar ao Presidente da República a expedição do decreto. Tratando-se, toda via, de comando judicial amparado na Consolidação das Leis do Trabalho do Trabalho, competirá ao STJ promover a requisição, porquanto é o tribunal constitucional vocacionado à proteção do direito objetivo federal (art. 105, III, a/c). É claro que se não houver o cumprimento de ordem ou decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, a requisição será dele originária. Registre-se que o RISTF, no art. 350, II, repete as possibilidades de a requisição se operar de ofício ou a requerimento do Presidente do Tribunal de Justiça cuja ordem ou decisão judicial foi objeto de descumprimento, tal como, de resto, já se sucede com a hipótese de coação exercida contra o Judiciário estadual. Consumado o antedito descumprimento à ordem ou decisão de tribunal superior ou estadual, o STF já entendeu, no entanto, que o procedimento é vinculado à solicitação do seu Presidente, devendo fazê-lo fundamentada e motivadamente (ver IF 230, 231 e 232).

2.3.2.5 Decreto de intervenção e sua cessação

A forma de intervenção federal é implementada por decreto do Presidente da República, ouvido o pronunciamento do Conselho da República (artigo 90, I, da CF) e a opinião do Conselho de Defesa Nacional (artigo 89, §1º, II, da CF), que especifica a sua amplitude, o prazo e as condições de execução e que, se couber, nomeará o interventor, e será submetido à apreciação do Congresso Nacional ou da Assembléia Legislativa do Estado, no prazo de vinte e quatro horas. Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembléia Legislativa, far-se-á convocação extraordinária, no mesmo prazo de vinte e quatro horas⁶²⁴.

A apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembléia Legislativa será dispensada nos casos do artigo 34, VI (“garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação”) e VII (“assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) a forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde”), ou do artigo 35, IV (“O Tribunal de Justiça de

provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial”) e o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade⁶²⁵.

Um dos efeitos da intervenção é o afastamento temporário das autoridades estaduais dos seus cargos até que cessados os motivos da intervenção, as autoridades retornarão aos seus respectivos cargos, ressalvando a hipótese de impedimento legal (“cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal”).

2.3.2.6 O interventor e sua responsabilidade civil

Conforme o caso, as funções do interventor são federais ou estaduais, limitadas ao ato de intervenção. Entretanto, nem sempre é necessária a nomeação de um interventor, pois a intervenção poderá atingir qualquer órgão do Estado, alcançando, em regra, o Executivo. Em tais casos, por exemplo, nomea-se um interventor para exercer a função de Governador⁶²⁶.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que, por ocasião da vigência da Carta Constitucional de 1937, a União não respondia civilmente pelos atos praticados pelos interventores nomeados, os quais exerciam a função de Governadores, e não de seus mandatários⁶²⁷.

Nesse passo, assevera José Afonso da Silva que

o interventor federal também pratica atos de governo estadual, dando continuidade à administração do Estado nos termos da Constituição e das leis deste; assim como o interventor estadual nos Municípios pratica atos de governo municipal, dando continuidade à administração municipal nos termos da lei orgânica e da legislação municipal. Quando, na qualidade de interventor, executa atos e profere decisões que prejudiquem terceiros, a responsabilidade civil pelos danos causados (art. 37, §6º, da CRF) é da União ou do Estado. Mas no exercício normal e regular da administração estadual ou municipal tal responsabilidade é de imputar-se ao Estado ou ao Município⁶²⁸.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “o interventor age em nome de quem o nomeou, sendo uma *longa manus* do ente estatal que representa, por isso mesmo que é este quem responde pelas consequências do ato que aquele pratica com abuso de poder ou desvio de finalidade⁶²⁹”.

2.3.2.7 Ação direta de inconstitucionalidade interventiva

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva é proposta pelo procurador-geral da República, na qualidade de substituto processual⁶³⁰, e dependerá de provimento do Supremo Tribunal Federal⁶³¹.

Saliente-se a divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do processo instaurado em decorrência do exercício da ação direta de inconstitucionalidade interventiva, sendo um processo subjetivo caracterizado pelo litígio entre a União e o Estado ou Distrito Federal, ou como um processo objetivo, no qual não há litígio entre os referidos entes federativos, mas, sim, tutelar a ordem jurídica, representando toda a coletividade, “empenhada em expurgar a ordem jurídica de atos políticos, manifestamente inconstitucionais e capazes de pôr em risco a estrutura do Estado”⁶³².

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos⁶³³, trata-se de competência exclusiva do procurador geral da República, cuja atribuição é discricionária, ou seja, inexistente obrigatoriedade de ajuizar ações desse teor. A uma, porque o Ministério Público é autônomo (artigo 127, §1º, da CF). A duas, pois o chefe do *Parquet* poderá arquivar qualquer representação que lhe tenha sido dirigida⁶³⁴.

As hipóteses de seu cabimento são aquelas para a proteção dos denominados “princípios constitucionais sensíveis”, previstos no art. 34, inciso VII, alíneas “a” a “e”, da Constituição⁶³⁵. A competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 36, III), que expede uma decisão chamada de provimento⁶³⁶.

Também caberá exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal a requisição de intervenção, dirigida ao seu Presidente, para assegurar a execução de decisões da Justiça do Trabalho ou da Justiça Militar, ainda quando fundada em direito infraconstitucional. Neste caso, a requisição de intervenção deverá, ainda, demonstrar a necessidade da aplicação da medida extrema⁶³⁷.

2.3.2.8 Intervenção do estado-membro nos municípios

Celso Ribeiro Bastos reafirma que a autonomia do Município “se confirma pelo disposto no art. 35, que proíbe a intervenção do Estado nos Municípios, salvo ocorrendo uma das hipóteses autorizadoras”⁶³⁸.

O constituinte originário houve por bem fixar apenas as hipóteses em que a intervenção operar-se-á no Município, deixando para as constituições estaduais, ou para a lei federal, no caso dos territórios, detalhar o procedimento do ato interventivo⁶³⁹.

As hipóteses são: (i) deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada⁶⁴⁰; (ii) não forem prestadas contas devidas, na forma da lei⁶⁴¹; (iii) não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; (iv) o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Federal, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial⁶⁴².

Cabe esclarecer que não há possibilidade de intervenção da União em municípios⁶⁴³, ressalvando a situação na qual estes sejam integrantes de territórios e não estados. Dessa maneira, incabível a intervenção da União, sejam quais forem os fundamentos, nos assuntos municipais, pois, atualmente, não existem territórios, de sorte que as possibilidades interventivas nos municípios cabem, única e exclusivamente, aos estados⁶⁴⁴.

Nesse sentido, o preceito constitucional do art. 35 prevê que o Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios, localizados em Território Federal, salvo quando (i) deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada; (ii) não forem prestadas contas devidas, na forma de lei; (iii) não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; (iv) o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

A intervenção, por meio de decreto do Governador⁶⁴⁵, de ofício, ou motivado pela Câmara de Vereadores ou pelo Tribunal de Contas, se assim dispuser a Constituição Estadual, ocorrerá nas situações descritas nos itens (i), (ii) e (iii) alhures, desde que estejam comprovadas materialmente as sobreditas infrações, sob pena de a intervenção ser ilegítima e inconstitucional⁶⁴⁶.

Ressalte-se que a intervenção naquelas hipóteses acima (i), (ii) e (iii), sujeita-se ao controle político da Assembléia Legislativa. Tenha-se presente que o decreto interventivo deve ser encaminhado ao parlamento estadual no prazo máximo de 24 horas da sua vigência e, se a Assembléia não estiver reunida, esta será convocada em 24 horas para tanto, eis que a sua aprovação é requisito de validade da intervenção estadual. Já se a intervenção tiver por fundamento a situação descrita no item (iv) supra mencionado, sublinhe-se que não haverá controle político da Assembléia Legislativa⁶⁴⁷.

Francisco Bilac Moreira Pinto Filho⁶⁴⁸ advoga a impossibilidade de controle político do parlamento nas intervenções oriundas de requisições do Poder Judiciário, mesmo naquelas situações onde a intervenção material seja necessária.

Admite-se o controle político posterior nas hipóteses de intervenção mediante requisição do Poder Judiciário, em casos de situações extremas (v.g. vício ou desvio de finalidade)⁶⁴⁹, e excepcionais aplicando-se, por simetria, o art. 49, IV, da Constituição Federal.

No Estado do Rio de Janeiro, a intervenção do Estado nos Municípios está previsto nos artigos 355 e 356 da Constituição Estadual. Dispõe o artigo 355 que o Estado não intervirá nos Municípios, exceto quando:

I. deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por 02 (dois) anos consecutivos, a dívida fundada; II. não forem prestadas contas devidas, na forma da lei; III. não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino; IV. O Tribunal de Justiça der provimento a representação, para assegurar a observância de princípios desta Constituição, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial. Parágrafo único. O não pagamento da dívida fundada, referido no inciso I, não ensejará a intervenção quando o inadimplemento esteja vinculado a gestão anterior, conforme for apurado em auditoria que o Prefeito solicitará ao Tribunal de Contas do Estado, dentro de noventa dias após a sua investidura na Chefia do Executivo Municipal⁶⁵⁰.

Determina o artigo 356 que a decretação da intervenção observará os seguintes requisitos: I. comprovado o fato ou a conduta prevista nos incisos I a IV do artigo 35 da Constituição da República, de ofício ou mediante representação do interessado, inclusive por intermédio da provocação de 2/3 (dois terços), no mínimo, dos membros da Câmara Municipal, o Governador decretará a intervenção e submeterá o decreto, com a respectiva justificativa, dentre de 24 horas, à apreciação da Assembléia Legislativa que, se estiver em recesso, será para tal fim convocada; II. o decreto de intervenção especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução e, se couber, nomeará interventor; III. quando não couber a nomeação do interventor, assumirá o Vice-Prefeito, ou, caso este tenha sido afastado juntamente com o Prefeito, o Presidente da Câmara Municipal; IV. o interventor prestará contas de seus atos ao Governador e a Câmara Municipal; V. cessados os motivos da intervenção, as autoridades municipais afastadas de suas funções a elas retornarão, quando for o caso, sem prejuízo da apuração da responsabilidade civil ou criminal decorrente de seus atos; VI. no caso do inciso IV do artigo 35 da Constituição da República a decretação de intervenção dependerá da requisição do Tribunal de Justiça, e o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medidas bastar para o restabelecimento da normalidade.

A responsabilidade civil do interventor estadual deve ser processada e julgada na segunda instância do Tribunal de Justiça do Estado.⁶⁵¹

2.3.2.9 Alguns aspectos acerca da inefetividade do instituto da intervenção

A noção de efetividade representa “a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”⁶⁵².

Portanto, entende-se por inefetividade a falta de realização do Direito vigente, apto a produzir efeitos, ou seja, não realiza o desempenho concreto da sua função social.

Com efeito, a noção de efetividade normativa relaciona-se à sua sindicabilidade que, por sua vez, será maior ou menor de acordo com a densidade normativa (normas constitucionais de organização; normas constitucionais definidoras de direito; normas constitucionais programáticas)⁶⁵³.

No que diz respeito à implementação de decisão judicial fim de garantir os direitos da pessoa humana (v.g., arts. 34, VI e VII, “b”, da CRF) – pressupostos de fundo da intervenção federal -, verifica-se que a questão orçamentária é suscitada como óbice a sua efetivação.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

Intervenção federal. Estado de São Paulo. Descumprimento voluntário ou injustificado de decisão judicial. Inocorrência. Inexistência de recursos. Atualização dos precatórios. Chefe do Judiciário. Requisição de providências. Art. 100 e §§ e art. 167, II, da CF. Ofensa. Indeferimento do pedido. Concluído o julgamento de pedidos de intervenção federal no Estado de São Paulo por descumprimento de decisão judicial (CF, art. 34, VI), em face do não-pagamento de valor requisitado em precatórios relativos a crédito de natureza alimentar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de intervenção federal, por entender não configurado o descumprimento voluntário ou injustificado da decisão judicial por parte do Estado de São Paulo, haja vista a inexistência de recursos financeiros para tanto. Vencido o Min. Marco Aurélio, Relator, que deferia o pedido formulado, por entender que subsistia a base dos pedidos de intervenção, porquanto fundados no descumprimento de decisão judicial que assentar a insuficiência dos depósitos realizados. (...) (STF, IF 2.915-SP e IF 2.953-SP, rel. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 3.2.2003, Informativo STF 296, 2-7.3.2003, p. 2)⁶⁵⁴.

A propósito do argumento assentado na questão orçamentária ventilado nas decisões judiciais como justificativa para a não implementação de prestações positivas estatais (v.g. saúde), Marcos Maselli Gouvêa⁶⁵⁵ apresenta o seguinte panorama:

diferenças existem, contudo, quanto ao enfoque e a profundidade conferidos à matéria: certos acórdãos chegam a discutir o importe assumido pelas prestações, enquanto outros tratam do problema em tese; alguns erigem a legalidade orçamentária à condição de obstáculo intransponível, enquanto outros nela enxergam mero interesse burocrático e secundário do Estado; arestos e liminares há que se debruçam sobre a possibilidade de execução imediata das ordens proferidas,

enquanto outros remetem a implementação ao exercício financeiro subsequente. (...), muitos atores processuais envolvidos na implementação destes direitos conhecem a relevância da questão orçamentária. Entre aderir ao conformismo de nada fazer em face do argumento da reserva do possível e atuar impulsivamente, desconsiderando ingenuamente as contingências econômicas necessariamente envolvidas na concretização de uma prestação estatal positiva, não são poucos que trilham um terceiro caminho: o de analisar com realismo as possíveis limitações econômicas do ente público e se, estas de fato não impossibilitarem a consecução do direito visado, implementá-lo. É possível detectar, nos acórdãos estudados, a presença tanto do conceito da reserva do possível fática (efetiva existência de recursos financeiros) quanto ao conceito de reserva do possível jurídica (respeito à legalidade orçamentária). Como é natural, os acórdãos contrários aos direitos perseguidos reportam-se à reserva do possível jurídica, salientando que ‘no sistema jurídico-constitucional vigente, a nenhum órgão público ou autoridade é conferido o poder de realizar despesas sem a devida previsão orçamentária. Diversas decisões favoráveis aos direitos prestacionais também abordam o tema da legalidade orçamentária. (...) É de certa forma preocupante que justamente o Supremo Tribunal Federal tenha-se posicionado deste modo com relação ao princípio da legalidade orçamentária .

Marcos Maselli Gouvêa⁶⁵⁶ rebate a posição encampada pelo Supremo Tribunal Federal com supedâneo no princípio da legalidade orçamentária, aduzindo que:

Este, de fato, pode ceder espaço a outras normas sobranceiras (prioritárias por imperativo constitucional ou jusfundamental) quando de sua aplicação, mas nem por isso deve ser considerado um ‘problema secundário’, ou burocrático. Não se deve olvidar que o orçamento público, ele também, é algo ‘previsto constitucionalmente’, correspondendo aos importantes imperativos de transparência e racionalização da gestão financeira. (...) Casos urgentes existem, contudo, que não permitem ponderar desta forma a pretensão ao fazer estatal e o princípio da legalidade orçamentária.⁶⁵⁷

O problema da licitação é outro argumento ventilado para denegar à implementação (efetividade) dos direitos prestacionais positivos estatais relacionados à pessoa humana (v.g. saúde). Supera-se este aparente óbice fazendo-se constar a decisão judicial que concedeu o direito prestacional vindicado a sua premência para fins de inexigibilidade da licitação⁶⁵⁸.

Nos EUA, desde o ano de 2008, várias Cidades americanas decretaram “falência” após a crise econômica em virtude do incumprimento das suas obrigações⁶⁵⁹, submetendo-se ao Código de Falência (Municipality Bankruptcy) para reorganização das suas dívidas⁶⁶⁰.

Na Alemanha⁶⁶¹, a garantia da autonomia do município e da associação de municípios não são individualmente asseguradas, mas, sim, sob o prisma institucional⁶⁶². Deve existir esta forma de organização, contudo, não está assegurada à corporação individual a impossibilidade de sua dissolução. Em todo o caso, há a uma “instituição” de município e uma “instituição de associação” de municípios. Sobre a base da menção do *Kreise* no art. 28.1.2 LFB⁶⁶³ há muitos argumentos a favor de que este tipo de associação no qual o constituinte pretendia assegurar constitucionalmente. Se este existe, então não estão protegidos como instituição outras associações de municípios (superiores). A corporação territorial municipal individual não carece de proteção contra a reforma de seu território ou de

seu *status*. A dissolução e fusão de municípios e o *Kreise* no marco das medidas de reforma do território, assim como suas consequências conduziram a uma multiplicidade de recursos de inconstitucionalidade, os quais foram acompanhados por uma literatura incisiva antes e depois das sentenças. Os parâmetros de controle de constitucionalidade produzidos pelas competentes cortes de julgamento na Alemanha⁶⁶⁴ estão alicerçados na premissa fundamental que somente se poderiam produzir modificações de *status* e de território por motivo de bem público⁶⁶⁵. O ponto forte da garantia institucional do art. 28.2 LFB reside não na garantia do sujeito de direito público (Município), mas na garantia da instituição jurídica objetiva⁶⁶⁶. A propósito da articulação vertical no Estado Federal alemão, sob o prisma do Direito Processual Civil, a ZPO (*Zivilprozessordnung*) permite arranjos entre os governos federais, os tribunais municipais e os distritos judiciais de vários tribunais municipais para o desenvolvimento mais rápido e racional na tramitação do procedimento monitorio⁶⁶⁷.

No Brasil, a maior parte dos 5.565 municípios, aproximadamente 70% das cidades, não cumpriram a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), sendo forçoso reconhecer que o número de municípios é, pois, excessivo⁶⁶⁸.

A rigor, os Municípios brasileiros não podem ser “extintos” em virtude da sua ineficiência (não atendimento das necessidades básicas do piso vital mínimo) junto à população local, nem sequer por meio de emenda constitucional, sob pena de descaracterizar a federação brasileira (art. 60, §4º, I, da CF)⁶⁶⁹.

Por isso, penso que os novos arranjos territoriais das cidades-médias⁶⁷⁰, inspirados pela dimensão do neofederalismo cooperativo subsidiário compensatório, podem corrigir e/ou reduzir as deficiências de atendimento das necessidades básicas por esses Municípios “falidos”⁶⁷¹.

2.4 Os recortes territoriais na Constituição Federal de 1988 e a sua tipicidade funcionalizada: a cidade-média (agrária)

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente o total de 08 (oito) recortes territoriais, a partir da sua organização político-administrativa, que compreende, inclusive, a (i) União (incluso os Territórios Federais), (ii) os Estados, (iii) o Distrito Federal e (iv) os Municípios. Aos Estados, por sua vez, foi conferida a faculdade de, mediante lei complementar, instituir, em seu âmbito, 03 (três) recortes territoriais, (v) as regiões metropolitanas, (vi) aglomerações urbanas e (vii) microrregiões, tendo em vista a integração da organização dos agrupamentos de municípios limítrofes, e o planejamento e a execução

das funções públicas de interesse comum. Por seu turno, aos Municípios é assegurada a faculdade de dividirem-se em (viii) Distritos, ao prever, no art. 30, IV, da CF, que compete aos Municípios criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual⁶⁷². Segundo Regina Maria Macedo Nery Ferrari, “nos grandes Municípios, a divisão administrativa pode comportar a existência de subdistritos, que, como os distritos, não possuem personalidade jurídica diferente da do Município e, por serem parte de seu território, encontram-se a ele subordinados”⁶⁷³.

Aos Estados⁶⁷⁴, que se organizam e se regem pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição, são reservadas, em linhas gerais, as competências que não lhes sejam vedadas pela Carta Maior. Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante a aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

Já a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Município, será feita por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei⁶⁷⁵.

O Município é regido por sua lei orgânica, aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que promulgará, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição do respectivo Estado. Compete, entre outras matérias, aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Para José Afonso da Silva “a região metropolitana constitui-se de um conjunto de Municípios cujas sedes se unem com certa continuidade urbana em torno de um Município-pólo”⁶⁷⁶. A Região Metropolitana, como área de serviços unificados, é conhecida e adotada em vários países para solução de problemas urbanos e interurbanos das grandes cidades, resumindo-se na delimitação da zona de influência da Metrópole e na atribuição de serviços de âmbito metropolitano a uma Administração única, que planeje integralmente a área, coordene e promova as obras e atividades de interesse comum da região, fixando as convenientes prioridades e normas para o pleno atendimento das necessidades das populações interessadas.

Hely Lopes Meirelles salienta que

em razão da complexidade e do alto custo das obras e serviços de caráter intermunicipal ou metropolitano já não permitem que as Prefeituras os realizem isoladamente, mesmo porque seu interesse não é apenas local, mas regional, afetando a vida e a administração de todo o Estado e não raro, da própria União. O essencial é que a lei complementar estadual contenha normas flexíveis para a implantação da Região Metropolitana, sem obstaculizar a atuação estadual e municipal, oferecendo a possibilidade de escolha, pelo Estado, do tipo de Região Metropolitana a ser instituída; torne obrigatória a participação do Estado e dos Municípios interessados na direção e nos recursos financeiros da Região Metropolitana; conceitue corretamente as obras e serviços de caráter metropolitano, para que não se aniquile a autonomia dos Municípios pela absorção de atividade de seu interesse local⁶⁷⁷.

Por fim, são atribuídos à Região Metropolitana poderes administrativos e recursos financeiros aptos a permitir o planejamento e a execução das obras e serviços de sua competência sem os entraves da burocracia estatal, pois, caso contrário, não atingirá a sua finalidade. Contudo, a Região Metropolitana não é uma entidade estatal intermediária entre o Estado e os Municípios, mas, sim, uma área de serviços especiais, de natureza administrativa, cuja gestão e administração poderá ser executada por entidade autárquica ou estatal (empresa pública, sociedade de economia mista), ou até mesmo ser atribuída a um órgão do Estado (secretaria do Estado) ou a um colegiado de representantes do Estado e dos Municípios (Comissão ou Conselho), segundo os interesses e as conveniências de cada Região⁶⁷⁸.

A Região Metropolitana poderá ser constituída por vários Municípios limítrofes situados em um ou mais Estados da Federação. Neste caso, a organização da Região Metropolitana deve ser formalizada por norma das entidades federativas interessadas⁶⁷⁹. Anote-se que, no dia 18 de abril de 2012, a Câmara dos Deputados instalou a comissão especial que analisará o Projeto de Lei 3460/04, de autoria do ex-deputado Walter Feldman. Este projeto cria o denominado Estatuto da MetrÓpole, o qual estabelece diretrizes para a Política Nacional de Planejamento Regional Urbano e para a criação do Sistema Nacional de Planejamento e Informações Regionais Urbanas. O Estatuto da MetrÓpole tem por objeto conferir celeridade à execução de ações regionais urbanas, previstas na Constituição Federal, sem necessidade de regulamentações complementares, porém carentes de uma proposta de articulação funcional e operacional no âmbito da União⁶⁸⁰.

As microrregiões formam-se de grupos de Municípios limítrofes com certa homogeneidade e problemas administrativos comuns, cujas sedes não sejam unidas por continuidade urbana.

Já os aglomerados urbanos carecem de conceituação, mas de logo se percebe que se trata de áreas urbanas sem um pólo de atração urbana, quer tais áreas sejam das cidades-sedes

dos Municípios, como na Baixada Santista em São Paulo e na Baixada Fluminense no Rio de Janeiro, ou não⁶⁸¹.

A Constituição Estadual do Rio de Janeiro estabelece que poderão ser, mediante lei complementar, criadas regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas, constituídas de agrupamentos de municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas e serviços de interesse comum (art. 75).

Decerto que os Municípios que integrarem estes agrupamentos não perderão a autonomia política, financeira e administrativas. A participação de qualquer município em uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião dependerá de prévia aprovação pela respectiva Câmara Municipal (art. 357, parágrafo único).

A título de ilustração, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, as regiões metropolitanas, as microrregiões e as aglomerações urbanas disporão de um órgão executivo e de um Conselho Deliberativo compostos na forma da lei complementar que incluirá representantes dos poderes Executivo e Legislativo, de entidades comunitárias e da sociedade. O Estado e os Municípios estabelecerão mecanismos de cooperação de recursos para assegurar a realização das funções públicas e serviços de interesse comum das regiões, microrregiões e aglomerações urbanas. Nesse passo, é assegurado aos Municípios que suportarem os maiores ônus decorrentes das funções públicas de interesse comum o direito à compensação financeira a ser definida em lei complementar. A formação de consórcios intermunicipais aos municípios é facultada, mediante aprovação das respectivas Câmaras Municipais, para o atendimento de problemas específicos dos consorciados no período de tempo por eles determinado.

Permite-se a funcionalização do conteúdo dos sobreditos recortes territoriais, em suas dimensões qualitativas (v.g. saneamento, educação, saúde, etc.) e quantitativas (v.g. número de habitantes, extensão territorial etc.), em vista dos interesses transindividuais nacionais e subnacionais, regionais e locais. As variações destes recortes territoriais (Estado, Município, Território, Região Metropolitana, Microrregiões, Aglomerações Urbanas, Distritos) também podem ser classificadas em cidade, cidade-pequena, cidade-média-pequena, cidade-média-grande, cidade-grande, megacidade, cidade-global, metrópole, megalópole.

Em consonância com a idéia pós-moderna da relação “recíproca coordenada” entre o Estado e sociedade⁶⁸², a adequação dos seus contornos será realizada por meio da atuação do Poder Público⁶⁸³, na atuação da competência, e da ampla participação dos cidadãos, no exercício da sua autonomia e livre-iniciativa⁶⁸⁴.

Além da consulta pública (Lei n. 9.784/99, art. 31), o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), que reconhece uma pluralidade de funções sociais da cidade e da propriedade urbana, estabelece, entre outros instrumentos de gestão democrática da cidade, as audiências e consulta públicas, a gestão orçamentária participativa obrigatória e a promoção obrigatória de audiências públicas e debates na elaboração e fiscalização do plano diretor, nos quais atuam a população em geral e associações representativas⁶⁸⁵.

Bem por isso, pode-se dizer que tais recortes territoriais revelam uma tipicidade⁶⁸⁶, no sentido de que, por um lado, há um espaço para a atuação do Poder Público, e, por outro lado, a autonomia privada dos particulares, numa relação de recíproca coordenação, concretizando, assim, os aspectos existenciais da pessoa humana e metaindividuais (transindividuais: difusos, coletivos e individuais homogêneos), em cumprimento ao princípio da função social e econômica do uso solo e das cidades⁶⁸⁷. O recorte (arranjo) territorial da cidade-média (município) será estudado a seguir no item *infra*.

2.4.1 O modelo da cidade-média (agrária) como técnica urbanística para integração e sustentabilidade entre os espaços urbano e rural e de cooperação entre municípios

O Estatuto da Cidade, que será estudado na quinta seção, é um dos mais importantes pilares do Direito Urbanístico, tem o papel, delineado pela Constituição de 1988, de humanizar, ordenar e harmonizar os espaços ambientais habitáveis da cidade no seu conjunto urbano e rural. O plano diretor, por sua vez, é o principal instrumento para a implantação das funções sociais da cidade que, em última instância, visa garantir o bem-estar dos seus habitantes.

Em conformidade com o §2º do artigo 40 do Estatuto da Cidade⁶⁸⁸, o plano diretor deve abranger tanto a zona urbana como a zona rural, haja vista que a diretriz política urbana prevista no inciso IV do artigo 2º determina a integração e complementariedade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento econômico do Município e do território sob sua área de influência.

Na ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e na promoção do bem-estar de seus habitantes, não cabe ao Poder Público Municipal diferenciar os habitantes situados na zona rural daqueles que estão localizados na zona urbana e que guardam, entre si, estreita ligação entre as suas respectivas atividades econômicas⁶⁸⁹.

No início do século XX, entre as técnicas urbanísticas de grande alcance adotadas que combinam a ligação cidade-campo, destacam-se aquelas denominadas de cidade-jardim, cidade-linear e novas-cidades.

A primeira foi concebida pelo inglês Ebenezer Howard por meio da qual pretendeu

harmonizar o ambiente urbano com o rústico, através da vivenda unifamiliar rodeada de jardim, com a finalidade de superar o contraste entre a vida urbana (caracterizada pela existência de oferta de trabalho, facilidade de trocas e de tecnologia avançada, mas igualmente pela presença de um alto nível das rendas, falta de condições higiênicas adequadas, degradação de muitos bairros residenciais e pela poluição do ar) e a vida do campo (na qual os recursos ambientais não são correctamente utilizados, devido à deficiência ou à carência total de equipamentos, à pobreza e ao baixo nível dos salários). Segundo o autor citado, para ultrapassar esta situação de contraste é necessário encontrar uma terceira via, dotada de uma vis atractiva superior à daqueles tipos de vida. Aquela deveria congrega os aspectos positivos da cidade e do campo e eliminar os factores negativos de uma de outros. Na perspectiva de Howard, essa terceira via encontra-se na edificação de aglomerados urbanos planificados de acordo com o modelo de cidade-jardim: novos núcleos urbanos independentes e afastados das grandes cidades, com casas próprias rodeadas de grandes jardins⁶⁹⁰.

A cidade-linear foi concebida pelo espanhol Sorya y Mata e de acordo com esta técnica urbanística,

a cidade mantém-se em contacto e este com aquela. Graças à distribuição dos equipamentos que decorre deste modelo, o campo pode receber em larga medida os efeitos e os benefícios da cidade. Na íntima relação cidade-campo subjacente a esta técnica, pode descortinar-se uma influência da concepção da cidade-jardim... As vantagens da organização interna da cidade inerentes a este modelo eram evidentes, já que a cidade linear, embora tivesse nascido de acordo com uma morfologia estruturalmente compatível com o meio mais revolucionário que a tecnologia da época tinha concebido – a via férrea – permitia a disposição em grandes franjas longitudinais de todas as canalizações da cidade moderna⁶⁹¹.

A técnica das novas cidades (*new towns*) enquadra-se na perspectiva global do regionalismo, a exemplo das cidades administrativas, cidades coloniais, cidades religiosas, cidades industriais criadas *ex novo*.

Esse modelo busca uma política de descentralização industrial e de equilíbrio regional. Vale registrar aqui as recomendações da Comissão Reith incumbida de estudar o modelo para a sua aplicação na Grande Londres:

1) As novas cidades deviam ser edificadas a uma distância não inferior a 40 quilómetros na região de Londres e a 20 quilómetros nas outras regiões, a fim de possibilitar a constituição de núcleos de vida econômica, social e cultural realmente independentes, afastando-se, assim, a fórmula altamente negativa das cidades-satélites ou das cidades-dormitório, com o cortejo das deslocações quotidianas massivas entre as residências e os locais de trabalho. 2) As distâncias destas novas cidades em relação aos centros metropolitanos não podem ser demasiado elevadas, devido à necessidade de atrair certas indústrias e serviços que exigem a manutenção de contactos entre os dois aglomerados. 3) A dimensão das novas cidades devia mover-se entre 20.000 e 60.000 habitantes, de modo a facilitar as deslocações a pé ou em bicicleta entre a residência e os locais de trabalho, que deveriam situar-se nas

próprias cidades, assim como todos os serviços e meios culturais necessários para garantir a sua autonomia. 4) Uma cintura verde e um zoneamento rigoroso teriam como função impedir o crescimento ilimitado destes núcleos, cuja densidade populacional deveria manter-se baixa ⁶⁹².

Como visto anteriormente, a Constituição Federal de 1988 conferiu autonomia aos Municípios quanto aos aspectos político, administrativo e financeiro, o que representa a sua capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação (destaca-se aqui a elaboração das suas próprias Leis Orgânicas) e auto-administração, de modo a determinar a sua própria vida, observados os limites constitucionalmente estabelecidos ⁶⁹³.

Em vista do processo de descentralização do poder público inaugurado pela Carta Constitucional com o fortalecimento dos governos municipais, cumpre a estes adotar novos arranjos territoriais visando à maior eficiência na gestão especial, que, segundo Ângela Moulin S. Penalva Santos ⁶⁹⁴, incluem: a) consórcios municipais, b) regiões metropolitanas, e c) regiões integradas de desenvolvimento econômico.

A realidade brasileira é composta por regiões mais desenvolvidas (Sudeste e Sul) e regiões menos desenvolvidas. Neste cenário, tende a cidade-média a desempenhar melhor o seu papel de maior protagonismo na gestão do espaço territorial, cuja articulação se desenvolve por meio do espaço eletrônico, resultante das novas tecnologias e responsável pela compressão tempo-espaço. Mantém-se no topo dessa nova hierarquia a cidade global que, por sua vez, consolida o seu papel de comandante do território em escala global ⁶⁹⁵.

A sustentação de um novo recorte territorial ⁶⁹⁶, a chamada “cidade-média” ⁶⁹⁷, que vem se tornando os elos mais densos entre a rede rural e a rede urbana, representa um importante instrumento de organização do território (interno) na atual ordem econômica internacional, com o fortalecimento dos governos municipais ⁶⁹⁸.

Contribui-se, assim, para a implantação de um novo modo de estruturação da dinâmica da atividade econômica, permitindo a articulação entre as grandes cidades (globais) e as demais cidades (médias e pequenas), aumentando a importância destas como agentes do processo de descentralização das políticas públicas. No processo de organização e ordenação espaço urbano-rural é preciso pensar em um todo articulado entre as cidades, sendo, pois, relevante o papel desempenhado pela cidade-média.

Pode-se concluir que, assegurada uma gestão democrática, por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, aliado à cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade, o recorte territorial do modelo da cidade-média é uma opção de escolha a ser considerada pelo Poder

Público Municipal no plano diretor da cidade, que se revela adequado a promover a integração e sustentabilidade entre os espaços urbano e o espaço rural, com o objetivo de melhor ordená-la.

A rigor, a cidade-média tende a garantir de modo mais eficaz o direito a uma cidade sustentável, a qual deve ser entendida como o direito a terra (urbana e rural), à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as gerações presentes e futuras, em proveito do valor supremo da dignidade da pessoa humana.

No ano de 1999, as cidades-médias possuem como traço dominante o fato de serem centros urbano-industriais consolidados com base em estabelecimentos intensivos em escala e que continuam a concentrar bolsões de pobreza atraídos pelos efeitos adversos da industrialização que experimentaram⁶⁹⁹.

Daí porque é preciso pensar uma relação de cooperação coordenação entre a cidade-média e os municípios limítrofes a ela e, ainda, aqueles que se encontram na sua área de influência, evitando-se, por exemplo, a migração desordenada para o centro-urbano da cidade-média, a qual poderá, por um lado, torna-se uma região integrada de desenvolvimento⁷⁰⁰ e, por outro lado, sofrer um processo de conurbação.

Neste processo é comum a ocorrência do chamado fluxo pendular, que significa o fluxo de passageiros (em veículos particulares ou transporte público) atravessando mais de uma cidade com dois picos de maior intensidade, normalmente no período da manhã e no final da tarde. Geralmente, o sentido desse fluxo no final da tarde dirige-se às chamadas cidades dormitórios. Essas migrações pendulares são simples fluxos populacionais que não correspondem verdadeiramente a migrações, pois não são realizados com intuito de mudança definitiva, estando embutida na saída do indivíduo a idéia concreta do seu retorno ao local de origem, e por isso o uso do termo "movimento pendular de população". Diferencia-se do conceito de migração por não ter caráter permanente. Alguns exemplos de migrações pendulares: deslocamento realizado pelo bóia-fria; viagens de residentes em cidade dormitório, que são realizadas por pessoas que moram em uma determinada cidade e trabalham em outra; o deslocamento de fins de semana e de férias, com objetivos de lazer e descanso (viagem), que é o principal fator de congestionamentos nas estradas que partem das grandes metrópoles, em fins de semana e vésperas de feriados.

Nesse sentido, um plano diretor para além da cidade-média⁷⁰¹, alcançando os demais municípios ao seu redor, à semelhança da Região Metropolitana, que possa planejar integralmente a área e os assuntos de interesse comum "supralocais", reduzindo, assim, a

dicotomia entre a estrutura político-administrativa e os diversos problemas comuns que atingem a todos. Desta feita, este plano diretor supra local poderá dispor de instrumentos financeiros compartilhados, os quais serão utilizados para garantir os recursos necessários para implementação dos direitos sociais, propiciando melhor cooperação intergovernamental na gestão das políticas públicas urbanas e rurais.

De acordo com Nelson Saule Júnior, o sistema de planejamento municipal, que é matéria do plano diretor, deverá ser constituído por órgãos administrativos regionalizados que compreendam também a região rural⁷⁰². O plano diretor deverá considerar:

a dimensão do crescimento urbano demonstra a necessidade de modificar as relações sociais e econômicas para a promoção do desenvolvimento econômico em consonância com os ditames da justiça social. Essa modificação passa pela realização da reforma urbana, articulada com a reforma agrária, em vista da relação estreita entre a questão rural, urbana e ambiental. Desse modo, para o Município promover a política de desenvolvimento urbano, deve conter um plano diretor com normas voltadas a abranger a totalidade do seu território, compreendendo a área urbana e rural. Padece de vício constitucional o plano diretor que se restringir apenas à zona urbana e de expansão urbana⁷⁰³.

Para tanto, propomos o acréscimo, por meio de emenda constitucional (CF, art. 60)⁷⁰⁴, ao art. 182 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§1º A – O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal de cidades com mais de 250 mil habitantes, também poderá contemplar os assuntos de interesse comum de educação, saneamento, saúde e transporte supralocais dos municípios limítrofes e da sua área de influência, os quais, querendo, manifestarão a sua adesão por meio de lei complementar das respectivas Câmaras de Vereadores, aprovada pela população diretamente interessada, através de plebiscito.

2.4.2 A cidade-média do agronegócio: o caso do município de Ribeirão Preto⁷⁰⁵

Creio que o êxito desse modelo territorial da cidade-média dependerá de uma atividade econômica sustentável, geradora de alimentos, de insumos (energia), de serviços de saúde, de saneamento, de lazer, de educação, etc. que contribuem para um padrão mínimo de qualidade de vida digna da coletividade, presente e futura⁷⁰⁶.

Essa atividade econômica sustentável deverá favorecer e inspirar a criação de produtos para o consumo quantitativo e qualitativo, bem como contar com a participação de diversos atores sociais (v.g. empresas, mídias, Ong's, governos, consumidores etc.), contribuindo para

transformação de modo sustentável a natureza em “bem de consumo”⁷⁰⁷. Penso que esta atividade econômica é o agronegócio, o qual será estudado, sob o prisma legal, na quinta seção.

Segundo a pesquisa desenvolvida por Fabiano Maia Pereira e Mauro Borges Lemos, as cidades-médias (mesópolos) agropecuárias:

cuja base industrial consolidada foi capaz de estabelecer encadeamentos para a frente com o setor de serviços produtivos, que experimentou desenvolvimento e diversificação capazes de estabelecer uma dinâmica endógena com a indústria local. Isso explica o elevado nível de qualificação da força de trabalho desses pólos regionais, ao mesmo tempo, que possibilita o crescimento do seu salário real. O elevado poder de compra dos assalariados é, por sua vez, um componente decisivo para a criação de escala-renda do mercado local, em si um poderoso indutor de encadeamentos para trás em relação aos serviços e à própria indústria. Observa-se que os pólos industriais possuem especialização em indústrias dinâmicas, enquanto os agropecuários em indústrias tradicionais, apoiadas nos complexos groindustriais dessas localidades, originados de uma forte base exportadora agropecuária, o que possibilitou inclusive que alguns fossem promovidos para a categoria de pólos industriais por meio de um processo de diversificação de sua base industrial como, por exemplo, Ribeirão Preto. É interessante notar que o indicador de pobreza urbana presente nesses pólos é significativo (componente3), o que evidencia que o desenvolvimento urbano-industrial virtuoso atraiu também um contingente de população redundante, a maior parte originada, possivelmente, de migrações intra-regionais do entorno de pequenas localidades rurais⁷⁰⁸.

Pois bem. O Município de Ribeirão Preto, localizado no interior do Estado de São Paulo, apresenta um elevado padrão de vida (v.g. consumo, longevidade, renda), bem como possui bons indicadores sociais (v.g. educação, saúde, saneamento). Acresce, ainda, a sua localização privilegiada próxima a importantes centros consumidores, a boa qualidade de infra-estrutura de transportes e comunicação, o que permite um acesso facilitado. A atração de investimentos pode atender aproximadamente 80 milhões de habitantes, correspondente a 42% da população brasileira⁷⁰⁹.

A cidade de Ribeirão Preto foi fundada em 19 de junho de 1856, a partir de núcleos fazendeiros de criação de gado, destacando-se, em seguida, no setor cafeeiro, o qual teve declínio por ocasião da crise mundial de 1929⁷¹⁰. Entre outras vilas e cidades, Ribeirão Preto fazia parte do território do município de São Simão e do mesmo município faziam parte Dumont, Guatapará, Bonfim Paulista (atual distrito)⁷¹¹.

Um importante fato que contribuiu para o desenvolvimento do município foi a chegada da linha férrea da Mogiana em 1883, que possibilitou a expansão da cultura cafeeira que existia desde 1870. A expansão do café levou a um crescimento da população que passou de 5.552 pessoas (sendo 857 escravos) em 1874, para 10.420 (1.379 escravos) em 1866. Em 1887, a Câmara Municipal de Ribeirão Preto realizou um dos atos de maior relevância de sua história, pois os vereadores aprovaram, por unanimidade em 03 de agosto daquele ano, a

libertação dos escravos em Ribeirão Preto, antes mesmo da entrada em vigor da Lei Áurea, assinada em 13 de maio de 1888.

Depois da assinatura da Lei Áurea que extinguiu a escravidão no Brasil, o governo da província de São Paulo passou a estimular a vinda de imigrantes europeus, provocando em Ribeirão Preto um grande aumento populacional, passando para 59 195 habitantes em 1900, um crescimento muito maior do que o registrado nos outros municípios da região durante esse período. Estima-se que 33 199 dos 52 929 habitantes eram de origem estrangeira em 1902, sendo 83,7% italianos, 7,9% portugueses, 5,1% espanhóis e 1,7% austríacos. Saliente-se que esse contingente populacional foi importante para a urbanização e desenvolvimento do município, pois muitos imigrantes já eram acostumados com a vida urbana e possuíam uma mentalidade empreendedora, criando novos estabelecimentos comerciais e industriais no município, transformando Ribeirão Preto, que era até então uma simples vila agrícola. Na primeira metade do século XX, Ribeirão Preto continuou atraindo imigrantes nacionais e internacionais. Um novo grupo de destaque são os japoneses, sendo o município, considerado "berço da imigração japonesa" por receber uma parte dos primeiros imigrantes que chegaram ao Brasil em 1908. Também é expressiva a chegada de árabes, especialmente sírios-libaneses. O município também atraiu durante esse século pessoas de todo o estado de São Paulo e de todo o Brasil, sendo os mais numerosos, de acordo com o censo 2000, os mineiros, paranaenses e baianos⁷¹².

Por ter sido sede da Companhia Antártica Paulista e por ter uma das mais famosas choperias do Brasil, a Choperia Pinguim, Ribeirão Preto foi conhecida também como a Capital do Chope assim como já foi denominada Capital do Café⁷¹³ e de Califórnia Brasileira, mas hoje o município é reconhecido oficialmente como Capital Nacional do Agronegócio. Dentre os eventos mais conhecidos⁷¹⁴, estão a "Agrishow", que é uma feira tecnológica e agropecuária, considerada a maior feira do ramo da América Latina e, mais recentemente, conferiu à cidade o título de "Capital brasileira do agronegócio", em substituição ao antigo "Califórnia brasileira".

Ribeirão Preto diversificou ampliou e produção passando a produzir cana-de-açúcar, soja, algodão, laranja, milho, legumes e frutas formando uma base estrutura da agroindústria, gerando uma das maiores rendas *per capita* do país (R\$9.300,00) e permitindo uma elevada arrecadação de impostos pelo setor do agronegócio, os quais retornam à população em serviços de saúde, ensino, saneamento básico, infraestrutura, desenvolvimento econômico e tecnológico⁷¹⁵.

A cooperação entre as regiões metropolitanas com aglomerações urbanas perpassa pela idéia do urbanismo, de acordo com Regis Fernandes de Oliveira:

Nascem idéias, dentre os urbanistas, para a modernização das grandes cidades, tais como o plano diretor, a renovação de determinadas regiões, o alinhamento (delimitação de zonas edificáveis e não edificáveis), o zoneamento, o regionalismo urbano, ou seja, o reconhecimento de determinadas regiões delimitadas pelos mesmos interesses e problemas, que urge a tomada de soluções conjuntas e mediante aquiescência de diversos municípios.⁷¹⁶

2.4.3 Regiões metropolitanas: por que não cooperam?

O problema da ausência de cooperação nas Regiões Metropolitanas é enfrentado pela economista Sol Garson, que salienta que o processo de descentralização desordenada não alinhou a assunção de responsabilidades às fontes de financiamento adequados. Ademais, tratando os municípios de forma simétrica, o sistema federativo brasileiro não reconhece as suas especificidades, o que afeta particularmente os que fazem parte de aglomerados urbanos metropolitanos.

Nestes, as fronteiras econômicas não correspondem aos limites jurisdicionais, exigindo mecanismos de cooperação para compensar as externalidades e aproveitar ganhos de escala na prestação de serviços específicos. O longo período de crise fiscal, que afeta profundamente o governo central na década de 80, e, após o Plano Real, revela o desequilíbrio das finanças estaduais, resulta numa política monetária e fiscal rígidas que limitam fortemente o crédito para governos subnacionais, sem disponibilizar fontes alternativas de longo prazo, mesmo para os que têm baixo nível de endividamento. Além disso, o uso de recursos disponíveis para estados e municípios é restringido por crescentes vinculações, restando poucos graus de liberdade para que um município se decida a participar de projetos para a solução de problemas comuns⁷¹⁷.

Prossegue Sol Garson:

O crescimento das transferências intergovernamentais que sucede a Constituição de 1988 acaba por aumentar a desigualdade horizontal, com prejuízo para as cidades de porte médio das periferias metropolitanas. Sem base econômica que sustente a arrecadação de tributos municipais e pouco se beneficiando de transferências redistributivas, como o FPM, elas acabam com uma receita per capita claramente insuficiente para dar conta da elevada demanda de uma população frequentemente pobre e com graça preparação para o trabalho. Além disso, vale novamente destacar que o crescimento das transferências alarga o relacionamento direto do governo federal com os municípios e aprofunda a perda de capacidade de coordenação dos estados, reforçada pela autonomia do novo ente federativo, o município. Isto ocorre justamente quando é delegada ao estado a competência para criar regiões metropolitanas. Simetria de tratamento, rigidez orçamentária, falta de instrumentos fiscais de coordenação e enfraquecimento do papel dos estados são fatores que se acumulam na história recente do federalismo brasileiro e desestimulam a cooperação metropolitana⁷¹⁸.

Aliado a isso, André Regis enfatiza que, tanto no Brasil como na Argentina, os governadores foram responsáveis pela descentralização, e que no Brasil eles são atores mais fortes no cenário político nacional do que na Argentina⁷¹⁹.

Entretanto, com o Plano Real (ano de 1994) e as reformas fiscais⁷²⁰, os governadores passaram a ser mais responsáveis por seus atos⁷²¹, e perderam tanto poder que reduziram a sua influência sobre os municípios, tornando-se, em certos casos, atores irrelevantes.

Tendo em vista as experiências de cooperação setorial, como o SUS e, em menor escala o Fundef, ou regional, como o caso do Grande ABC e o florescimento de novos instrumentos, como a lei de consórcios públicos, Sol Garsonacentua que estes “abrem novas perspectivas que devem ser consideradas na discussão de estruturas de governança que permitam aos municípios metropolitanos abandonar seu comportamento habitualmente autárquico e se engajar na construção de estruturas de cooperação para a solução de problemas comuns”⁷²².

2.4.3.1 Alguns problemas fiscais dos entes municipais nas regiões metropolitanas

Segundo Fernando Resende⁷²³, a tendência do fortalecimento do poder local é um fenômeno que vem sucedendo em todo mundo na seqüência do avanço da globalização dos mercados e da ampliação do papel de organismos supranacionais.

Todavia, no Brasil, a autonomia municipal acaba por aumentar a complexidade das soluções voltadas para a equalização da capacidade de gasto, pois seria necessário lidar concomitantemente com as 02 (duas) dimensões sob as quais os desequilíbrios se manifestam – a estadual e a municipal⁷²⁴.

Os Municípios metropolitanos merecem um destaque especial em virtude dos seus problemas específicos com a fragmentação dos interesses municipais, que advém, entre outros problemas, da sua composição diferenciada dos seus orçamentos e explicam as disparidades existentes, para as alternativas de solução dos desequilíbrios à luz das chances de sua aprovação.

2.4.3.2 Competências tributárias e ajuste vertical

Entre as mudanças ocorridas por ocasião da Constituição Federal de 1988, sob o influxo do espírito da descentralização fiscal presente à Assembléia Nacional Constituinte,

cabe destacar a ampliação da competência tributária dos estados com a incorporação dos antigos impostos únicos sobre combustíveis, energia e comunicações à base do imposto estadual.

No âmbito federal, foram ampliados os tributos federais com a fixação de competência em favor da União para instituir contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social, cuja expansão posterior concorreu para a reversão dos ganhos registrados pelos estados nos momentos subseqüentes à reforma de 1988.

Já no tocante ao Município, o dinamismo do setor de serviços e o aumento de sua importância na economia nacional permitiram que eles continuassem melhorando sua posição na repartição do produto da arrecadação de tributos na federação⁷²⁵.

Em vista desse novel cenário que revela a falta de flexibilidade para redefinir os espaços tributários de cada ente político da federação e na ausência de entendimento sobre a questão, Fernando Rezende⁷²⁶ assevera que “toda a responsabilidade pela promoção do ajuste vertical deveria recair sobre o sistema de transferências, mas a maneira como as transferências foram sendo conduzidas ao longo das duas últimas décadas não só faz com que ela não preencha essa função, como também concorre para que elas sejam fruto de novas distorções”.

2.4.3.3 Transferências: diversidade de regimes e inconsistências de critérios

Devido à multiplicidade e diversas lógicas distintas⁷²⁷ quanto à divisão das transferências intergovernamentais de receitas tributárias, o seu resultado afigura-se aleatório e fonte de inúmeras distorções.

Fernando Resende⁷²⁸ identifica 03 (três) fontes causadoras dessas distorções na repartição das receitas tributárias:

O abandono da fórmula originalmente concebida para a repartição dos recursos dos fundos de participação de estados e municípios na receita dos impostos federais sobre a renda e a produção industrial é a mais importante fonte das distorções hoje verificadas na repartição vertical e horizontal de recursos na federação, mas não é a única. A independência dos regimes aplicados ao rateio desses fundos e à entrega de 25% da arrecadação do ICMS devida aos municípios é outro componente importante desse mesmo quadro. Ademais, como o critério de rateio do ICMS é adotado para a entrega aos municípios do que os estados recebem, como compensação pela desoneração das exportações, o problema se torna mais grave, pois não há qualquer razão, a não ser a facilidade operacional, para tal procedimento. Outros regimes de partilha de receita, como os aplicados ao IPVA, ao ITR e ao salário-educação, embora representem valores menos expressivos também reforçam as distorções apontadas, pois atendem a critérios próprios e independentes de repartição. Maior relevância tem o crescimento das transferências condicionadas a propósitos específicos que prosperaram na esteira da ampliação das contribuições sociais, em especial aquelas voltadas para o financiamento das ações de saúde, mas estas, pela sua natureza, requerem um tratamento diferenciado.

Aliado a isso, Rogério Leite Lobo⁷²⁹ adverte que a plena implementação do projeto de descentralização financeira e tributária, formulado originalmente pelo constituinte de 1988, tem sido dificultada pela força de uma progressiva, mas tenaz, resistência da parte do Governo central, através das subseqüentes emendas à Constituição, gerando sérios e graves descompassos entre a autonomia municipal e o sistema constitucional tributário. Pontifica o citado autor⁷³⁰:

Essa ‘resistência’ vem à tona com irretorquível clareza quando se percebe que praticamente todas as Emendas Constitucionais atinentes ao Sistema Tributário, surgidas desde que a Carta de 1988, obedecem a um padrão subjacente o qual orienta a normatividade dos preceitos nelas insertos, de maneira que, pouco a pouco, neutralizou-se aquela potencialidade centrífuga que caracterizava o Sistema como um todo – fazendo surgir, ao final, uma estrutura de evidente índole centralizadora, seja no que se refere ao fluxo de receitas tributárias em si (destinadas mais e mais ao Governo central), seja no que concerne à centralidade normativa no campo financeiro-tributário.

2.4.3.4 Inexistência de mecanismos institucionais para soluções de conflitos

O Brasil carece de um mecanismo institucional de negociação das distribuições nas relações intergovernamentais que estabeleça um processo através do qual se possa obter um acordo que defina qual é a parcela da carga tributária que deve caber a cada nível de governo.

Explica Fernando Resende⁷³¹ que

a distribuição vertical sempre foi definida por meio da competição política entre governos, ficando ao sabor do maior ou menor poder que cada esfera do governo detinha em determinado momento. Nos momentos em que o governo federal tinha maior força, a distribuição pendia a seu favor. Caso contrário, os governos subnacionais procuravam inverter o processo, apropriando-se de maior parcela dos recursos. É marcante a diferença dessa situação perante à de outras federações onde há dispositivos de negociação institucionalizados – comissões intergovernamentais ou comitês de especialistas – que permitem avaliar as respectivas necessidades e evitar crises de financiamento decorrentes de uma distribuição inadequada.

A solução para fechar a brecha vertical está na definição do volume de recursos com a distribuição de encargos na federação ponderada pelos diferenciais de custos entre os entes políticos. Sem embargo da dificuldade quanto ao levantamento de estimativas a respeito, essa alternativa não tem merecido a atenção necessária.

Dessa maneira, a ausência de instituições e de informações (estimativas) mínimas necessárias resulta no fato de que a distribuição vertical no Brasil é uma questão (problema) exclusivamente política, acarretando, ademais, distorções intergovernamentais e gerando um ambiente caracterizado por contínuos conflitos e discrepâncias⁷³².

2.4.3.5 Ausência de flexibilidade

Além da existência em uma federação de um mecanismo de negociação e com uma base de informações que propicie a avaliação dos encargos e a definição, com certa racionalidade, da mais adequada distribuição vertical dos recursos, é preciso que o país possua instrumentos jurídicos (legais) que possibilitem o ajuste das normas aplicadas à operação desse instrumento a uma realidade que está em constante transformação (mutação).

A constitucionalização das normas de rateio, que as torna rígidas, inviabiliza um instrumento ágil de ajuste vertical, de tal sorte que este tem ocorrido por meio de reformas constitucionais⁷³³ que sucedem, freqüentemente, em momentos de ruptura institucional, como aquela que aconteceu no início e no fim do regime militar⁷³⁴.

2.4.3.6 Adequação dos mecanismos de cooperação entre as regiões metropolitanas, os municípios e as cidades-médias

A cooperação intergovernamental não é alcançada em virtude da inadequação dos seus mecanismos, conforme se infere, por exemplo, dos dois principais programas sociais de cooperação financeira, a educação⁷³⁵ e a saúde⁷³⁶.

São, pois, impróprios os instrumentos financeiros utilizados para garantir os recursos necessários para implementação dos direitos fundamentais sociais, gerando enormes dificuldades para promover a cooperação intergovernamental na gestão das políticas públicas.

Fernando Rezende identifica 06 (seis) fatores complicadores comuns que afetam a qualidade dos regimes de cooperação financeira no tocante à educação e à saúde:

[i]As regras são rígidas e inscritas na Constituição, o que dificulta enormemente o seu ajuste a mudanças na dinâmica socioeconômica. [ii]Incentivos à cooperação na formação de políticas e na gestão de serviços, quando existem, não funcionam a contento. [iii] A repartição territorial dos recursos não guarda relação com a correspondente divisão das demandas. [iv]A autonomia para ajusta o uso dos recursos a necessidades específicas de cada caso é limitada. [v] Diferenças de custos na prestação dos serviços não são devidamente consideradas. [vi] E verifica-se uma maior preocupação com a garantia dos recursos do que com a obtenção de resultados. A preocupação com a garantia financeira foi reforçada com as decisões adotadas durante o processo de elaboração da Constituição de 1988⁷³⁷.

Os instrumentos e os regimes financeiros de cooperação intergovernamental nos casos da educação e da saúde acabaram por reduzir a autonomia dos governos subnacionais quanto ao uso dos recursos destinados aos financiamentos desses setores⁷³⁸.

O equilíbrio entre a repartição de competências tributárias e o regime de transferências é um relevante ponto a ser perseguido na medida em que assegura a própria essência da forma federal de Estado e da autonomia política do poder local, que é expressão do processo de redemocratização, conforme o brilhante ensinamento de Misabel Abreu Machado Derzi:

A essência da forma federal de Estado não está na relativa descentralização administrativa ou financeira, fenômeno comum ao Estado unitário, mas em uma autonomia político-jurídico, segundo a qual se distribui o poder de legislador, inclusive e especialmente, o poder de legislar na criação de tributos. É que a aptidão para criar impostos mediante lei é a maior de todas as manifestações de autonomia política. Cassá-la, ainda que conservando a competência para legislador em outros ramos jurídicos, representa uma redução insuportável do Estado Federal. É preciso lembrar que a Constituição de 1988 trouxe um novo pacto federal, marcado pela descentralização política e financeira, coroamento de um longo processo de redemocratização do país. Hoje a doutrina reconhece que ao Estado Federal não cumpre apenas uma função histórica tradicional, de preservação das diferenças sociológicas, culturais, éticas e econômicas locais. Em países, como no Brasil, de democracia intermitente, passou a cumprir uma importante função adicional, que não pode ser negligenciada: a de configurar uma evasão do poder vertical e uma preservação da liberdade.⁷³⁹

Decerto que distorções são criadas em decorrência da vinculação de percentuais da receita de cada ente federado, uniformes para estados e municípios, com o intuito de assegurar recursos necessários ao atendimento dos direitos sociais⁷⁴⁰.

É, pois, preciso buscar um caminho para um novo modelo de federalismo que, segundo Fernando Resende⁷⁴¹, deve levar em conta 05 (cinco) aspectos fundamentais: (i) a definição clara das diretrizes a serem observadas na construção desse novo modelo; (ii) o equilíbrio entre a repartição de competências e o regime de transferências; (iii) a adoção de compromissos com resultados no uso dos recursos públicos; (iv) a introdução de regras flexíveis e assimétricas para permitir que o modelo se ajuste a mudanças na dinâmica socioeconômica; (v) o desenho apropriado de um processo de transição.

Nesse sentido, penso que uma cooperação coordenada eficiente, vertical e horizontalmente⁷⁴², no âmbito das regiões metropolitanas (art. 25, §3º, da CF) gravita em torno da idéia do urbanismo cooperativo e do planejamento territorial entre os governos estaduais e municipais, através, entre outros instrumentos, de um plano diretor integrativo que possa compatibilizar as demais aglomerações urbanas⁷⁴³.

A Constituição Federal, todavia, no capítulo atinente à política urbana (art. 182 da CF) é, pois, omissa no tocante a previsão de um plano diretor metropolitano, por meio do qual se promova eficazmente a integração, a organização, o planejamento e a execução das funções de interesse comum⁷⁴⁴, ou seja, nacionais, regionais e locais (v.g. tratamento de resíduos sólidos, transporte, saneamento etc.)⁷⁴⁵.

O projeto de emenda ao texto constitucional (art. 60 da CF) n. 50/2011, acrescenta os §§ 5º a 8º, no art. 182 da Constituição Federal e dá outras providências, nos seguintes termos:

Art. 1º O art. 182 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º a 8º:

Art. 182. ...

§ 5º Os Estados deverão elaborar plano diretor metropolitano para as regiões metropolitanas instituídas na forma do art. 25, § 3º, abrangendo o território de todos os Municípios integrantes.

§ 6º A decisão sobre a elaboração de plano relativo a aglomerações urbanas que não tenham características metropolitanas fica a critério do respectivo Estado.

§ 7º A elaboração do plano diretor metropolitano, ou do plano referido no § 6º, não exime os Municípios integrantes da região metropolitana ou da aglomeração urbana da elaboração do plano diretor de que tratam os §§ 1º e 2º.

§ 8º O plano diretor metropolitano deverá ser revisto, no mínimo, a cada dez anos ⁷⁴⁶

Essa função integradora incluirá, entre outras questões, a compatibilização dos diferentes planos diretores dos municípios insertos nas Regiões Metropolitanas e em áreas conurbadas, estendendo-se também às cidades-médias, as quais desempenham um papel estruturador da rede urbana, também servindo à economia agrícola e agroindustrial (v.g. Regiões Centro-Oeste e Sul)⁷⁴⁷. As cidades-médias desempenharão uma eficaz política de organização territorial na interação entre os espaços urbanos municipais e regionais, reduzindo, ademais, os desequilíbrios entre as diferentes regiões do país⁷⁴⁸.

2.5 Conclusão da seção

Nesta época pós-moderna acentua-se a relevância e a dinâmica da organização federal (federalismo) nas democracias sociais e, portanto, a divisão racional do poder no delineamento dos aspectos das liberdades humana e no seu desenvolvimento social e econômico, mormente naqueles países (v.g. Brasil, Colômbia etc.), onde o Estado social cumpre deflagrar uma luta contra o subdesenvolvimento.

Nesta segunda seção confrontei o princípio federativo, que guarda relevante conexão com a Constituição e efetividade dos direitos fundamentais sociais, sobretudo daqueles grupos marginalizados (vulneráveis e minoritários), e assim também com a autonomia municipal na história do Brasil, marcada por abusos pessoais da autoridade executiva nacional em detrimento dos demais entes federativos que representam os governos subnacionais e, portanto, também em certo prejuízo da população local e de seus interesses locais.

O federalismo “clássico” sofre consideráveis alterações de conteúdo e forma, adaptando-se à mudança dos tempos (globalização) e por força dos influxos e necessidades políticas e sociais, florecendo, assim, o “neofederalismo”.

Em países em desenvolvimento ou subdesenvolvido, é preciso pensar o novo federalismo (neofederalismo) cooperativo subsidiário compensatório de modo a melhor promover o bem-estar dos seus cidadãos, o equilíbrio ambiental, a inclusão social dos grupos marginalizados e a redução das distorções e desigualdades sócio-econômicas.

O princípio federativo também guarda correlação com a subsidiariedade e com o planejamento organizativo e territorial das cidades (governos central, estaduais e locais), as quais no desempenho das suas funções sociais devem levar em consideração os setores da economia adequados às características dos seus recortes territórios (v.g. cidades-médias) com vistas ao bem estar social da população local e do seu entorno, presente e futura.

No processo de federação, repartição de poderes e pluralidade de governos, o Município, em sua autonomia política e administrativa, guarda correlação entre o federalismo e a subsidiariedade (governos nacional, estaduais e locais). Trata-se da dimensão federativa vertical do Município. Por outro lado, o Município também funcionaliza os direitos fundamentais para todas as pessoas, tanto no âmbito nacional como também na dimensão da comunidade local, assegurando o seu modo de vida e de viver (sociedade plural). Cuida-se da dimensão federativa horizontal do Município.

Entre as competências do município, destacam-se a promoção, no que couber, do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle (licenciamento) do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, bem como a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (art. 30, VII e VIII, da CF).

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente o total de 08 (oito) recortes territoriais a partir da sua organização político-administrativa, que compreende a (i) União (inclusive os Territórios Federais), (ii) os Estados, (iii) o Distrito Federal e (iv) os Municípios. Aos Estados, por sua vez, foi conferida a faculdade de, mediante lei complementar, instituir, em seu âmbito, 03 (três) recortes territoriais, (v) as regiões metropolitanas, (vi) aglomerações urbanas e (vii) microrregiões, tendo em vista a integração da organização dos agrupamentos de municípios limítrofes, e o planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum. Aos Municípios é assegurada a faculdade de dividirem-se em (viii) Distritos, ao prever, no art. 30, IV, da CF, que compete aos Municípios criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual, sendo certo que nos grandes Municípios, a divisão administrativa poderá comportar a existência de subdistritos.

São, pois, funcionalizados os sobreditos recortes territoriais em suas dimensões qualitativas (v.g. saneamento, educação, saúde, etc.) e quantitativas (v.g. número de habitantes,

extensão territorial etc.), em vista dos interesses transindividuais nacionais e subnacionais, regionais e locais. As variações destes recortes territoriais (Estado, Município, Território, Região Metropolitana, Microrregiões, Aglomerações Urbanas, Distritos) também podem ser classificadas em cidade, cidade-pequena, cidade-média-pequena, cidade-média-grande, cidade-grande, megacidade, cidade-global, metrópole, megalópole.

Em consonância com a idéia pós-moderna da relação “recíproca coordenada” entre o Estado e sociedade, a adequação dos seus contornos será realizada por meio da atuação do Poder Público, na atuação da competência, e da ampla participação dos cidadãos, no exercício da sua autonomia e livre-iniciativa.

Além da consulta pública (Lei n. 9.784/99, art. 31), o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), que reconhece uma pluralidade de funções sociais da cidade e da propriedade urbana, estabelece, entre outros instrumentos de gestão democrática da cidade, as audiências e consulta públicas, a gestão orçamentária participativa obrigatória e a promoção obrigatória de audiências públicas e debates na elaboração e fiscalização do plano diretor, nos quais atuam a população em geral e associações representativas.

Por isso, tais recortes territoriais revelam uma tipicidade, no sentido de que, por um lado, há um espaço para a atuação do Poder Público, e, por outro lado, a autonomia privada dos particulares, numa relação de recíproca coordenação, concretizando, assim, os aspectos existenciais da pessoa humana e metaindividuais (transindividuais: difusos, coletivos e individuais homegênos), em cumprimento ao princípio da função social e econômica do uso solo e das cidades.

As cadeias de produção do agronegócio e os pólos agroindustriais de desenvolvimento tecnológico e empresarial são elementos indutores de um recorte territorial da cidade-média (agrária) que se projeta para as áreas de influência de cidades menores satélites, dependentes daquela.

As políticas públicas urbanas, que estão relacionadas com a dimensão do neofederalismo cooperativo subsidiário, devem promover a correção dessas desigualdades regionais e locais (municípios), sendo certo que, o Poder Judiciário, embora não possa substituí-las, deverá coibir os excessos e sanar as omissões contrárias aos preceitos constitucionais, haja vista que os direitos fundamentais sociais encontram a sua fundamentação de validade nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade dimensionados pela justiça compensatória, ao contrário da mera justiça distributiva. Daí falar-se em um neofederalismo cooperativo subsidiário compensatório

Na ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e na promoção do bem-estar de seus habitantes, não cabe ao Poder Público Municipal diferenciar os habitantes situados na zona rural daqueles que estão localizados na zona urbana e que guardam, entre si, estreita ligação entre as suas respectivas atividades econômicas. A realidade brasileira é composta por regiões mais desenvolvidas (Regiões Sudeste e Sul) e regiões menos desenvolvidas (Regiões Norte e Nordeste). Neste cenário, tende a cidade-média a desempenhar melhor o seu papel de maior protagonismo na gestão do espaço territorial, cuja articulação se desenvolve por meio do espaço eletrônico, resultante das novas tecnologias e responsável pela compressão tempo-espaço. Mantém-se no topo dessa nova hierarquia a cidade global que, por sua vez, consolida o seu papel de comandante do território em escala global.

A sustentação de um novo recorte territorial, a chamada “cidade-média”, que vem se tornando os elos mais densos entre a rede rural e a rede urbana, representa um importante instrumento de organização do território (interno) na atual ordem econômica internacional, com o fortalecimento dos governos municipais. Contribui-se, assim, para a implantação de um novo modo de estruturação da dinâmica da atividade econômica, permitindo a articulação entre as grandes cidades (globais) e as demais cidades (médias e pequenas), aumentando a importância destas como agentes do processo de descentralização das políticas públicas. No processo de organização e ordenação espaço urbano-rural é preciso pensar em um todo articulado entre as cidades, sendo, pois, relevante o papel desempenhado pela cidade-média. Um plano diretor para além da cidade-média, alcançando os demais municípios ao seu redor, à semelhança da Região Metropolitana, que possa planejar integralmente a área e os assuntos de interesse comum “supralocais”, reduzindo, assim, a dicotomia entre a estrutura político-administrativa e os diversos problemas comuns que atingem a todos. Desta feita, este plano diretor supra local poderá dispor de instrumentos financeiros compartilhados, os quais serão utilizados para garantir os recursos necessários para implementação dos direitos sociais, propiciando melhor cooperação intergovernamental na gestão das políticas públicas urbanas e rurais. Propomos o acréscimo, por meio de emenda constitucional (CF, art. 60), ao art. 182 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§1ª A – O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal de cidades com mais de 250 mil habitantes, também poderá contemplar os assuntos de interesse comum de educação, saneamento, saúde e transporte supralocais dos municípios limítrofes e da sua área de influência, os quais, querendo, manifestarão a sua adesão por meio de lei complementar das respectivas Câmaras de Vereadores, aprovada pela população diretamente interessada, através de plebiscito.

O desenvolvimento de tais cidades-médias do agronegócio induz a formação de uma região integrada de desenvolvimento econômico que à diferença da região metropolitana, tem como características elevado padrão de vida (renda, consumo, longevidade), bons indicadores sociais (saúde, educação e saneamento), acesso facilitado em razão da boa qualidade da infraestrutura de transportes e comunicação, e centros de consumidores (v.g. Ribeirão Preto, a capital brasileira do Agronegócio).

Uma cooperação coordenada eficiente, vertical e horizontalmente, no âmbito das regiões metropolitanas (art. 25, §3º, da CF) gravita em torno da idéia do urbanismo cooperativo e do planejamento territorial entre os governos estaduais e municipais, através, entre outros instrumentos, de um plano diretor integrativo que possa compatibilizar as demais aglomerações urbanas. Essa função integradora incluirá, entre outras questões, a compatibilização dos diferentes planos diretores dos municípios insertos nas Regiões Metropolitanas e em áreas conurbadas (emenda constitucional ao art. 182 da CF), estendendo-se também às cidades-médias, as quais desempenham um papel estruturador da rede urbana, também servindo à economia agrícola e agroindustrial (v.g. Centro-Oeste e Sul). As cidades-médias desempenharão uma eficaz política de organização territorial na interação entre os espaços urbanos municipais e regionais, reduzindo, ademais, os desequilíbrios entre as diferentes regiões do país.

3 DIALÓGICO ENTRE O DIREITO AGRÁRIO, DIREITO AMBIENTAL E DIREITO URBANÍSTICO: O DIREITO DA CIDADE

A felicidade é estar com a natureza, ver a natureza e conversar com ela.

(Tolstói. Os Cossacos)

Nesta terceira seção serão abordados os ramos (disciplinas) do Direito Agrário, Direito Ambiental e Direito Urbanístico, todos estes articulados com o Direito da Cidade (Lei n. 10.257/2001).

Apresentarei, então, o conceito de cada um no Direito comparado⁷⁴⁹ e no Direito brasileiro, o seu histórico legislativo no Direito brasileiro, as competências (legislativa, executiva e judiciária) previstas na Constituição de 1988 e, por fim, identificaremos os respectivos princípios informadores de cada uma das sobreditas disciplinas⁷⁵⁰.

Ao final deste capítulo, estabeleceremos a conexão entre as referidas disciplinas à luz da principiologia do Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/2001), cujos elementos (princípios) identificados melhor permitirão as adequadas conexões entre o Meio Ambiente (CRF de 1988, Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo VI – Do Meio Ambiente, art. 225) e da Política Urbana (CRF, Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo II – Da Política Urbana, arts. 182 a 183). E, a partir dos elementos de conexão identificados, proporemos a sua harmonização sob o prisma sistemático para extrair-lhes o máximo possível de efetividade (interpretação e aplicação).

3.1 Direito Agrário: conceito no Direito comparado e no Direito brasileiro

Na Itália, Alberto Germanò traça perfil direito agrário à luz da empresa agrícola caracterizado pelo “complesso di norme che, in parte differenziandosi da quelle regolatrici delle attività economiche extragricole, conducono anche ad implicazioni pratiche di grande rilievo” (...) “di porre l’impresa agricola in una posizione di uguaglianza o di parità con l’impresa commerciale, sicché la diversità sia in qualche modo eliminata attraverso normative particolari: speciali sí, ma – allora – no di privilegio”⁷⁵¹.

Na Argentina, Sanz Jarque⁷⁵² define o direito agrário contemporâneo como:

el conjunto de normas que regulan cuanto se refiere a la propiedad y a la tenencia de la tierra, a la explotación y a la empresa agraria y al continuado cumplimiento de los fines de las mismas, mediante una adecuada y permanente acción de reforma;

todo ello en el ámbito de la ordenación del territorio y el objeto inmediato de la defensa del agricultor, la producción de alimentos vegetales y animales suficientes, a la estabilidad social, el desarrollo y mantenimiento del equilibrio ecológico, mediante la conservación de la naturaleza y el aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables”. Já Ballarín Marcial⁷⁵³ “lo define como ‘sistema de principios y normas que regulan el suelo rústico y las empresas dedicadas a las producciones, alimentarias o no, basadas en la tierra o en producciones sin tierra de carácter alimentario, por la aplicación en ambos casos de procesos biológicos controlados por el hombre, así como las que contemplan los alimentos y productos alimentarios en general; las que persiguen las reformas de las estructuras agrarias y aquellas que inciden en la transformación, comercialización y consumo de los productos agroalimentarios (también en la defensa y promoción del mundo rural) para el logro de los siguientes fines: que la propiedad de la tierra cumpla su función social; asegurar los abastecimientos; adecuar la oferta a la demanda; favorecer el juego del mercado (tanto nacional como internacional); mejorar la productividad; procurar ingresos dignos a los agricultores, que lleguen a ser equiparables a los de los demás sectores; mantener precios razonables para los consumidores, protegiendo su seguridad y su salud; todo ello conservando los recursos naturales renovables, defendiendo el medio ambiente, así como los valores y calidad de vida del mundo rural, mediante normas nacionales e internacionales debidamente integradas.

O Brasil, segundo Fernando Pereiro Soderó⁷⁵⁴ era, no início do século passado, um país eminentemente agrícola e “com problemas como o latifúndio e a monocultura, de maneira que não encontrou no antigo Código Civil as normas eficazes para combater tais males. Esse um dos aspectos do seu individualismo – a falta de sentido social – como se pode notar também no direito de obrigações, especificamente no capítulo referente ao arrendamento rural e à parceria agrícola e pecuária, ou no direito de sucessão, à nenhuma diferenciação entre o urbano e o rural. Daí porque os países com códigos civis que seguiram a orientação do Napoleônico, viram-se, posteriormente, a braços com um novo problema: o minifúndio. A herança, dividida em atenção ao princípio da igualdade, ou seja, todos os herdeiros recebendo sua quota-parte ou quinhão, em bens ou espécie – fragmentava a propriedade rural, pulverizava a gleba, dava origem à pequena propriedade que não permitia o sustento do seu dano”.

Fernando Pereiro Soderó⁷⁵⁵ propõe, então, o seguinte conceito de direito agrário:

o mais novo ramo da ciência jurídica pátria ser definido como o conjunto de princípios e de normas, de direito público e de direito privado, que visa a disciplinar as relações emergentes da atividade rural, com base na função social da terra. E a expressão ‘atividade rural’ compreende, além da posse e uso da terra, a sua exploração em qualquer das várias modalidades, quer agrícola, quer pecuária, agroindustrial ou extrativa.

Ao contrário da Itália e da Argentina, cujas legislações indicam a empresa agrária como o elemento fundamental na conceituação do direito agrário, Fernando Pereira Soderó⁷⁵⁶ explica que

nossa estrutura agrária ainda estava baseada no direito subjetivo de propriedade. De fato, o antigo Código Civil brasileiro contemplava a propriedade da terra como

instrumento de gozo e disposição (art. 524), quando, na realidade, deveria ter como base ‘o fruto de uma atividade organizada’⁷⁵⁷.

Por seu turno, Octavio Mello Alvarenga define sucintamente o direito agrário como

o ramo da ciência jurídica, composto de normas imperativas e supletivas, que rege as relações emergentes da atividade do homem sobre a terra, observadas os princípios da produtividade e justiça social. A definição pretender ser, sobretudo, de utilidade para os que se aproximam da nova ciência. Indica logo as duas classes de normas que circunscrevem a matéria: imperativas (quando não puderem se afastadas pela vontade das partes); e supletivas (quando forem utilizáveis de acordo com o interesse de quantos sejam por elas abrangidos). É essencial que se tenha em mente o ponto mais sensível da nova ciência: a terra só interessará ao agraristas, só é matéria peculiar ao direito agrário, quando for encarada como um bem potencialmente produtivo, *a res frugivera*. (...) Serão, portanto, relações decorrentes da atividade do homem que interessam à nova ciência e por ela passam a ser abrangidas. A incorporação da ‘produtividade’ aos elementos da definição que oferecemos visa a tornar mais clara uma distinção entre as peculiaridades do *jus proprium* da agricultura e os demais ramos jurídicos. O último elemento da definição – ‘justiça social’ – tem, na realidade, um caráter extremamente amplo. Foi mestre Giangstone Bolla quem se referiu ao direito agrário como um *jus proprium*, no qual o elemento social prevalece sobre o individual, postulando interpretações e resultados nos quais se atenda à ‘justiça social’.⁷⁵⁸

3.1.1 Breve histórico legislativo no Direito brasileiro

A propósito da evolução histórica do Direito agrário no Brasil, Fabio Konder Comparato⁷⁵⁹ identifica três grandes fases até a Constituição Federal de 1988: (i) o tempo das sesmarias, que se inicia já no primeiro século da colonização e se estende até a independência, (ii) o período imperial e (iii) a era republicana.

O sistema sesmarial, Lei de D. Fernando de origem portuguesa que remonta o ano de 1375, tem por finalidade solucionar o sério problema da crise de abastecimento do reino naquela quadra histórica⁷⁶⁰. Destarte, foi determinado pelo monarca português “o cultivo obrigatório de todas ‘as herdades que som pera dar pam’”. Em consequência, se o proprietário não pudesse ou não quisesse cultivar diretamente o solo, deveria dá-lo em arrendamento a alguém que assumisse essa tarefa, sob pena de confisco, devolvendo-se a terra ao soberano. Esta, aliás, a origem da expressão ‘terras devolutas’⁷⁶¹. Ainda em Portugal, o sistema sesmarial também incluiu aos imóveis urbanos em razão da despovoação das cidades causada pelas aventuras marítimas de uma substancial parcela da população masculina.

A positivação das sesmarias se deu no Livro Quarto, Título XLIII, das Ordenações Filipinas (século XVI), que as definiu como “as dadas de terras, casais ou pardieiros, que foram ou são de alguns Senhorios e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas e agora o não são”. Infere-se do texto legal a intenção do monarca, investido no domínio

eminente de tais imóveis, “impor o seu aproveitamento efetivo aos particulares, considerados meros titulares do domínio útil”⁷⁶².

O instituto sesmarial⁷⁶³, exitoso nas demais colônias portuguesas do Atlântico, adotado por Dr. João III, não teve o mesmo sucesso no Brasil⁷⁶⁴, nova colônia portuguesa, a partir do sistema de capitânicas hereditárias, por meio do qual o donatário recebe como de sua exclusiva propriedade uma faixa de dez léguas, contadas a partir da linha litorânea, e distribuiu, a título de sesmarias, o restante do território sob seu comando⁷⁶⁵. Isto porque este sistema de aproveitamento do solo careceu das adaptações necessárias à realidade colonial brasileira. Inicialmente, a colônia brasileira, que não passava por crise de abastecimento alimentar, carecia de densidade populacional suficiente e disposta a cultivar um território extenso. Nesse passo, o insucesso se deu por conta da natureza mercantil-exportadora da colônia brasileira que oferecia os seus produtos tropicais (v.g. pau-brasil, açúcar, ouro e diamantes etc.) para os países europeus, diferenciando-se da finalidade das sesmarias que era a produção para o atendimento das necessidades internas e do consumo local. Por fim, a transplantação ficou prejudicada na medida em que não era possível fiscalizar a produção efetiva das sesmarias em decorrência da hostilidade dos índios, da extensão territorial e de um número insuficiente de funcionários administrativos⁷⁶⁶.

O resultado da implantação desordenada e inadequada do sistema sesmarial na colônia brasileira foi o aparecimento de latifúndios de efetiva produção agrícola com base no trabalho escravo, bem como a criação de duas classes em constantes disputas, os titulares do domínio e os ocupantes sem título emanado ou reconhecido pelo Poder Público⁷⁶⁷. Estes latifúndios eram improdutivos e mantidos como reserva pelo valor para venda no futuro. Em razão do pouco aproveitamento do solo pelos latifúndios, estes foram destinados à criação extensiva de gado.

Por tais motivos, nos anos de 1695 e 1697 (carta régia) as autoridades metropolitanas decidiram reduzir a extensão da área de cada sesmaria, respectivamente, para cinco e três léguas (12.000 hectares) de extensão territorial. No ano de 1702, a autoridade metropolitana, por meio de nova carta régia, condicionou a legitimidade de cada data de terra à efetiva demarcação de sua área. Sem embargo das novas limitações legais e tendo em vista o número reduzido de fiscais para a sua aplicação, os titulares do direito à exploração de terra ultrapassaram os limites estabelecidos na carta régia - às vezes, para mais de cinquenta léguas (218.000 hectares).

A fiscalização e o efetivo cumprimento das normas editadas no âmbito da metrópole restaram prejudicados ante a inexistência de um registro de direitos sobre o solo agrário

dotado de fé pública⁷⁶⁸. Como consequência da falta de um registro público dos direitos sobre o solo agrário, generalizou-se a ocupação irregular de terras sem os respectivos títulos e, por conseguinte, surgiram inúmeros e

graves conflitos armados, que jamais haviam posto os pés em suas sesmarias, e rudes posseiros, que as cultivavam há anos. Como se vê, o choque de interesses, envolvendo donos improdutivos do solo e os lavradores sem terra, não é recente entre nós: começou há século⁷⁶⁹.

Na segunda fase durante o Império (julho de 1822), o instituto sesmarial foi suspenso em todo o território nacional por uma resolução do Príncipe Regente. A falta de outro sistema agrário legal substitutivo das sesmarias explica-se em razão da forte resistência dos potentados rurais, os quais estavam ressentiam a perda do poder político e econômico, eis que os grandes proprietários rurais eram dependentes do trabalho escravo e, por isso, apoiavam o tráfico negreiro⁷⁷⁰. A pressão inglesa contra o comércio de escravos não foi suficiente para coibir o tráfico negreiro no Brasil, que editou legislação proibitiva, datada de 1831, desprovida de eficácia interna devida à repugnante rede de corrupção arquitetada pelos traficantes nos principais portos de desembarque de carga humana. Não restou outra alternativa, senão ao Parlamento britânico recorrer a medidas coercitivas previstas no *Bill Aberdeen*, que autorizou a armada inglesa a apresiar os “navios tumbeiros onde quer que se encontrassem, até mesmo quando fundeados em portos brasileiros, conduzindo a tripulação à Inglaterra, onde ela era julgada pela Corte do Almirantado”.⁷⁷¹

Releva salientar que a Lei de Terras (Lei nº. 601/1850)⁷⁷² foi promulgada no dia 18 de setembro de 1850, duas semanas após a promulgação da Lei Eusébio de Queiroz, que aboliu definitivamente o tráfico negreiro. Como se vê, é possível estabelecer uma relação entre o sistema agrário e a escravatura, combatida por homens de espírito elevado que lutaram pela abolição da escravatura,

a começar pela extinção do tráfico de africanos, (...), entre outras medidas, que ‘todos os homens de côr forros, que não tiverem officio, ou modo certo de vida, receberão do Estado huma pequena sesmaria de terra para cultivarem, e receberão outro sim dele os socorros necessários para se estabelecerem, cujo valor irão pagando com o andar do tempo’⁷⁷³.

Registre-se, por relevante, a luta capitaneada por José Bonifácio de Andrada e Silva⁷⁷⁴ pela

incorporação dos índios à sociedade, a miscigenação orientada para suprimir choques de raças e de classes e de constituir uma ‘nação homogênea’; bem como para a transformação do regime de propriedade agrária com a substituição do latifúndio pela subdivisão de terras, a preservação e renovação das florestas, a localização adequada das novas vilas, e, por fim, o aproveitamento e distribuição das águas e exploração de minas.

Ao contrário do avanço social propiciado pela Lei Eusébio de Queiroz, a Lei de Terras acabou por privilegiar os grandes produtores rurais, haja vista que proibia peremptoriamente “a aquisição de terras devolutas por outro título que não seja o de compra”, excetuando dessas regras “as terras situadas nos limites do Império com países estrangeiros em uma zona de dez léguas, as quais poderão ser concedidas gratuitamente” (art. 1º). As terras devolutas são definidas como aquelas que “se acharem aplicadas a alguma uso público nacional, provincial, municipal; as que se não acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura; as que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta Lei; as que não se acharem ocupadas por posses, que apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta Lei” (art. 3º).

Além de determinar a criação de uma Repartição Geral de Terras Públicas, a Lei de Terra conferiu ao Governo a autorização para “vender as terras devolutas em hasta pública, ou fora dela, como e quando julgar mais conveniente, fazendo previamente medir, dividir, demarcar e descrever a porção das mesmas terras que houver de ser exposta à venda” (art. 14). Também foi estabelecido na Lei de Terras que fossem “reservadas terras devolutas para colonização, aldeamento de Indígenas nos distritos, onde existirem hordas selvagens” (art. 72).

Na contramão de coibir a irregular apropriação privada de terras públicas, a pressão política e econômica dos barões rurais resultou na ampliação considerável da área cuja propriedade pode ser legitimada com fundamento simplesmente em mera posse. Também não incidiu imposto sobre a propriedade territorial rural.

Bem por isso, a propriedade rural foi efetivada em mãos da classe mais rica titular dos grandes latifúndios improdutivos⁷⁷⁵.

Não obstante, foi exitosa a colonização iniciada no século XIX a partir das pequenas propriedades agrícolas, a começar em Nova Friburgo no ano de 1819 com a consolidação de 1.600 suíços francófonos de confissão católica, seguida a colonização por imigrantes alemães, no caminho de São Paulo com destino à região sul (v.g. vale do Itajaí-Açu), com a fundação de São Leopoldo, em 1824, próxima a Porto Alegre.

Sublinhe-se que, inicialmente, os imigrantes estrangeiros receberam as pequenas propriedades agrícolas gratuitamente⁷⁷⁶. Após o ano de 1854⁷⁷⁷, os estrangeiros recebiam os

assentamentos “mediante o pagamento de uma quantia de módico valor, lotes de 70 a 75 hectares, em seguida reduzidos a 50 e mesmo 25 hectares. A exploração agrícola devia ser estritamente familiar, proibindo-se o uso de escravos”⁷⁷⁸.

O sul do Brasil desenvolveu a policultura, o artesanato e o comércio urbano, a partir da experiência da distribuição de pequenas propriedades rurais, com o surgimento da classe média, entre os extremos do “baronato agrícola” e a população miserável de escravos e pedintes de todo gênero. Observa Fabio Konder Comparato que

o êxito dessa espécie de reforma agrária *ante litteram* não dependeu tão só do sistema de distribuição de terras, mas também da qualidade dos lavradores, que não desprezavam o trabalho manual e procuravam, desde o assentamento de suas famílias, abrir escolas primárias para a educação de seus filhos. Iguais experiências efetuadas à mesma época com famílias açorianas, no sul, não prosperaram: logo na geração seguinte a maior parte dos colonos transferiu-se para as cidades, arrendando suas terras, que passaram a ser cultivadas com base na mão de obra escrava.⁷⁷⁹

A terceira fase tem início com o novo regime político da república. Entretanto, este período na contramão do princípio da supremacia da *res publica* é caracterizado pela maior predominância dos interesses privados sobre o bem comum do povo⁷⁸⁰.

A passagem do Estado unitário monárquico para o Estado republicano representou uma grande preocupação para os “baronetes rurais”, notadamente os grandes cafeicultores da região sudeste, pois não mais se permitia a continuidade do regime escravocrata⁷⁸¹.

A descentralização política com a Constituição de 1891 prestigiou, a bem da verdade, a privatização do espaço público, porquanto aos Estados foram concedidas “as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais”. Por isso, também coube aos Estados a competência para instituir impostos sobre a exportação de mercadorias – representativos de relevante receita pública naquela época -, assim como sobre os imóveis rurais e urbanos, sendo certo que foi inexpressiva a atuação dos Estados federados na exação fiscal da propriedade rural. Nesse passo, os Estados federados, nos termos da Constituição de 1891 e no exercício da sua competência, prorrogaram “o prazo de regularização das terras devolutas possuídas por particulares”, alguns estendendo o prazo até 1889, enquanto outros concederam prazos superiores dilatando até muito mais tarde⁷⁸².

A descentralização política do plano federal para o estadual (política dos governadores) na República Velha deu azo à prática do chamado coronelismo⁷⁸³ representativo de “um pacto tácito com os grandes potentados rurais, para deles obter apoio

eleitoral aos candidatos do partido no poder, em troca da nomeação de juízes de direito e delegados de polícia que gozassem da confiança dos coronéis⁷⁸⁴.

Embora tenham sido criados os Registros de Torrens, os burgos e os bancos agrícolas pelo governo provisório de 1890, nenhum deles foi efetivamente implementado, permitindo a continuidade da apropriação de terras públicas por particulares em conluio com os grandes proprietários rurais.

Por outro lado, o governo federal criou e efetivou no ano de 1910 o serviço de proteção ao índio e localização do trabalhador nacional, sob a direção de Cândido Mariano Rondon⁷⁸⁵.

O Código Civil de 1916, que revela um Estado mínimo, regulou os contratos que tinham por objeto o uso e gozo do imóvel rural, e, em especial a parceria rural, cuja disciplina estava prevista nos seus arts. 1.410 a 1.415⁷⁸⁶.

Após a Revolução de 1930, no governo provisório foram editados decretos nos anos de 1931 e 1933 com vistas à proibição da “prática de regularização da propriedade territorial pela via administrativa, exigindo doravante a transcrição do título de domínio no Registro Público. Além disso, proibiram expressamente o usucapião de bens públicos”⁷⁸⁷.

A Constituição de 1934⁷⁸⁸ introduziu relevantes alterações legislativas de cunho social, como a determinação de “fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas (art. 121, §4º, in fine), conferindo à União “em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho” (art. 121, §5º). Além da proteção da posse dos silvícolas (“meças se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”; art. 129) e da instituição do bem de bem família, inspirado no modelo *Homestead Act* (redução de 50% dos “impostos que recaiam sobre o imóvel rural, de área não superior a cinquenta hectares e de valor até dez contos de réis, instituído em bem de família”; art. 126), o instituto do usucapião preferencial sobre “um trecho de terras até dez hectares”, em proveito daquele que, não sendo proprietário rural ao urbano, o tivesse ocupado ‘por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada” (art. 125)⁷⁸⁹.

A Constituição de 1946, após o advento da passagem do “Estado Novo”, não foi expressa acerca da titularidade das terras devolutas. Todavia, entendeu-se que, por força do art. 156, §1º, da carta política que tais terras pertenciam aos Estados, à semelhança da Constituição de 1891. Cumpre, pois, registrar alguns poucos avanços no tocante ao sistema

agrário, entre as quais, a “admissão expressa de que as terras públicas seriam suscetíveis de alienação e não apenas de concessão de uso” e a ampliação “de dez para vinte e cinco hectares, a área rural objeto de usucapião excepcional”⁷⁹⁰.

Sobrevindo o golpe militar de 1964 e a Emenda Constitucional n. 10⁷⁹¹, criou-se a expectativa de que a questão agrária receberia finalmente, juntamente com as demais reformas de base, o tratamento adequado à realidade brasileira, olvidada desde a colonização portuguesa⁷⁹².

Sublinhe-se que a alteração do sistema da propriedade e da posse, especialmente, na estrutura fundiária do País era necessária em virtude de compromissos internacionais assumidos, especialmente o decorrente da ‘Carta de Punta del Este’, cujo título primeiro, art. 6º, dispõe que as Repúblicas Americanas procurarão entre outros objetivos a serem atingidos nesta década:

(...) impulsionar, respeitando as particularidades de cada um dos programas de reforma agrária integral, encaminhada à efetiva transformação onde for necessário, a modificação das estruturas dos injustos sistemas de posse e uso da terra, a fim de substituir o regime de latifúndios e minifúndios por um sistema justo de propriedade de maneira que, complementada por crédito oportuno e adequado, assistência técnica, comercialização e distribuição dos produtos, a terra se construa para o homem que a trabalha, em base da sua estabilidade econômica, fundamento do seu crescente bem estar e garantia de sua liberdade e dignidade⁷⁹³.

Nesse contexto, segundo João Sidnei Duarte Machado, “reclamava-se a concretização desses objetivos e, para tanto, imprescindível que houvesse uma reforma no texto constitucional vigente, o que se efetivou com o advento da Emenda Constitucional nº 10, de 10 de outubro de 1964, pela qual se fixou a competência privativa da União Federal para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico, do trabalho e agrário (Constituição Federal de 1946, art. 5º, inciso XV)”⁷⁹⁴. Foi na reforma da Constituição de 1964, que o Poder Executivo propôs na mensagem nº 33, ao Poder Legislativo, o projeto do “Estatuto da Terra”, o qual foi votado em 30 de novembro de 1964, promulgando-se, em seguida, a Lei nº. 4.504, com sucessivas ab-rogações⁷⁹⁵.

Na Constituição de 1967, promulgada em 24 de janeiro daquele ano, foram reproduzidas as disposições do art. 157 da Constituição Federal de 1964; entretanto, o subsequente Ato Institucional n. 9, de 25/04/1969, acrescentou alteração por meio da qual estabeleceu que a desapropriação de imóveis rurais, deixava de ser prévia.

A Constituição Federal de 1988, marco oficial do regime militar, inaugurou uma nova fase sobre a questão da política e da reforma agrária sob o prisma da justiça social. Por via de consequência, esperava-se com sincera convicção na normativa constitucional⁷⁹⁶ a mudança

econômica e social em face das acentuadas desigualdades na sociedade brasileira. O sistema constitucional agrário revela, *prima facie*, três aspectos relevantes relacionados, respectivamente, ao estatuto das terras públicas e da ocupação de imóveis por estrangeiros, o regime jurídico das terras reservadas aos indígenas e a reforma agrária.

No tocante ao primeiro aspecto, o constituinte estabeleceu na norma constitucional (art. 188) que a destinação das terras públicas e devolutas deve ser compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária, regulamentando-o a Lei nº. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre “as terras rurais de domínio da União, dos Estados e dos Municípios ficam destinadas, preferencialmente, à execução de planos de reforma agrária”, acrescentando que,

excetuando-se as reservas indígenas e os parques, somente se admitirá a existência de imóveis rurais de propriedade pública, com objetivos diversos do previsto neste artigo, se o poder público os explorar direta ou indiretamente para pesquisa, experimentação, demonstração e fomento de atividades relativas ao desenvolvimento da agricultura, pecuária, preservação ecológica, áreas de segurança, treinamento militar, educação de todo tipo, readequação social e defesa nacional⁷⁹⁷.

Decerto que o INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária declarou, no final do primeiro semestre de 2008, ignorar a situação real das terras públicas neste país, mormente em 14% do território da Amazônia legal (equivalente ao somatório dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo). No que concerne ao disposto no art. 190, cujo disposto determina que “a lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional”, é acintosa a omissão legislativa nesta questão – insuficiente a o diploma anterior consubstanciado na Lei n. 5.709/71⁷⁹⁸, mormente em virtude o crescente aumento da procura de terras brasileiros por estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas, para atender a demanda crescente de alimentos e biocombustíveis no mundo⁷⁹⁹.

Quanto ao aspecto das terras reservas aos indígenas, a Constituição de 1988 dispensou tratamento no art. 231 que conferem os “direitos fundamentais específicos” aos índios⁸⁰⁰, sendo, pois, mais uma vez, omisso o legislador que permanece em silêncio “inconstitucional” acerca da edição da Lei complementar referida naquele preceito constitucional⁸⁰¹.

A reforma agrária, que constitui o terceiro aspecto de maior relevo no novel cenário constitucional, consiste em um dever fundamental sindicável em face do Estado⁸⁰², eis que visa assegurar o direito fundamental social ao “trabalho agrícola”⁸⁰³, o qual pressupõe o uso e a posse da terra, opondo-se, assim, ao mero direito de propriedade do proprietário que não cultiva o solo rural ou o faz de maneira defeituosa ou insuficiente⁸⁰⁴. A norma constante do

art. 185, II, da CF, cria uma exceção (propriedade produtiva) à regra desapropriação de imóvel rural para fins da reforma agrária⁸⁰⁵, que veio a ser regulamentada pela Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.

Também merece crítica a eficácia condicional do decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, ao ajuizamento pela União de ação de desapropriação⁸⁰⁶. Penso que, observadas as garantias constitucionais processuais do processo administrativo antecedente ao decreto expropriatório, o contraditório deveria ser instaurado pelo proprietário desapropriado⁸⁰⁷, por meio de ação judicial própria e de sua iniciativa que indicará o objeto litigioso (v.g. nulidade do processo administrativo, descabimento da desapropriação, majoração da indenização etc.) a exemplo do que sucede com os leilões extrajudiciais de bens móveis e imóveis entre particulares⁸⁰⁸.

Outra relevante crítica diz respeito à ausência de qualquer medida de amparo aos assentados, tais como crédito preferencial e auxílio técnico⁸⁰⁹, dependendo sobremaneira do poder executivo, o qual se tem apresentado, ao longo da história, inerte, parcial e ineficiente⁸¹⁰.

A Emenda Constitucional nº 64, de 2010, acrescentou ao art. 6º, a alimentação como direito fundamental social.

Pois bem. Penso que a ordem na ocupação territorial deve ser estabelecida pelos governos nacionais e subnacionais, através de políticas públicas cooperativas e compensatórias, globais e locais, com a efetiva colaboração com a comunidade (particulares), albergando, sobretudo, os grupos sociais vulneráveis e minoritários representativos daqueles movimentos com preponderante atuação na redução das desigualdades sócio-econômicas⁸¹¹.

3.1.2 Competência na Constituição Federal de 1988

Cabe a União, no exercício da sua competência econômica, (i) promover a desapropriação por interesse social de imóvel rural para fins de reforma agrária, consoante o disposto nos artigos 184 a 186 da CF⁸¹², e (ii) planejar e executar, na forma da lei, a política agrícola⁸¹³. A despeito da política de reforma agrária ser de competência exclusiva da União – sendo, pois, vedado aos Estados e Municípios a criação de planos estaduais ou municipais nesta questão – a participação e colaboração destes entes federativos estaduais e municipais e do Distrito Federal será de suma importância para que o plano nacional possa efetivamente ser cumprido, eis que a sua estrutura administrativa poderá ser empregada, por exemplo, na

fiscalização, na execução de tarefas locais e, *last but not least*, compartilhamento de informações cadastrais imobiliárias.

De rigor, cabe privativamente à União legislar sobre direito agrário e sobre desapropriação, instituto este fundamental para a efetivação Reforma Agrária (art. 22, I e II, da CF)⁸¹⁴. Conforme se infere do Capítulo III do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira) da Constituição Federal. No Brasil, pode-se dizer que, no Brasil, o direito agrário é dicotômico compreendendo a Política Agrícola e Fundiária e a Reforma Agrária⁸¹⁵, de sorte que as suas ações devem ser compatibilizadas. As atividades agro-industriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais estão inclusas no âmbito do planejamento agrícola.

As terras devolutas são bens da União⁸¹⁶, sendo certo que a sua destinação e das terras públicas deve compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária (art. 188 da CF)⁸¹⁷.

A entrega pela União dos títulos de domínio ou concessão de uso aos beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária relaciona-se com a sua competência privativa para também legislar sobre direito civil e registros públicos (art. 22, I e XXV, da CF)⁸¹⁸.

É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar⁸¹⁹. Para tanto, estes entes federativos poderão, por meio de lei complementar, estabelecer cooperação entre eles visando o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, VIII, parágrafo único, da CF)⁸²⁰.

O imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR) é de competência privativa da União que, por meio de convênio, delegará ao Município a sua fiscalização e cobrança, desde que não importe a redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.⁸²¹

3.1.3 Princípios informadores

Os princípios informadores⁸²² do Direito Agrário⁸²³ são⁸²⁴:

3.1.3.1 Princípio da supremacia *prima facie* do interesse público sobre o interesse privado

Trata-se de princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade, pressuposto lógico do convívio social⁸²⁵. Este princípio pode ser deduzido dos princípios da função social da propriedade e da defesa do consumidor e do meio ambiente, consagrados no art. 170 da CF. Para Edson Ferreira de Carvalho

a supremacia do interesse público, respalda-se na hierarquia das leis, segundo a qual a norma de ordem pública, de força cogente, deve preponderar sobre as de cunho meramente privado, eis que a sua finalidade é preservar o interesse publicado. Em outras palavras: reside a supremacia da ordem pública na predominância do interesse coletivo sobre a vontade particular⁸²⁶

As seguintes normas relacionadas ao Direito Agrário evidenciam o sobredito princípio:

(i) desapropriação por interesse social: o interesse coletivo na desapropriação por utilidade pública e por interesse social (imóveis rurais) importa, em última análise, uma restrição ao direito de propriedade. Em caso de descumprimento da função social do imóvel agrário, a Constituição Federal (art. 184) confere competência à União para desapropriar por interesse social para efeito de reforma agrária. Já o Estatuto da Terra (art. 18) prevê a desapropriação por interesse social para os fins de condicionar o uso da terra à sua função social, promover a justa e adequada distribuição da propriedade, obrigar a exploração racional da terra e permitir a recuperação social e econômica de regiões.

(ii) restrições à liberdade de contratar: nos contratos agrários, regulamentados pelo Estatuto da Terra, verifica-se, pois, a intervenção, por força da ordem pública, na autonomia da vontade das partes, estabelecendo, outros diplomas (Dec. 59.566/66, art. 13), requisitos obrigatórios, tais como cláusulas mandatórias, nulidade de pleno direito etc⁸²⁷. Tais restrições à liberdade contratual (autonomia privada) alcançam interesses transindividuais, como, por exemplo, “a conservação dos recursos naturais e a proteção social e econômica dos arrendatários e dos parceiros outorgados (Lei n. 4.947-66, art. 13, incs. III e V, reproduzido pelo Dec. 59.566/66, art. 13). Nessa linha, o inc. I veda, expressamente, a renúncia dos direitos ou vantagens estabelecidas em leis ou regulamentos, por parte dos arrendatários e parceiros outorgados (Lei n. 4.947/66, art. 13, inc. IV)”⁸²⁸. Adicionalmente, entendo que são aplicáveis aos contratos agrários as normas (princípios e regras) relativas à boa-fé objetiva, ao abuso de direito e à função social e econômica dos contratos, previstas no Código Civil de 2002 (arts. 113, 187, 421 e 422)⁸²⁹.

(iii) Restrição ao fracionamento do imóvel rural: O Estatuto da Terra prevê no seu artigo 65⁸³⁰ a divisão do imóvel rural em fração inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural. A *ratio essendi* dessa vedação é coibir a “proliferação de minifúndios antieconômicos em razão de estes não possibilitarem o progresso socioeconômico do agricultor e de sua família”⁸³¹.

3.1.3.2 Princípio da função social da propriedade agrária⁸³²

A função social é intrínseca à propriedade privada, de maneira que apenas dimensão exterior (formal: v.g. título aquisitivo) não é suficiente para legitimá-la; “a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização de bens”.⁸³³ Além do princípio constitucional da função social da propriedade no rol dos direitos fundamentais e na ordem econômica (arts. 5º, XXIII, e 170, III, da CF)⁸³⁴, o princípio constitucional da função social da propriedade rural (art. 186 da CF) exige prestações, positivas (fazer, dar) e negativas (não fazer), relativas aos interesses individuais (trabalhadores) e coletivos (meio ambiente).⁸³⁵ No âmbito da legislação ordinária, o princípio da função social da propriedade também revela, a um só tempo, as dimensões social (humanista e ecológica) e econômica (produtividade) com vistas ao bem-estar (social e econômico) da coletividade (arts. 2º, 12, 13 do Estatuto da Terra⁸³⁶; art. 9º da Lei n. 8.629/93⁸³⁷; art. 1.228 do CC⁸³⁸)⁸³⁹.

(i) Dimensão econômica da função social da propriedade rural: o legislador ordinário⁸⁴⁰ houve bem determinar a exploração econômica e racional adequada e fixar os graus de utilização e de eficiência na exploração, sob os aspectos qualitativo (índice de produção vegetal e índice de produção pecuária) e quantitativo⁸⁴¹.

(ii) Dimensão ecológica da função social do direito de propriedade⁸⁴²: a função social “ambiental” da propriedade rural pressupõe, além da adequada utilização dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente⁸⁴³, a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais⁸⁴⁴, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas⁸⁴⁵.

(iii) Dimensão humanista da função social do direito de propriedade rural: A dimensão humanista – que, segundo penso, é a finalidade primária (art. 1º, III, da CF) – revela-se na propriedade agrário no cumprimento das disposições legais que regulam as relações de trabalho (Lei n. 8.629/93)⁸⁴⁶ e na exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários sem prejuízo dos trabalhadores (Lei n. 8.629/93)⁸⁴⁷, vedada a exploração de culturas ilegais (art. 243 da CF)⁸⁴⁸ e que utilize mão de obra escrava⁸⁴⁹.

3.1.3.3 Princípio da efetivação da justiça social

A dimensão da justiça social está prevista no texto Constitucional (art. 170, *caput*)⁸⁵⁰ e na legislação ordinária agrária (arts. 1º, §1º, 16 e 103 do Estatuto da Terra)⁸⁵¹. Edson Ferreira Carvalho pontifica que

o princípio da justiça social não visa estabelecer o igualitarismo, mas, sim, criar uma ordem na qual as pessoas sejam niveladas de modo genérico de forma a promover o bem-estar coletivo, mediante melhor distribuição de terras, correção da estrutura fundiária do país e aumento da produção e produtividade⁸⁵²

3.1.3.4 Princípio da justiça distributiva no âmbito rural

O princípio da justiça distributiva infere-se dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I e III, da CF)⁸⁵³ para construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com vistas à erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais⁸⁵⁴. Na perspectiva do sistema constitucional agrário, a dimensão da justiça distributiva estaria, segundo a doutrina⁸⁵⁵, contida na desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, e - acrescento eu - também no instituto do usucapião de área em zona rural, que representa, em última análise, o instrumento-meio para a justiça no campo distributiva (aquisitiva) de terra (arts. 184, *caput*, e 191 da CF)⁸⁵⁶.

3.1.3.5 Princípio do aumento da produção e dos níveis de produtividade

Na Constituição foram estabelecidas normas constitucionais setoriais na ordem econômica e agrária (arts. 174, 187, I a VIII, 187, §1º, da CF)⁸⁵⁷, as quais devem ser articuladas com a legislação infraconstitucional (arts. 18, “g”, 73, I a XX, §1º a 4º, 49, IV, do Estatuto da Terra, art. 3º, I e XI, da Lei n. 8.171/91, art. 6º da Lei n.8.629/93, art. 11 da Lei n. 9.393/96)⁸⁵⁸ que visam “o aproveitamento racional dos recursos naturais, obtendo-se níveis adequados de produção e produtividade, ao mesmo tempo em que se evita a ociosidade da terra”⁸⁵⁹.

3.1.3.6 Princípio da privatização das terras

De rigor, a exploração direta e indireta dos imóveis agrários é direcionada aos particulares e a livre-iniciativa (arts. 170 e 189 da CF)⁸⁶⁰, com exceção daquelas situações nas quais o Poder Público promoverá pesquisa, experimentação, demonstração e fomento visando

ao desenvolvimento da agricultura, programas de colonização ou fins educativos de assistência técnica e de readaptação (art. 10, 24, I a V, 25, §3º, do Estatuto da Terra)⁸⁶¹.

3.1.3.7 Princípio da proteção à propriedade familiar, à média e pequena propriedades

A tutela dispensada à família no âmbito da área rural alberga os seus membros (v.g. pais, crianças, adolescentes, idosos) e propriedade (média e pequena) da terra (arts. 5, XXVI, §1º, 185, I, 226 a 230 da CF⁸⁶²; arts. 4º, 24, 25 e 65 do Estatuto da Terra)⁸⁶³, inclusive com restrições *causa mortis e inter vivos*⁸⁶⁴.

3.1.3.8 Princípio do dimensionamento eficaz dos imóveis agrários

Este princípio objetiva tutelar “a propriedade rural familiar constitui o parâmetro balizador do dimensionamento da área mínima necessária a sua exploração eficaz, correspondendo ao espaço de labor familiar suficiente para assegurar o progresso econômico e social da família rurícola”⁸⁶⁵ (art. 65 do Estatuto da Terra⁸⁶⁶ e art. 2º, V, da Lei n. 8.171/91⁸⁶⁷).

3.1.3.9 Princípio do estímulo ao cooperativismo e ao fortalecimento do espírito comunitário

O contraponto do capitalismo individualista é o cooperativismo comunitário, que aproxima o trabalhador/produzidor (coletivo) do consumidor final, desestimulando o “intermediador-especulador”⁸⁶⁸ (arts. 4º, VIII, 79 e 80 do Estatuto da Terra⁸⁶⁹ e art. 4º da Lei n. 5.764/71⁸⁷⁰).

3.1.3.10 Princípio do fortalecimento da empresa agrária⁸⁷¹.

O Estatuto da Terra estabelece um conceito de empresa rural como o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente o imóvel rural, dentro dos ditames legais (arts. 4º, VI, e 73 da Lei 4.504/64)⁸⁷², sendo, pois, relevante assinalar que a superveniência do Código Civil de 2002 também dispensou tratamento à empresa rural (arts. 966, 967, 970 e 971⁸⁷³)⁸⁷⁴.

3.1.3.11 Princípio do combate aos comportamentos desviantes na implementação da reforma agrária e da sua adequação

Extrai-se o referido princípio dos princípios da ordem democrática e do devido processo legal na efetivação reforma agrária a fim de coibir as superindenizações e as invasões abusivas de terras⁸⁷⁵ (arts. 2º e 2º-A da Lei n. 8.629/93)⁸⁷⁶. Por sua vez, a reforma agrária e os seus instrumentos fundiários precisam ser adequados e necessários aos fins perseguidos em face da realidade existente⁸⁷⁷.

3.1.3.12 Princípio da proteção às terras indígenas

A tutela constitucional dispensada aos povos indígenas cinge-se a sua posse permanente da terra, fazendo jus ao usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos localizados nela⁸⁷⁸ (arts. 215, 216, 231 da CF⁸⁷⁹ e art. 67 do ADCT)⁸⁸⁰.

3.1.3.13 Princípio do desenvolvimento sustentável econômico e social⁸⁸¹

Por fim, o princípio desenvolvimento sustentável é inerente a toda e qualquer atividade econômica (art. 170 da CF), cuja extensão e alcance dependerão das especificidades de atividade e do seu impacto ambiental, urbano e rural (arts. 3º, IV, e 102, da Lei n. 8.171/91⁸⁸²; arts. 3º, II, 225 da CF⁸⁸³)⁸⁸⁴. Ressalte-se, por oportuno, que o Decreto n. 7.746, de 05 de junho de 2012, regulamentou o art. 3º da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP⁸⁸⁵.

3.2 Direito Ambiental: conceito no Direito comparado e no Direito brasileiro

Na Argentina, a noção de direito ambiental, segundo Ricardo Luis Lorenzetti pressupõe, inicialmente, a distinção:

entre el ‘macro bien’ y los ‘microbienes ambientales’. El ambiente es un ‘macro-bien’, y como tal es un sistema, lo cual significa que es más que sus partes: es la interacción de todas ellas. Un ejemplo claro es la ley brasileña (6968/81, art. 3, I) cuando dice que entiende por medio ambiente el conjunto de condiciones, leyes, influencias e interacciones de orden físico, químico y biológico, que permite regir la vida en todas sus formas’. El mismo criterio guía la definición de daño ambiental

em la Ley General de Ambiente argentina (25.675, art. 27) que establece: ‘se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos’. Los ‘micro-bienes’ son partes del ambiente, que en sí mismos tienen la característica de subsistemas, que presentan relaciones internas entre sus partes y relaciones externas con el macro-bien. En esta categoría subsumimos la fauna, la flora, el agua, el paisaje, los aspectos culturales, el suelo, etc. La biodiversidad, por ejemplo, es un micro bien, que tiene relaciones internas con todos los aspectos que la integran, pero asimismo, es un asunto horizontal que influye y está presente en varios de los otros microbienes, como la flora y la fauna. En otros casos, encontramos temas que tienen impactos colaterales sobre microbienes, como ocurre con los conflictos armados, que deterioran diversos aspectos del ambiente. De igual modo ocurre con la agricultura, que influye sobre la desertificación y el monocultivo, o el comercio que introduce incentivos económicos que mejoran o disminuyen la calidad del entorno natural. Es claro que lo predomina es la noción de ‘interrelación’ o ‘sistema’ que es esencial para la comprensión⁸⁸⁶.

No Brasil, a Constituição de 1988, por meio do seu art. 225, assegura que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Deveras, o conceito legal de meio ambiente, previsto na Lei n. 6.938/81 não se limita a um espaço geográfico delimitado e estático, mas, sim, a um completo de fatores múltiplos e dinâmicos consubstanciados nas condições, leis, influências e interações.

Com efeito, a definição legal é

adequada para a identificação de determinados aspectos do meio ambiente, como, por exemplo, o natural, mas é insuficiente para abranger todos os valores jurídicos tutelados pelo Direito Ambiental como, por exemplo, o meio ambiente cultural (tutela do patrimônio cultural) e o meio ambiente do trabalho (tutela da saúde dos trabalhadores)⁸⁸⁷.

Bem por isso, a noção legal de direito ambiental – constitucional e infraconstitucional⁸⁸⁸ - deve ser complementada com outros conhecimentos relativos ao mundo natural, conforme lição de Édis Milare⁸⁸⁹:

(...), o saber jurídico pode e deve ser iluminado pela luz de outros saberes que contribuem para a consolidação do respeito ao mundo natural para a limitação das atitudes antropocêntricas sabidamente danosas ao equilíbrio ecológico. É assim que deve ser encarada a definição de meio ambiente na Lei 6.938/81, que acentua os escopos específicos daquele instrumento legal, sem ocupar-se de outras finalidades e de outras possíveis formulações filosóficas ou científicas. Diz o caput do seu art. 3º: ‘Para fins previstos nesta Lei, entende-se por: I – meio ambiente, o conjunto de condições ...’. Não é qualquer fim que está sendo levado em conta, mas apenas os fins almejados naquela lei e que serão, posteriormente, explicados no próprio diploma legal. Não obstante, os deveres e os direitos fundamentais de indivíduos e da coletividade da espécie humana ficam explicitados e definidos no que se refere ao meio ambiente, segundo a letra e o propósito da lei. Bem se vê que nosso legislador adotou um conceito amplo e relacional de meio ambiente, o que, em consequência, dá ao Direito Ambiental brasileiro um campo de aplicação mais extenso que aquele de outros países: ‘A definição é ampla, pois vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege⁸⁹⁰’.

Nesse sentido é a posição defendida por Elida Séguin⁸⁹¹, após identificar a lei n. 6.938/81 como a certidão de nascimento do Direito Ambiental e o art. 225 da CF como responsável pela inclusão no conceito de cidadania (ambiental) dos institutos do desenvolvimento sustentável e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, afirma que

a complexidade da questão ambiental impõe soluções transdisciplinares, sendo a ciência jurídica um instrumento que todos os profissionais, não só os de Direito, podem e devem utilizar na conservação/preservação ecológica. Mas, para saber usar, é preciso conhecer, sob pena de arma voltar-se contra o seu usuário, ou, pelo desconhecimento, a população ser transformada num exército de silenciosos e a continuidade dos impactos ambientais se estabelecer de forma sistemática e catastrófica.

Em apertada síntese, José Afonso da Silva⁸⁹² propõe um conceito mais amplo de meio ambiente como sendo a “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. Contudo, o mesmo autor ressalta o seu entendimento no sentido de que o Direito Rural e o Direito Minerário não estariam albergados no campo do Direito Ambiental⁸⁹³. Devido à amplitude do campo de aplicação do Direito Ambiental brasileiro, José Afonso da Silva identifica três abordagens:

(a) meio ambiente artificial – constituída pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto); (b) meio ambiente cultural – integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural), pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou; (c) meio ambiente natural ou físico – constituído pelo solo, água, ar atmosférico, flora; enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam⁸⁹⁴.

Outros autores⁸⁹⁵ estabelecem, para fins didáticos, quatro abordagens do meio ambiente: natural, cultural, artificial e do trabalho⁸⁹⁶. O meio ambiente do trabalho tem enfoque na segurança da pessoa humana no local de trabalho, cujo conceito envolve saúde, prevenção de acidentes, dignidade da pessoa humana, salubridade e condições de exercício saudável do trabalho⁸⁹⁷.

Há, ainda, autores⁸⁹⁸ que acrescentam uma quinta abordagem do meio ambiente; trata-se do meio ambiente genético entendido como o conjunto de seres vivos, todos, incluindo os homens, os animais, os vegetais, os microorganismos, que constituem a biodiversidade do planeta.

Mauricio Mota sugere uma compreensão inovadora nos seguintes termos:

A questão ambiental evidencia-se primeiramente pela chamada mundialização da produção e pela exportação das externalidades ambientais negativas. Se concebermos o direito, como os gregos, como algo decorrente da ordem da natureza e ordenando por um determinado princípio e, mais do que isso, com aquilo que cabe a uma determinada sociedade segundo uma apropriação resultante da disciplina da pólis, como um produto ou resultado, de acordo com uma justa medida, nem mais, nem menos, do que lhe corresponde no todo social, podemos vislumbrar um princípio de resposta à questão das externalidades ambientais. São considerações fundamentais quanto a isso: a) O direito ambiental é um direito para o homem; b) o sistema de produção capitalista no qual estamos inseridos necessita, para estímulo de suas atividades, investimentos crescentes e estes são fundamentais para se dar sustentabilidade às novas gerações. Assim, a premissa do crescimento deve ser um horizonte sempre a nortear as composições ambientais; c) só o crescimento não garante o equacionamento dos problemas ambientais, pelo contrário, ele produz, crescentemente, externalidades ambientais negativas. Considerações econômicas matematizantes dissociadas de uma compreensão holística do processo de produção social da natureza não têm o condão de dar uma resposta adequada ao problema da reparação das externalidades ambientais; d) no que concerne à equidade intergeracional, sendo a humanidade parte integrante da natureza, estando submetida às mesmas leis ecológicas de outras espécies, aquilo que cabe preservar, para a sobrevivência e frutificação da espécie, é a conservação dos grandes equilíbrios naturais, não de quaisquer espécies ou mesmo de certa biodiversidade. Desse modo, somente uma compreensão inequívoca da idéia de natureza e um conceito material de direito como justo, como o devido segundo um título de atribuição é capaz de fornecer o instrumento para a reparação e conservação dos ecossistemas⁸⁹⁹.

3.2.1 Breve histórico legislativo no Direito brasileiro

A proteção do meio ambiente na legislação nacional evoluiu a partir da noção privatista do direito de propriedade na qual a ausência de proteção era quase que total, posto que o ordenamento jurídico, no início do século passado, carecia de normas que proibissem a “devastação de florestas, o esgotamento das terras, pela ameaça do desequilíbrio ecológico”, impedindo, assim, uma atuação repressiva e preventiva do Poder Público que pudesse limitar aquele direito absoluto e da iniciativa privada⁹⁰⁰.

Com o advento do Código Civil de 1916, as normas que tutelavam o meio ambiente eram, em última análise, voltadas para a proteção da vizinhança e solução dos conflitos entre privados, conforme se depreende do preceito contido no art. 554, que confere ao proprietário ou inquilino de um prédio o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam. O comando do sobredito preceito legal (art. 554) foi aplicado extensivamente para albergar um conceito amplo de vizinhança, que “passou a significar a zona ou área dentro da qual era sentido o efeito nocivo. Serviu também para fundamentar a ação cominatória visando a impedir a contaminação do meio ambiente por parte de indústrias”⁹⁰¹. O disposto no art. 584 também do Código Civil de 1916 fornecia amparo legal para proibir construções capazes de poluir ou inutilizar, para o uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente.

Sobreveio, então, o Regulamento de Saúde Pública, contido no Decreto n. 16.300, de 31 de dezembro de 1923, que criou “uma Inspetoria de Higiene Industrial e Profissional, entre cujas finalidades se incluíam as de: a) licenciar todos os estabelecimentos industriais novos e bem assim as oficinas, exceto os de produtos alimentícios; b) impedir que as fábricas e oficinas prejudicassem a saúde dos moradores de sua vizinhança, possibilitando o isolamento e o afastamento das indústrias nocivas ou incômodas”⁹⁰².

Por ocasião da Constituição de 1934, vieram a lume diplomas legais específicos para a tutela do meio ambiente, entre os quais, o Código Florestal – Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro de 1934, e o Código de Águas, instituído pelo Decreto n. 24.643, de 10 de julho de 1934, que, no seu Título IV do Livro II, dispunha sobre “Águas Nocivas”, por meio da qual as águas eram protegidas contra a poluição, e o Código de Pesca, através do Decreto-lei n. 794, de 19 de outubro de 1938, que tutelava as águas.

O Código Penal de 1940, tipificou o crime de corrupção ou poluição de água potável (art. 271)⁹⁰³, embora a sua eficácia social tenha sido relativa em virtude de uma interpretação restritiva do adjetivo “potável”.⁹⁰⁴

Em 1965, registre-se que foi promulgada a Lei n. 4.771, de 15 de setembro daquele ano, que instituiu o diploma substituto do Código Florestal, enquanto o Decreto-lei 221, de 28 de janeiro de 1967, ampliou a proteção das águas no Código de Pesca (arts. 36 a 38).

Como se vê, a normatividade de proteção ao meio ambiente era circunstancial, de sorte que era preciso, de acordo com José Afonso da Silva, instituir uma “política deliberada, mediante normas diretamente destinadas a prevenir, controlar e recompor sua qualidade”⁹⁰⁵.

A Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, foi um diploma que destacou questões de direito material fundamental ambiental, bem como de direito instrumental⁹⁰⁶.

Por meio do Decreto-lei 248, de 28 de fevereiro de 1967, foi implementada a Política Nacional de Saneamento Básico, instituindo em âmbito federal, “o conjunto de diretrizes destinadas à fixação de programa governamental a aplicar-se nos setores de abastecimento de água e esgotos sanitários, e criou também o Conselho Nacional de Saneamento Básico, a que cabia definir aquela Política e elaborar o Plano Nacional de Abastecimento de Água e Esgotos Sanitários, entre outras atribuições necessárias à implementação daquela Política”⁹⁰⁷.

Nesse passo, o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental, junto ao Ministério da Saúde, foi criado pelo Decreto-lei 303, como sendo o único órgão de âmbito nacional com o fim de promover e coordenar especificamente as atividades de controle da poluição ambiental⁹⁰⁸.

Ainda no ano de 1967, os sobreditos Decretos-lei restaram revogados por força da Lei n. 5.318, de 26 de setembro, através da qual foi instituída a Política Nacional de Saneamento Básico. Este diploma legal criou o Conselho Nacional de Saneamento, vinculado ao Ministério do Interior, contemplando as “diretrizes relativas tanto ao saneamento básico, aos esgotos pluviais e à drenagem, quando às ligadas ao controle da poluição ambiental, das modificações artificiais de massa de água e das inundações e erosões (art. 1º), merecendo crítica severa de Fábio Nusdeo, porque desfizera a orientação imprimida nos Decretos-lei 248 e 303, atrasando o encaminhamento da solução do problema ambiental de cerca de oito anos”⁹⁰⁹.

Já no ano de 1973, o Decreto n. 73.030, de 30 de outubro, criou a Secretaria Especial de Meio Ambiente – SEMA, vinculada ao Ministério do Interior, “orientada para a conservação do meio ambiente e o uso racional dos recursos naturais (art. 1º), junto à qual funcionava o Conselho Consultivo do Meio Ambiente – CCMA, a ser integrado por nove membros de notória competência em assunto relacionados com a utilização racional dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente (art. 3º). No mais, de importância, só trouxe, esse decreto, uma definição de poluição das águas (art. 13, §1º)”⁹¹⁰.

No final do ano de 1974 foi lançado o segundo plano nacional de desenvolvimento (II PND, 1975-1979), instituído durante o governo do general Ernesto Geisel, e que tinha como finalidade induzir a produção de insumos básicos, bens de capital, alimentos e energia. No tocante ao meio ambiente, passou-se a adotar medidas efetivas para a sua proteção e foram reconhecidas áreas (v.g. concentração industrial) críticas de poluição (Grande São Paulo e Rio de Janeiro), estabelecendo-se um “zoneamento e planejamento adequados para a recuperação do meio ambiente nessas áreas. Definiu também a política a seguir e os meios de atuação a serem empregados na preservação do meio ambiente”⁹¹¹.

Durante o segundo plano nacional de desenvolvimento foram, então, promulgados três relevantes normas de proteção ao meio ambiente, a saber: (i) o Decreto-lei n. 1.413, de 14 de agosto de 1975, que regulou o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividade industrial; (ii) o Decreto-lei n. 76.389, de 3 de outubro de 1975, que disciplinou medidas de prevenção e controle da poluição industrial concernente ao Decreto-lei n. 1.413/75; (iii) a Portaria do Ministério do Interior n. 13, de 15 de janeiro de 1976, estabelecendo os parâmetros para a classificação das águas interiores nacionais, de acordo com as alternativas de consumo, e dispondo sobre o controle da poluição.

A partir da segunda metade do século XX, os Estados também editaram os seus diplomas legais e legislações protetoras do meio ambiente, embora desprovidas de

sistematização⁹¹². Eram, pois, insuficientes as leis setoriais e a ausência de normas constitucionais dificultava o tratamento unitário à tutela ambiental (água, ar, ruído e solo)⁹¹³, cuja solução exigia uma articulação política adequada em todos os níveis do Estado Federal brasileiro, visto que a competência para legislar sobre a matéria ambiental era conferida às três entidades federativas (União, Estados e Municípios)⁹¹⁴.

Abre-se um parêntese para registrar que, em junho de 1972, foi aprovada a Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, oportunidade na qual enunciaram 26 princípios que constituem um prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem e que iriam influenciar na elaboração do capítulo do meio ambiente na Constituição brasileira de 1988⁹¹⁵.

Em caráter de emergência para atender as críticas áreas industrializadas, foi editada a Lei federal n. 6.803, de 2 de julho de 1980, fixou as diretrizes básicas para o Zoneamento Industrial, visando ordenar a matéria racionalmente e por meio de um planejamento adequado.

Para solucionar este problema foi promulgada uma Política nacional “global” do Meio Ambiente, através de uma lei federal, Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que versa sobre a “Política Nacional do Meio Ambiente” e sobre o “Sistema Nacional do Meio Ambiente”, estabelecendo seus fins e mecanismos de formulação e aplicação⁹¹⁶.

Ainda no âmbito federal com vistas ao tratamento unitário da tutela ambiental, foram editadas a Lei n. 6.902, de 27 de abril de 1981, que criou as Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental, a Lei n. 7.661, de 15 de maio de 1988, que dispôs sobre o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.

Sobreveio, então, a Constituição de 1988 que, como visto alhures, dispõe sobre o meio ambiente como princípio setorial constitucional da ordem econômica (art. 170, VI, da CF) e recebeu tratamento específico no Capítulo VI do Meio Ambiente, do Título VIII – Da Ordem Social. Foi a primeira Constituição a sistematizar a questão do meio ambiente, contendo diversas referências explícitas e implícitas em toda a sua extensão⁹¹⁷.

No ano de 1989, foi promulgada a Lei n. 7.797, de 10 de julho, que instituiu o Fundo Nacional do Meio Ambiente, a Lei n. 7.802, de 11 de julho, que regulamentou a pesquisa, produção, embalagem e controle de agrotóxicos, seus componentes e afins.

Ainda em face da previsão constitucional do art. 225, foi publicada a Lei n. 8.078, de 1990, que “tratou de definir os direitos metaindividuais (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) e acrescentou ao antigo inciso IV do art. 1º da Lei n. 7.347/85, que havia sido vetado, possibilitando, desse modo, a utilização da ação civil pública para a defesa

de qualquer interesse difuso e coletivo. Assim, tivemos a criação legal dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”⁹¹⁸.

No ano de 1992, ou seja, vinte anos após a Declaração de Estocolmo (1972), a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizou no Brasil, na cidade do Rio de Janeiro, entre os dias 3 e 14 de junho, uma nova conferência para reafirmar os sobreditos 26 princípios do encontro anterior, e adicionar outros sobre o desenvolvimento sustentável e meio ambiente, correlacionando, em última análise, os direitos fundamentais do homem ao desenvolvimento e a uma vida saudável⁹¹⁹.

Em seguida, foram realizadas pelas Nações Unidas Conferências sobre a Mudança do Clima (1995 - COP-1, Berlim; 1996 – COP-2, Genebra; 1997 – COP-3, Quioto; 1998 – COP-4, Buenos Aires), as quais refletiam uma expectativa dos governos para que fossem efetivadas ações inibidoras no futuro acerca dos “gases causadores de efeito estufa”. Sublinhe-se que, em dezembro de 1997, participaram 39 países desenvolvidos do chamado Protocolo de Quioto celebrado por ocasião da 3ª Conferência das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. O referido Protocolo inclui metas e prazos relativos à redução ou limitação das emissões futuras de dióxido de carbono e outros gases responsáveis pelo efeito estufa⁹²⁰.

No ano de 2012, foi promulgado o novo Código Florestal por meio da Lei n. 12.651, de 25 de maio, que recebeu por meio da MP 571/12 mensagem de veto, regulamentando a proteção da vegetação nativa⁹²¹. Nesse passo, sobreveio a Lei nº 12.727, de 17 de outubro de 2012, que alterou, entre outros dispositivos, o novo Código Florestal⁹²². Recentemente, o Ministério Público Federal adotou medidas judiciais (ação direta de inconstitucionalidade) junto ao Supremo Tribunal Federal objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade de alguns dispositivos legais⁹²³. O Superior Tribunal de Justiça, por sua 2ª Turma, afastou a incidência do novo Código Florestal em processo judicial que aplicou as multas com base na lei antiga, no qual foi lavrado auto administrativo de infração ambiental e exigido o pagamento de indenização pelo reflorestamento de APP que havia na propriedade rural do recorrente⁹²⁴.

3.2.2 Competência na Constituição Federal de 1988

Na Constituição de 1988, o capítulo dedicado ao Meio Ambiente é categórico ao impor ao Poder Público⁹²⁵ o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, ao qual também é imposto a adoção de todas as providências e medidas

descritas nos incisos do §1º do sobredito preceito constitucional com vistas a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No sistema de repartição de competência previsto na Constituição de 1988, verificar-se-á, a seguir, que as entidades federativas – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – têm competência para proteção ambiental, sendo certo que são encontradas competências (i) material exclusiva, (ii) material comum, (iii) legislativa exclusiva e (iv) legislativa concorrente⁹²⁶.

Conforme salientado anteriormente, a Política geral nacional do Meio Ambiente está prevista na Lei n. 6.938/1981, assumindo a União uma relevante posição na proteção ambiental⁹²⁷, a quem incumbe elaborar planos nacionais e regionais de ordenação do território (art. 21, IX). Ainda no tocante à União, o art. 21, XI, da CF, conferiu-lhe competência exclusiva para instituir o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e para definir critérios de outorga de direitos de seu uso.

A União também recebeu competência privativa para legislar (art. 22, IV, da CF) sobre águas e energia, não obstante

tenham sido incluídas entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito. Vale dizer, assim, que, mesmo sendo de sua propriedade, os Estados só podem administrá-las nos termos da legislação federal pertinente⁹²⁸.

No que tange à competência material comum dos entes federativos (art. 23 da CF) – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – nesta está relacionada à prestação dos serviços relativos àquelas matérias e a execução de providências para a sua efetivação por meio de diretrizes, políticas e preceitos de proteção ambiental, entre as quais destacam as questões atinentes ao meio ambiente cultural e natural. São elas: (i) proteção as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (art. 23, III); (ii) impedir a distribuição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural (art. 23, IV); (iii) proteção ao meio ambiente natural e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, VI); (iv) preservação das florestas, fauna e flora (art. 23, VII)⁹²⁹.

No âmbito da competência legislativa concorrente sobre meio ambiente, cabe, em regra, a União estabelecer as normas gerais, inclusive, em certas circunstâncias autorizadas pelo texto constitucional, como é o caso da hipótese de legislação sobre a responsabilidade pelo dano ecológico (art. 24, VIII, da CF), que, sob o prisma do art. 22, I, da CF, seria, *a priori*, de competência privativa da União legislar sobre Direito Civil e Direito Penal⁹³⁰. Desta

feita, são de competência legislativa concorrente as seguintes matérias: (i) florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); (ii) proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 34, VII); (iii) responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 24, VIII).

Passamos à análise das competências dos Estados e dos Municípios⁹³¹. Quanto aos Estados, estes não têm competência exclusiva em matéria de meio ambiente, possuindo, porém, competência comum juntamente com a União e Municípios (art. 23, III, IV, VI e VII, da CF).

Note-se, todavia, que os Estados têm competência legislativa suplementar de normas gerais, consoante os preceitos contidos nos incisos VI e VII e VIII, e §2º do art. 24 da CF⁹³². Por seu turno, aos Municípios foi atribuída competência material (v.g. execução de leis protetoras) para proteção ambiental, em comum com a União e os Estados (art. 23, III, IV, VI e VII, da CF)⁹³³.

A competência complementar para legislar dos Municípios revela-se na sua atribuição para (i) promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, da CF), para (ii) a política de desenvolvimento urbano e estabelecimento do Plano Diretor (art. 182 da CF) e, por fim, para (iii) promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (art. 30, I, da CF)⁹³⁴.

3.2.3 Princípios informadores

Os princípios informadores do Direito ambiental⁹³⁵ são:

3.2.3.1 Princípio do direito à saída qualidade de vida

Após a consagração nas Constituições escritas do “direito à vida”, sobreveio, a partir do século XX, o “direito à qualidade de vida”, positivado no caput do art. 225 da Constituição Federal⁹³⁶. Tenha-se presente que

a saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para se aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e de seu uso advenham saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos⁹³⁷.

3.2.3.2 Princípio do acesso equitativo aos recursos naturais⁹³⁸

Este princípio pode ser decomposto nos seguintes subprincípios: (i) o acesso aos recursos naturais – “os bens que integram o meio ambiente planetário, como água, ar e solo, devem satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da Terra”, cumprindo, pois, ao Direito Ambiental a “tarefa de estabelecer normas que indiquem como verificar as necessidades de uso dos recursos ambientes” mediante a “razoabilidade dessa utilização, devendo-se, quando a utilização não seja razoável ou necessária, negar o uso, mesmo que os bens não sejam atualmente escassos”⁹³⁹; (ii) a equidade no acesso aos recursos naturais – a fruição ou uso dos bens ambientais de uso comum (água, ar, solo) devem ser orientada com observância a um tratamento equânime de “oportunidades iguais de casos iguais ou semelhantes”, sendo certo que “a prioridade do uso dos bens ambientais não implica exclusividade de uso”, de modo que “os usuários só poderão usar os bens ambientais na proporção de suas necessidades presentes, e não futuras”⁹⁴⁰; (iii) a equidade no acesso aos recursos naturais e as futuras gerações – o critério de equidade na utilização dos bens ambientais deve ser permeado pelo critério da sua reserva em favor das futuras gerações considerando uma dimensão prospectiva das necessidades em virtude do esgotamento dos recursos⁹⁴¹; (iv) o acesso aos recursos naturais, as convenções internacionais e os Direitos nacionais - os bens ambientais têm a sua acessibilidade garantida no direito interno e, ainda, no âmbito direito internacional por meio dos tratados e convenções, onde é parte a República Federativa do Brasil, mormente aqueles que versam sobre “direitos humanos”⁹⁴².

3.2.3.3 Princípio do usuário-pagador

No Brasil, o art. 4º, VII, da Lei n.6.938/1981, que versa sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, estabelece a imposição, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. Note-se que não é legítimo e razoável excluir faixas da população de baixa renda em virtude da valorização econômica dos recursos naturais. De rigor,

o uso dos recursos naturais pode ser gratuito como pode ser pago. (...) O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a continuidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada⁹⁴³.

3.2.3.4 Princípio do poluidor-pagador

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente visa à imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados (Lei n. 6.938/1981, art. 4º, VII). Com efeito, “a raridade do recurso, o uso poluidor e a necessidade de prevenir catástrofes, entre outras coisas, podem levar à cobrança do uso dos recursos naturais”⁹⁴⁴. A doutrina afirma que “o princípio usuário-pagador contém também o princípio poluidor-pagador, isto é, aquele que obriga o poluidor a pagar a poluição que pode ser causada ou que já foi causada”⁹⁴⁵. Discordamos da sobredita relação absoluta de “inclusão” sugerida, haja vista que não há identidade das “causalidades em direito” que justificaria a imposição em face do usuário (solidariedade e enriquecimento sem causa) e do poluidor/predador (compensatório + custo, corretivo, etc.)⁹⁴⁶. Revela salientar, pois, que a obrigação de reparar civilmente o dano ambiental pode ser transmitida, por força do seu caráter *propter rem* e da solidariedade das obrigações ambientais, ao adquirente (sucessor) – que não é necessariamente usuário – o qual sucedeu, a título *inter vivos* ou *causa mortis*, a propriedade pertencente outrem (sucedido) cujas condutas provocaram os danos ao meio ambiente. Outrossim, a eventual aplicação de penalidade por responsabilidade administrativa (v.g. multa) e penal não alcançará o adquirente (sucessor)⁹⁴⁷. Também não há que se falar em direito adquirido a poluir ou a degradar pelo adquirente (sucessor)⁹⁴⁸.

3.2.3.5 Princípio da precaução

Os instrumentos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981, art. 4º, I e VI, art. 9º, III)⁹⁴⁹ – avaliação dos impactos ambientais – revelam o princípio da precaução, em consonância com os objetivos com vistas à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico e a preservação dos recursos ambientes, observando-se a sua utilização racional e a disponibilidade permanente⁹⁵⁰. Nesse sentido, a Constituição brasileira (CF, art. 225, §1º, IV) também impõe ao Poder Público, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, exigir o estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade (v.g. radiações nucleares, captura e caça ou extinção de habitats de animais em perigo de extinção; engenharia genética; etc) potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente⁹⁵¹. O princípio da precaução possui os seguintes elementos/atributos, (i) intrínsecos e (ii) extrínsecos⁹⁵², característicos: (i.a)

incerteza do dano ambiental – a sua aplicação alberga também a situação ainda que exista a incerteza, não se aguardando que esta se torne certeza⁹⁵³; (i.b) da tipologia do risco ou da ameaça – o seu exame pressupõe o setor que pode ser atingido pela atividade ou obra projetada⁹⁵⁴; (i.c) obrigatoriedade do controle do risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente – esta característica se infere do disposto no inciso V, do art. 225 da Constituição brasileira⁹⁵⁵; (i.d) custo das medidas de prevenção – a dimensão nacional, regional e local servirá de critério para balizar a quantificação do custo, e sendo este excessivo deverá ser balanceado (ponderado) em consonância com a realidade econômica de cada país⁹⁵⁶, (ii.a) implementação imediata das medidas de prevenção (o não-adiantamento) – a precaução com a finalidade de evitar o dano ambiental requer a prevenção no tempo certo⁹⁵⁷; (ii.b) tempo adequado para deliberação – o o agir acerca da escolha sobre determinada obra ou atividade deve ser deliberado após o adequado tempo para planejamento, consideração sobre os prós e contras e resultados (positivos e/ou negativos) para os seres humanos, a fauna e a flora⁹⁵⁸; (ii.c) atuação constitucional da Administração Pública – o Poder Público deverá agir em consonância com os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência⁹⁵⁹; (ii.d) inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90) – em virtude da incerteza da relação de causalidade que é presumida, mitiga-se a regra geral de distribuição do ônus da prova (art. 333 do CPC) para transferir ao agente poluidor / predador o ônus da produção de prova (v.g. científica) por meio da qual incumbirá comprovar que a sua ação ou omissão não causará danos ao meio ambiente⁹⁶⁰; (ii.e) o estudo prévio de impacto ambiental para diagnóstico do risco ambiental – a elaboração deste estudo exige que a sua metodologia seja em conformidade com a precaução e a prevenção da degradação ambiental, identificando o risco, os meios para evitar o dano ambiental, mitiga-lo e compensá-lo (art. 225, §1º, IV, da CF)⁹⁶¹. De rigor, parcela da doutrina sustenta que o princípio da precaução não determinaria *prima facie* a paralisação da atividade lícita, mas que ela seja realizada com os cuidados necessários (prudência), até mesmo para que o conhecimento científico possa avançar e a dúvida ser esclarecida⁹⁶². Mauricio Mota, por sua vez, que o princípio da precaução, de natureza fluida e cambiável, exige a configuração de um modelo de aplicação que, congregando os parâmetros de certeza possível, decidibilidade, razoabilidade e proporcionalidade, possa dar conta de uma configuração minimamente estruturada para a utilização prática nos tribunais⁹⁶³.

3.2.3.6 Princípio da prevenção

A consumação do dano ambiental deve ser *prima facie* evitada através da tutela processual do direito (Judiciário), de novas políticas ambientais, de ações dos empreendedores e das atividades da Administração Pública, dos legisladores⁹⁶⁴.

3.2.3.7 Princípio da reparação

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981, art. 14, §1º) prevê a responsabilidade objetiva ambiental⁹⁶⁵, sendo certo que a superveniente Constituição de 1988 (art. 225, §3º) estabelece expressamente que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente estarão os infratores (pessoas físicas ou jurídicas) sujeitos a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados⁹⁶⁶. Celso Pacheco Fiorillo entende que

o ressarcimento do dano ambiental pode ser feito de duas formas. A primeira delas ocorre com o que se denomina reparação natural ou específica, em que há o ressarcimento *in natura*. A segunda é a indenização em dinheiro. Primeiramente, deve-se verificar se é possível o retorno ao statu quo ante por via da específica reparação, e só depois de infrutífera tal possibilidade pe que deve recair a condenação sobre um *quantum pecuniário*⁹⁶⁷.

2.2.3.8. Princípio da informação

No Direito Ambiental, o destinatário da informação é o povo, titular do bem de uso comum (art. 225, *caput*, IV, da CF)⁹⁶⁸. A informação ambiental é sobretudo valiosa para formar a opinião pública e a consciência ambiental nos diversos canais administrativos, legislativos e judiciais. Além do Poder Público, as organizações não-governamentais devem monitorar as informações ambientais, de modo que, para tanto, precisam receber suporte financeiro, tecnológico e científico⁹⁶⁹.

3.2.3.9 Princípio da participação

No meio ambiente a participação popular – individual (dimensão cívica), organizações não-governamentais, nos procedimentos administrativos (audiência pública, recursos hierárquicos), plebiscito ambiental (art. 14 da CF)⁹⁷⁰, nas ações judiciais nos tribunais nacionais (autores, litisconsortes facultativo; assistente litisconsorcial e simples, *amicus curie*,

terceiro prejudicado, etc.) e internacionais⁹⁷¹ - assume uma importância relevante na legitimação da sua regulamentação (v.g. legislação; poder regulamentar do executivo) e da sua efetivação (v.g. políticas públicas), haja vista serem direitos transindividuais (difusos e coletivos)⁹⁷².

3.2.3.10 Princípio da obrigatoriedade de intervenção do poder público

A proteção ambiental requer a intervenção do Estado⁹⁷³, de todos os poderes (legislativo, executivo e judiciário) e de todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios)⁹⁷⁴, por meio de uma boa governança (v.g. princípios da moralidade, da eficiência⁹⁷⁵) para as gerações presentes e futuras.

3.2.3.11 Princípio do tratamento isonômico das empresas públicas⁹⁷⁶ e privadas

Entendo que este princípio infere-se, a partir da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, do seu art. 5º, parágrafo único, o qual impõe o exercício das suas atividades em conformidade com as diretrizes legais.⁹⁷⁷

3.3 Direito Urbanístico: conceito no Direito comparado e no Direito brasileiro

Na Itália, o direito urbanístico, de acordo com a lição de Giorgio Pagliari

etimologicamente sta ad indicarei il diritto della 'urbs', cioè della città. (...), è, quindi, la disciplina giuridica dell'insediamento dell'uomo sul territorio, al fine di consentir la realizzazione, organica e coordinata, di tutto quanto (strutture e infrastrutture) costituisce la città. (...). Lo sviluppo del diritto urbanistico, come è avvenuto per altre materie settoriali o specialistiche, ha determinato un dibattito sull'autonomia del diritto urbanistico dal diritto amministrativo. (...). Di conseguenza non ci si attarderà su di essa, da un lato, a sottolineare che i principi fondamentali o di base sono, comunque, quelli del diritto amministrativo, e, dall'altro, ad evidenziare che esiste ormai un'ampia letteratura specialistica, sì che, comunque, il diritto urbanistico ha indiscutibilmente un proprio autonomo ambito di elaborazione e di studio⁹⁷⁸.

Acrescenta Federico Spantigati que a disciplina urbanística é um todo único, um complexo de normas dispostas a assegurar a boa organização do território. O interesse fundamental na qual é orientada é aquela da boa administração⁹⁷⁹.

Na Argentina, Adriana Taller e Analía Antik⁹⁸⁰ afirmam que:

el Derecho Urbanístico busca tener vida propia como disciplina jurídica, argumentando a su favor que nació como consecuencia de la necesidad de normatizar el espacio físico de las ciudades y el uso de la propiedad, en miras a compatibilizar el interés privado del particular con el interés público de la

comunidad. (...) En los hechos, la propiedad y el suelo urbano han estado sujetos al régimen clásico del derecho de propiedad que ha impedido su uso social. Son escasos los ejemplos en que la dinámica de las ciudades ha sido guiada por planes de desarrollo orientados con criterios de ordenación y racionalización del uso del suelo, incluso, pese a la existencia de los Planes Reguladores y/o Directores, los mismos han sido dejados de lado a veces por las mismas autoridades o por los agentes u operadores inmobiliarios, de modo que la ciudad se expandió desornadamente. (...) En nuestro país, aunque demoradamente, en relación con otros, se observa un avance en esta materia, que, aunque en algunos espacios jurisdiccionales se presenta asistemático, la lectura integradora u complementaria de las normas jurídicas urbanísticas existentes va mostrando el perfil de ciudad que se pretende regular, en distintos ámbitos geográficos del país. (...). Como señalamos al inicio de este capítulo, en nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en otros países latinoamericanos o europeos, el Derecho Urbanístico aún no se le reconoce autonomía científica ni didáctica, considerándose como un capítulo o apéndice del Derecho Administrativo, al interpretar que se trata de la proyección de aquél sobre un objeto específico: el urbanismo. No obstante no constituir esta disciplina un Derecho con autonomía por las falencias señaladas, la importancia y el contenido de sus instituciones justifican que se lo estudie e imparta su enseñanza en forma separada del Derecho Administrativo, aún cuando no llega a constituir un Derecho especial ni autónomo. (...). Luego, este Derecho Urbanístico, que tiene como objeto específico de estudio y de regulación: ‘la ciudad’, ‘lo urbano’ (espacio público y doméstico, a la vez, que se hace necesario concretar por sus funciones, su alta densidad de población y su extensión, así como por ser emisor de servicios y estar perfectamente dotado de infraestructuras), requiere un tratamiento particular y propio desde el ámbito del Derecho Público. Esta circunstancia es la que determina su vinculación con el Derecho Administrativo. En suma, podemos decir que en la Argentina, pese a su falta actual de autonomía científica, la disciplina urbanística, como un capítulo del Derecho Administrativo, está conformada por el conjunto normativo que regula la vida urbana e incide sobre los derechos de los particulares, propietarios del suelo, y podemos definirlo como: ‘el conjunto de principios y normas jurídicas – de contenido político, administrativo, financiero, económico, social o técnico – que integran el Derecho Administrativo como rama del Derecho Público interno reguladoras de los procesos de ordenación del territorio e su transformación física, y de las relaciones jurídicas entre la administración y los propietarios del suelo. De lo que resulta que el objeto de regulación del Derecho Urbano es: a) el ordenamiento territorial; b) el uso del suelo; c) la ciudad – urbanización/edificación – para asegurar su desarrollo ordenado, conducir su dinámica y dar solución a sus problemas, y d) las relaciones con los propietarios inmobiliarios – derechos y obligaciones del propietario del suelo’⁹⁸¹.

No Brasil, Helly Lopes Meirelles define o urbanismo como sendo

o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. Entendem-se por espaços habitáveis todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação e recreação. Assim sendo, o Urbanismo é incumbência de todos os níveis de governo e se estende a todas as áreas da cidade e do campo, onde as realizações humanas ou a preservação da Natureza possam contribuir para bem-estar individual e coletivo. Mas, como nas cidades se concentram as populações, suas áreas exigem mais e maiores empreendimentos urbanísticos, visando a oferecer o maior bem para o maior número – objetivo supremo do moderno Urbanismo.

Para tanto, a repartição de encargos cabe ao Direito – observados os postulados da igualdade, justiça e coercitividade – relacionando-se com o Urbanismo mediante imposições legais urbanísticas que alcançam a todos e propiciem o maior bem para o maior número.

Nesse contexto das imposições, consoante Helly Lopes Meirelles, insere-se a disciplina do Direito Urbanístico,

ramo do Direito Público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo. Na amplitude desse conceito incluem-se todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer de suas quatro funções essenciais na comunidade: habitação, trabalho, circulação e recreação, excluídas somente as terras de exploração agrícola, pecuária ou extrativa, que não afetem a vida urbana. (...). Assim, o Direito Urbanístico visa precipuamente à ordenação das cidades, mas os seus preceitos incidem também sobre as áreas rurais, no vasto campo da ecologia e da proteção ambiental, intimamente relacionadas com as condições da vida humana em todos os núcleos populacionais, da cidade ou do campo. Pois é de fato inconteste que a qualidade de vida dos moradores urbanos depende fundamentalmente dos recursos da Natureza, re muito em particular das terras, das águas e das florestas que circundam as grandes e as pequenas cidades, assim como das atividades exercidas em seus arredores⁹⁸².

Por sua vez, José Afonso da Silva sugere que

o direito urbanístico é o produto das transformações sociais que vêm ocorrendo nos últimos tempos. Sua formação, ainda que processo de afirmação, decorre da nova função do Direito, consistente em oferecer instrumentos normativos ao Poder Público a fim de que possa, com respeito ao princípio da legalidade, atuar no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse da coletividade⁹⁸³.

Neste novo ramo do Direito, prossegue o autor:

manifestam-se os dois aspectos do direito urbanístico (como de outro ramo jurídico qualquer): (a) o direito urbanístico objetivo, que consiste no conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público destinada a ordenar os espaços habitáveis – o que equivale dizer: conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística; (b) o direito urbanístico como ciência, que busca o conhecimento sistematizado daquelas normas e princípios reguladores da atividade urbanística⁹⁸⁴.

No tocante ao objeto do direito urbanístico, José Afonso da Silva⁹⁸⁵ propõe o estudo do “direito urbanístico sob dois aspectos: como conjunto de normas e como ciência – cada qual deles apresentando seu próprio objeto, pois é curial que o objeto do direito urbanístico como norma não é o mesmo do direito urbanístico como ciência”. Por se tratar de um novel ramo do Direito em progresso com vistas à definição do seu domínio, este se desenvolve em dois grupos de normas, sendo o primeiro – o direito urbanístico geral - relativo às situações essenciais à ordenação de espaços habitáveis de um modo geral, enquanto o segundo – o direito urbanístico especial - diz respeito às situações especiais, consideradas como áreas de interesse urbanístico especial⁹⁸⁶.

A Constituição de 1988 também foi pioneira ao consagrar um capítulo destinado à urbana, pois as constituições anteriores não regularam a matéria. O Direito Urbanístico brasileiro recebeu tratamento como disciplina jurídica pelo legislador constituinte (art. 24 da CF)⁹⁸⁷.

Em complemento, Política Urbana de Estado e de Governo. “política constitucional urbana” (CRF, Capítulo II – Da Política Urbana - arts. 182 a 183) tem por escopo garantir o bem-estar social e a sadia qualidade de vida dos habitantes da *urbs*, de modo a lhes atender às necessidades mínimas inerentes à dignidade da pessoa humana⁹⁸⁸.

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho define política urbana como:

o conjunto de estratégias e ações do Poder Público, isoladamente ou em cooperação com o setor privado, necessárias à constituição, preservação, melhoria e restauração da ordem urbanística em prol do bem-estar das comunidades. (...) Por fim, não poderia deixar de estar contido no conceito de bem-estar das comunidades, visto que toda a política urbana tem como direção, afinal, o atendimento ao interesse público. (...) Com efeito, o mandamento constitucional refere-se ao objetivo de garantir o bem-estar dos habitantes da cidade, além do concernente ao desenvolvimento das funções sociais da cidade. (...) Analisando o texto constitucional, pode-se muito bem considerar que, a rigor, o objetivo de garantir o bem-estar dos habitantes da cidade já está contido no desenvolvimento das funções sociais da cidade. Desenvolver as funções sociais de uma cidade representa implementar uma série de ações e programas que tenham por alvo a evolução dos vários setores de que se compõe uma comunidade, dentre eles os pertinentes ao comércio, à indústria, à prestação de serviços, à assistência médica, à educação, ao ensino, ao transporte, à habitação, ao lazer e, enfim, todos os subsistemas que sirvam para satisfazer as demandas coletivas e individuais. Ora, esse desenvolvimento social, que lato sensu inclui também o desenvolvimento econômico, não tem outra finalidade senão a de, em última instância, proporcionar e garantir o bem-estar dos habitantes. Não se podendo identificar dois objetivos diversos, deve interpretar-se o art. 182 da CF como resultante da ênfase que o Constituinte quis dispensar à satisfação que os habitantes da cidade devem merecer, mas que se possa deixar claro que o desenvolvimento social já produz necessariamente a garantia de bem-estar da coletividade.⁹⁸⁹

3.3.1 Breve histórico legislativo no Direito brasileiro

O Decreto Imperial n. 3151, de 9 de dezembro de 1882, constitui o marco do direito urbanístico no processo de urbanização, mais especificamente no tocante à política habitacional da época para a construção de edifícios destinados à habitação de operários e classes pobres⁹⁹⁰.

Entendo que o Decreto n. 5.481, de 25 de junho de 1928, que dispôs sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares, foi o primeiro diploma legal concernente à ordenação, ainda que de forma indireta (v.g. art. 11 sobre as limitações impostas às áreas externas da edificação e a harmonia do conjunto arquitetônico), do solo urbano na cidade⁹⁹¹. Este diploma foi parcialmente modificado pelo Decreto-lei n. 5.234, de 8 de fevereiro de 1943⁹⁹².

Sobreveio o Decreto n. 58, de 10 de dezembro de 1937⁹⁹³, que tratou do parcelamento do solo, promulgado no Estado Novo com vistas à proteção daquele que adquiria terreno, regramdo as transações imobiliárias, exigindo, ademais, que se tratando de propriedade

urbana, o plano e a planta de loteamento deveriam ser previamente aprovados pela Prefeitura Municipal, ouvidas, quanto ao que lhe disser respeito, as autoridades sanitárias, militares e, desde que se tratasse de área total ou parcialmente florestada, as autoridades florestais⁹⁹⁴.

A Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, de Condomínio, em edificação ou conjunto de edificações, e Incorporações⁹⁹⁵, contribuiu para ordenação urbanística na medida em que veio da ordem à construção e aquisição de unidades residenciais e comerciais para o melhor equacionamento do problema habitacional⁹⁹⁶ e, ainda, ampliação do mercado de trabalho⁹⁹⁷. A referida lei também se preocupou com as construções em praias, balneários, lugares pitorescos, disciplinando esta modalidade especial de aproveitamento condominial do espaço⁹⁹⁸. Note-se que a referida Lei, nos termos do disposto no seu art. 68, estende-se aos proprietários ou titulares de direito aquisitivo sobre as terras rurais⁹⁹⁹.

No ano de 1967 foi editado o Decreto-lei 271, de 28 de fevereiro¹⁰⁰⁰, que dispôs sobre loteamentos urbanos, o qual prevê a possibilidade de o município formular exigências em consonância com a realidade local e dispondo sobre as hipóteses de recusa na aprovação do loteamento¹⁰⁰¹. Ademais, verifica-se que, em última análise, a Lei de Condomínio e Incorporação é um microssistema, eis que também tratou, entre outros aspectos legais, de direito registral (art. 32 e 67, §4º), de infrações caracterizadas como crimes e contravenções contra a economia popular (arts. 65 e 66) etc.

A Lei federal n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, foi um relevante marco no Direito urbanístico brasileiro, haja vista que o parcelamento do solo passou a exercer uma função pública, ainda que subsidiária, promovendo uma articulação “entre a lei urbanística e os registros públicos, regrou contratos, normas de salubridade para ocupação dos espaços urbanos, obrigou a realização da infra-estrutura no imóvel, introduziu dispositivos penais, visando à coibição da irregularidade”¹⁰⁰².

Além da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, a sua ordenação também se dá através de dispositivos jurídico-urbanísticos, como a Lei de Zoneamento Urbano, Lei de Perímetro Urbano, o Código de Postura e o Código de Obras¹⁰⁰³.

Deveras, foi com a introdução do Estatuto da Cidade, promulgado pela Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, estabeleceu as diretrizes gerais da política urbana, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, cujas normas são de ordem pública e interesse social, regulando o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

A Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispôs sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, promoveu relevante regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, criando mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, voltadas para família com renda de até R\$4.650,00 compreendendo os subprogramas nacionais de habitação urbana (PNHU) e de habitação rural (PNHR). Esta lei foi parcialmente alterada pela Lei nº. 12.424, de 16 de junho de 2011.

Registre-se, ainda, que está em trâmite na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº. 20, de 2007, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos e sobre a regularização fundiária sustentável de áreas urbanas, mediante a instituição da Lei da Responsabilidade Territorial Urbana, alterando as Leis nºs 4.380, de 1964; 5.869, de 1973; 6.015, de 1973; 8.036, de 1990; 9.492, de 1997; 10.257, de 2001; e o Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, e, por fim, revogando as Leis nºs 6.766, de 1979 e 10.932, de 2004.

Em 31/05/2012, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados determinação à apensação ao referido PL o PL 3769/2012, que dispõe sobre a legitimação dos imóveis urbanos que não possuem escrituras públicas. Entre outras relevantes questões de grande repercussão, cabe destacar a licença urbanística e ambiental integrada¹⁰⁰⁴.

3.3.2 Competência na Constituição Federal de 1988

A Constituição brasileira de 1988 (art. 24) confere expressamente à União competência legislativa para editar suas normas gerais (inciso I, c/c o §1º), deixando aos Estados a competência suplementar (§2º), existente também em favor dos Municípios (art. 30, II)¹⁰⁰⁵.

Ainda em matéria urbanística, segundo José Afonso da Silva¹⁰⁰⁶, o constituinte reservou vários dispositivos sobre diretrizes do desenvolvimento urbano (arts. 21, XX, e 182), sobre preservação ambiental (arts. 23, III, IV, VI e VII; e 225), sobre planos urbanísticos (arts. 21, XI; 30, VIII; e 182) e sobre a função urbanística da propriedade urbana. A ordenação do solo é, pois, matéria de interesse local do Município (art. 30, I, da CF). De acordo com Nelson Nery Costa¹⁰⁰⁷, o Município, por meio de seu poder de polícia, exerce este controle com medidas prescritas, quando prevê determinadas situações, propondo comandos para orientá-los, evitando, assim, distorções que tragam prejuízo à coletividade¹⁰⁰⁸. Pode, ainda, haver estas medidas, que tratam das providências quando houver irregularidade, através de proibições e sanções.

3.3.3 Princípios informadores

Os princípios informadores do Direito urbanístico¹⁰⁰⁹ são:

3.3.3.1 Princípio da função pública do urbanismo

Confere ao direito urbanístico a sua característica de instrumento normativo por meio do qual o Poder Público atua no meio social e no direito privado com vistas à ordenação da realidade no interesse coletivo¹⁰¹⁰, observando-se – acrescento eu - os princípios constitucionais da Administração Pública.

3.3.3.2 Princípio da conformação da propriedade urbana

A propriedade urbana, pública e particular, deve ser conformada por meio da ordenação urbanística, a qual guarda conexão com o princípio anterior¹⁰¹¹.

3.3.3.3 Princípio da coesão dinâmica, integradora e coordenada das normas urbanísticas

A sua eficácia está assestada em conjuntos normativos procedimentais, os quais preferem às normas isoladas (individuais)¹⁰¹². Para Odete Meaduar, a partir da evolução do Direito Administrativo em decorrência da crescente efetividade dos direitos fundamentais, a estrutura e a codificação de um processo administrativo permite uma melhoria das relações entre cidadãos e Administração¹⁰¹³. Entendo que deste princípio deriva o princípio da integração e remissão¹⁰¹⁴, por meio do qual as instituições jurídicas urbanísticas (planejamento urbano; planos gerais, diretores, reguladores, particulares o específicos, uso do solo etc.) são produtos da integração de normas jurídicas que compreendem distintos níveis do ordenamento jurídico, tais como as leis, regulamentos, atos administrativos pelos diversos órgãos administrativos, exercício da função legislativa pelos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal, Municípios), inclusive no âmbito das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. A remissão das normas urbanísticas integrantes de um sistema coeso requer a observância da norma imediatamente superior (legítima, válida e eficaz) num perspectiva de um escalonamento hierárquico. Também deriva o subprincípio da compatibilidade que diz respeito à adequada coordenação e integração dos planos urbanísticos

dentro da mesma competência (jurisdição) territorial como com relação a aquelas cuja execução possa afetar de maneira direta ou indireta. A título de ilustração, citem-se os efeitos (positivos e negativos) que um plano de utilização de superfícies pode gerar entre municípios vizinhos. Em matéria de regulação de uso do solo ou ordenamento territorial, as medidas a serem adotadas devem ser consequência de uma finalidade integradora da região, de sorte que nenhum município pode ser considerado isoladamente e com independência (absoluta) dos demais ¹⁰¹⁵.

3.3.3.4 Princípio da delimitação de competência

O ordenamento jurídico urbanístico confere aos órgãos de nível nacional, regional ou municipal atribuições específicas que não pode ser assumidas por outros órgãos ainda que sejam de hierarquia superior. O objetivo deste princípio é reduzir o exercício da discricionadores dos órgãos de Estado e facilitar o controle hierárquico ou administrativo, através dos superiores ou repartições criadas em efeito também dos cidadãos ou organismos não governamentais, com legitimação suficiente para eles ¹⁰¹⁶.

3.3.3.5 Princípio da perdurabilidade da normativa urbanística

Para uma parcela da doutrina ¹⁰¹⁷ as regulamentações e intervenções urbanas, ao modificar os usos admitidos, os índices edilícios (capacidade edificatória) etc. não podem de maneira arbitrária causar prejuízos concretos ou eventuais aos proprietários do solo. O titular do direito de propriedade, restringido e limitado em seu exercício pelas normas urbanísticas deve conhecer de forma certa e determinada qual é a extensão do seu direito quanto as possibilidade de uso do solo e de edificação sobre o mesmo. Bem por isso, as normas urbanísticas devem ser suficientemente perduráveis no tempo para que não apenas a autoridade possa planejar de maneira prevista como também para que o titular do domínio ou operadores do solo imobiliário saibam com clareza o destino possível que possam exercer os seus direitos e atividades ¹⁰¹⁸.

3.3.3.6 Princípio da edificabilidade

De rigor, o imóvel urbano tem como destino específico a edificabilidade, com exceção dos espaços reservados para circulação e áreas verdes. Por isso, as leis que regulam o uso do

solo determinam como princípio reitor que os espaços destinados às parcelas urbanas, de acordo com a sua finalidade, se denomim espaços edificáveis. Da aplicação deste princípio podemos identificar as seguintes derivações: (i) limitação do destino dos imóveis urbano, impossibilitando a alteração do seu uso, reservando-lhe, por exemplo, para explorações agrícolas, florestais e análogas; (ii) os solares urbanos são no âmbito para receber os assentamentos humanos intensivos e permitir o desenvolvimento das atividades de serviço e produção compatíveis; (iii) a faculdade do proprietário do terreno urbano de mantê-lo sem a edificação, em condição de baldio (vazio)¹⁰¹⁹, de maneira que para esta situação incumbe a autoridade administrativa a imposição e aplicação das sanções (penalidades) legais para assegurar o cumprimento dos deveres atinentes à conservação do mesmo, suportando o proprietário, entre outras, a penalidade de pagamento de uma “sobretaxa” (v.g. progressividade do IPTU). Este princípio admite exceções previstas no planejamento urbano (v.g. espaços de circulação, áreas verdes etc.), bem como aquelas exceções onde também o titular do domínio queira edificar, como as condições físicas (v.g. terrenos com índices ou cotas baixas) ou saneamento (v.g. terrenos com dunas, áreas contaminadas etc.) impeditivas do terreno, o qual deve ser apto à habitação¹⁰²⁰.

3.3.3.7 Princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação

Este princípio impõe aos proprietários dos terrenos que foram beneficiados pelas intervenções urbanísticas os custos (gastos) decorrentes da urbanificação, como compensação pela melhoria das condições de edificabilidade que dela deriva para seus lotes¹⁰²¹.

3.3.3.8 Princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística¹⁰²²

No processo de intervenção urbanística, alguns proprietários de terrenos (imóveis) poderão ser beneficiados por ela, enquanto outros proprietários suportão os ônus dela decorrentes, segundo a dimensão de uma justiça distributiva.

3.4 O meio ambiente artificial: elementos comuns para um diálogo coordenado entre o Direito Agrário, Direito Ambiental e o Direito Urbanístico¹⁰²³

Após a digressão sobre o Direito agrário, Direito ambiental e o Direito urbanístico no âmbito da Constituição Federal de 1988, estabeleceremos a conexão entre as suas disciplinas, a qual foi levada indubitavelmente a efeito no plano legislativo pelo Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/2001), a partir do meio ambiente artificial, também denominado de meio ambiente urbano¹⁰²⁴.

Em seguida, serão identificados os elementos (princípios) que possibilitarão as adequadas conexões entre o meio ambiente (CRF de 1988, Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo VI – Do Meio Ambiente, art. 225) e da Política Urbana (CRF, Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo II – Da Política Urbana, arts. 182 a 183).

A partir dos elementos de conexão identificados, proporemos, então, a sua harmonização sob o prisma sistemático¹⁰²⁵ para extrair-lhes o máximo possível de efetividade, tanto de sua interpretação como de sua aplicação.

Embora o constituinte de 1988 tenha dispensado tratamento específico às matérias agrária, ambiental e urbanística, disciplinando-as, sob o aspecto topológico, cada qual em diferentes Títulos - o Meio Ambiente (CRF de 1988, Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo VI – Do Meio Ambiente, art. 225) e da Política Urbana (Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo II – Da Política Urbana), é preciso compreendê-las de modo conciliatório, como já assinalado anteriormente por Paulo Affonso Leme Machado, que bem sublinhou esse inter-relacionamento:

Conciliar o desenvolvimento de nossas cidades, sua expansão demográfica, sua trajetória econômica, com hábitos saudáveis de vida, em ambiente puro e agradável, esse o desafio do momento presente. (...) O direito urbanístico preocupa-se com o desenvolvimento da cidade, para assegurar, através do emprego de todos os recursos técnicos disponíveis, vida condigna para toda a população. Não trata somente de melhoramento viário e higiênico, como em outros tempos. A legislação urbanística deve cogitar das exigências globais da comunidade, procurando impedir a criação de áreas de sub-habitação¹⁰²⁶.

O Direito urbanístico é compreendido modernamente numa abordagem mais ampla do que apenas o seu aspecto quantitativo relacionado à ordenação do solo urbano nas cidades para contemplar o aspecto qualitativo atinente à qualidade do meio ambiente¹⁰²⁷.

O urbanismo é colocado como espécie do gênero direito ecológico por Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Se a Ecologia é gênero do qual o urbanismo é espécie, a dimensão social do problema ecológico levar-nos-á, pelos mesmos motivos, à formulação de seu disciplinamento em termos jurídicos, ou seja, à fronteira interdisciplinar entre a Ecologia e o Direito – o Direito Ecológico, no qual se insere, na fronteira entre o Urbanismo e o Direito, o Direito Urbanístico¹⁰²⁸.

Nesse sentido, Toshio Mukai¹⁰²⁹ preconiza que o direito urbanístico não pode ser divorciado do direito ambiental, posto que dele é espécie:

Portanto é do âmbito de preocupação de abrangência do direito urbanístico o disciplinar, convenientemente, visando um ambiente sadio, todas as ações humanas relacionadas com o uso do solo. Assim, exemplificativamente, a legislação que cuida do zoneamento industrial visa, através da disciplina do uso do solo, evitar ou minimizar a poluição atmosférica em doses anormais; a legislação de proteção aos mananciais visa, através de restrições profundas ao uso do solo, manter as fontes de alimentação da água potável para as cidades; e, a legislação de zoneamento e parcelamento do solo, contém, normalmente, dispositivos que visam, de um lado, a segregação de atividades que seriam, por natureza, prejudiciais, se indiscriminadamente misturadas em determinadas zonas (v.g. atividade industrial ao lado de residências), e de outro, a densificação através de loteamentos, em áreas que por seu interesse especial e ecológico devam ser preservadas da urbanização intensiva. São alguns poucos exemplos que demonstram a íntima ligação existente entre o urbanismo e o meio ambiente.

Os espaços urbanos (cidades) são frutos das adaptações do Meio Ambiente Natural às necessidades do homem. Surge, então, o Meio Ambiente Artificial (Urbano) que, segundo Elida Séguin, consiste no ambiente natural modificado para o atendimento das necessidades básicas do homem¹⁰³⁰.

Portanto, o diálogo entre o Agrário (rural), o Meio Ambiente e o Urbano principia-se na pessoa humana e a sua relação com o meio ambiente natural num espaço urbano de construção e desenvolvimento social, como observa Vinicius Scarpi:

Pensar a natureza e o meio ambiente, tendo como foco o homem, é pensar o espaço onde esse homem se realiza e constrói sua vida com dignidade: a cidade. Logo, pensar o urbano é pensar o meio ambiente do homem e, também, as formas de realização da dignidade humana em um espaço de construção social. Pensar a cidade, então, é pensar o meio ambiente de realização do homem social e cuidar da cidade é cuidar do meio ambiente construído por esse homem. Nesse ponto, o Direito Ambiental se liga ao planejamento urbano, na medida em que pensam o urbano como meio ambiente a ser protegido e desenvolvido. Entre espaço e o homem, repita-se, há um processo de mútua constituição e por isso o planejamento urbano pode desempenhar papel fundamental na construção não apenas do espaço, mas também na construção desse homem social que atua sobre esse meio ambiente e é por ele construído¹⁰³¹.

3.4.1 O Estatuto da Cidade e o diálogo entre as políticas agrária, urbana e ambiental

Na execução da política urbana, prevista nos arts. 182 e 183 da Constituição, cumpre ao Poder Público Municipal observar o Estatuto da Cidade, promulgado pela Lei nº. 10.257, de julho de 2001, que estabeleceu as normas gerais de ordem pública e interesse social¹⁰³² que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (art. 1º, parágrafo único). Sobre o conceito de normas gerais, leciona Luís Roberto Barroso

deve a União limitar-se a estabelecer normas gerais, conceito sujeito a elevado grau de indeterminação. É certo, todavia, que tem sido considerada norma geral aquela que tem por objeto princípios e questões fundamentais, tratados em termos esquemáticos, não sendo próprio a norma dessa natureza cuidar de pormenores ou esgotar o tema que está sendo versado¹⁰³³.

O Estatuto da Cidade é um dos pilares do Direito Urbanístico¹⁰³⁴, que contém relevantes instrumentos para implantação das funções sociais do meio ambiente artificial (arts. 182 e 225 da CRF), da propriedade urbana (art. 5º, XXII, da CRF) e do desenvolvimento econômico e sustentável (arts. 170, 182 e 225 da CRF), que tem por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade¹⁰³⁵.

No plano infraconstitucional, o Estatuto da Cidade inaugurou o diálogo legislativo entre o Ambiental e o Urbanismo, estabelecendo que política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante, entre outras, as seguintes diretrizes gerais relacionadas diretamente ao meio ambiente: (i) garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; (ii) planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob a sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; (iii) ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: poluição e degradação ambiental; (iv) adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência; (v) proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; (vi) audiência do Poder Público Municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimento ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população; (vii) regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

Nesse passo, o Estatuto da Cidade também prevê, em rol exemplificativo, instrumentos da política urbana com imediata abordagem ambiental: (i) planejamento

municipal, em especial, plano diretor¹⁰³⁶ e zoneamento ambiental; (ii) institutos jurídicos e políticos: instituição de unidades de conservação, operações urbanas consorciadas¹⁰³⁷ e transferência do direito de construir¹⁰³⁸; (iii) estudo prévio de impacto ambiental (EIA)¹⁰³⁹.

O equilíbrio ambiental, expressamente contemplado no âmbito do Estatuto da Cidade (art. 1º, parágrafo único), deve ser perseguido para uma boa gestão da cidade, segundo Paulo de Bessa Antunes: “O Estatuto da Cidade é uma norma jurídica que veio estabelecer os princípios gerais a serem adotados para a boa gestão da vida urbana. (...) É evidente, contudo, que gerir cidades é produzir impactos sobre o meio ambiente – positivos e negativos”¹⁰⁴⁰.

3.4.2 Os elementos de conexão entre o Direito agrário, Direito ambiental e o Direito urbanístico

Estabelecida a conexão entre o Direito agrário, Direito ambiental e o Direito urbanístico, tanto sob o aspecto doutrinário como sob o prisma da legislação vigente do Estatuto da Cidade, identificaremos, em seguida, os seus elementos de conexão existentes nas 3 (três) categorias normas constitucionais – (a) normas constitucionais de organização; (b) normas constitucionais definidoras de direitos; (c) normas constitucionais programáticas-, assim delineadas por Luís Roberto Barroso:

As normas constitucionais de organização têm por objeto estruturas e disciplinar o exercício do poder político. Elas se dirigem, na generalidade dos casos, aos próprios Poderes do Estado e a seus agentes. Incluem-se dentre as normas constitucionais de organização aquelas que: (i) veiculam decisões políticas fundamentais, como a forma de governo, a forma de Estado e o regime político, a divisão orgânica do poder ou o sistema de governo; (ii) definem as competências dos órgãos constitucionais e das entidades estatais; (iii) criam órgãos públicos, autorizam sua criação, traçam regras à sua composição e ao seu funcionamento; e (iv) estabelecem normas processuais ou procedimentais de revisão da própria Constituição, de defesa da Constituição, de elaboração legislativa, de fiscalização.

As normas constitucionais definidoras de direitos são as que tipicamente geram direitos subjetivos, investindo o jurisdicionado no poder de exigir do Estado – ou de outro eventual destinatário da norma – prestações positivas ou negativas, que proporcionem o desfrute dos bens jurídicos nelas consagrados. Embora existam dissensões doutrinárias relevantes, sutilezas semânticas variadas e, por vezes, certa impropriedade na linguagem constitucional, é possível agrupar os direitos subjetivos constitucionais em quatro grandes grupos, compreendendo os: (i) direitos individuais; (ii) direitos políticos; (iii) direitos sociais; (iv) direitos difusos.

As normas constitucionais programáticas traçam fins sociais a serem alcançados pela atuação futura dos poderes públicos. Por sua natureza, não geram para os jurisdicionados a possibilidade de exigir comportamentos comissivos, mas investem-nos na faculdade de demandar dos órgãos estatais que se abstenham de quais atos que contravenham as diretrizes traçadas. Vale dizer: não geram direitos subjetivos na sua versão positiva, mas geram-nos em sua feição negativa. São dessa categoria as regras que preconizam a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), o apoio à cultura (art. 215), o fomento às práticas desportivas (art. 217), o incentivo à pesquisa (art. 218), dentre outras. Modernamente, já se sustenta a operatividade positiva de tais normas, no caso de repercutirem sobre direitos

materialmente fundamentais, como por exemplo os que se referem ao mínimo existencial¹⁰⁴¹.

São os princípios constitucionais, espécie do gênero norma jurídica¹⁰⁴², que possuem função de conexão entre os valores que passam do plano ético para o mundo jurídico, de modo que, segundo Luís Roberto Barroso, “irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito”¹⁰⁴³.

Segundo a lição da Karl Larenz¹⁰⁴⁴, os princípios podem ser distinguidos em diferentes graus de concretização. Em sua gradação mais elevada, traduzem uma idéia geral, pela qual se orienta a concretização posterior como por um fio condutor. Os princípios constitucionais atuam na conexão (interligação) do sistema constitucional.

3.4.3 As normas constitucionais definidoras de direito: o princípio da dignidade da pessoa humana como vetor axiológico central do sistema constitucional

A Carta de 1998 trouxe uma nova realidade da dogmática constitucional, o neoconstitucionalismo ou pós-positivismo¹⁰⁴⁵, consagrando a dignidade da pessoa humana como o primeiro dos direitos fundamentais (artigo 1º, III, da CF).

A sua posição topológica no texto da Carta Constitucional revela, a um só tempo, o seu superior *status* principiológico, como alicerce central dos objetivos a serem implantados pelo Estado, e a sua função de vetor axiológico.

Ressaltando a dignidade da pessoa humana como o princípio fundamental e o valor supremo de alicerce do nosso ordenamento jurídico, assevera Maria Celina Bodin de Moraes

[...] a Constituição democrática de 1988 explicitou, no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos ‘fundamentos da República’. A dignidade humana, então, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela respeitada e protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática¹⁰⁴⁶.

Como se vê, o legislador constituinte privilegiou, *prima facie*, os valores não-patrimoniais para os quais se devem voltar às situações jurídicas patrimoniais¹⁰⁴⁷. Nesse aspecto, pontifica Pietro Perlingieri¹⁰⁴⁸ que “não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas”.

3.4.3.1 O vetor central da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade e os direitos transindividuais sociais do meio ambiente (natural e artificial)

Em vista desse novel cenário metodológico da constitucionalização dos diversos ramos dos direitos – em especial o Direito ambiental, Direito agrário e o Direito urbanístico, e os direitos transindividuais a ele relacionados-, deve-se atentar para o vetor axiológico da dignidade da pessoa humana como núcleo central de um sistema composto por um feixe de interesses e direitos sociais, em rol exemplificativo, como a moradia, educação, trabalho, saúde, serviços e transportes públicos, patrimônio cultural, meio-ambiente natural etc.

Acerca dos direitos sociais, notadamente a moradia e o lazer, Regis Fernandes de Oliveira registra que “a Constituição, já em seu preâmbulo, estabelece que o Estado democrático é destinado a garantir ‘a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos’”¹⁰⁴⁹.

Nesse mesmo sentido, observa Márcio Cammarosano que se “não se proporcionam condições de moradia decadente ao trabalhador e à sua família desrespeita-se a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III) e se deixa de prestigiar o art. 3º, III, da Constituição, que estabelece como um dos objetivos fundamentais da República erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”¹⁰⁵⁰.

A chamada crise da dicotomia rígida entre o direito público e o direito privado gerada por essa constitucionalização encontra a sua solução no postulado da dignidade da pessoa que se apresenta num ponto de confluência de interesses públicos e de interesses privados, de direitos transindividuais e direitos individuais. Deveras, é impositiva a releitura da *summa divisio* público-privado¹⁰⁵¹, e, por via de consequência, dos inúmeros institutos jurídicos¹⁰⁵², como a propriedade, rural e urbana¹⁰⁵³, e a inserção de ambas na cidade, cujo conteúdo, com evidente função pública, pressupõe interesses e fins coletivos e atuação do Poder Público por meio de normas positivas, negativas e permissivas.

A este respeito, Elida Séguin assim as define e traz os seguintes exemplos:

positivas, que forcem o particular a fazer determinada coisa, v.g., a obrigatoriedade do proprietário do terreno urbano não construído de mantê-lo cercado e capinado; negativas, que impedem o particular de fazer algo, v.g., a proibição de construir de maneira que tape a visão do prédio tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico-Artístico nacional (IPHAN); e permissiva, que deixa fazer, como a norma instituída no art. 572 do Código Civil de 1916 que permitia o proprietário levantar em seu terreno as construções que lhe aprouvesse, salvo o direito de vizinho e os regulamentos administrativos.¹⁰⁵⁴

O conceito do direito de propriedade foi alterado pelo art. 1.228 do Código Civil em vigor, que é reconhecido, “como qualidade intrínseca, uma função social, fundada e justificada precisamente pelo princípio da destinação universal dos bens”¹⁰⁵⁵.

No âmbito do Estatuto da Cidade, que permite um diálogo legislativo entre o Direito ambiental, Direito urbanístico e o Direito agrário¹⁰⁵⁶, Elida Séguin arrola os seguintes direitos transindividuais sociais que podem ser reconduzidos ao meio ambiente artificial (urbano):

O Estatuto da Cidade busca criar uma política e uma consciência popular para a sustentabilidade das cidades, garantindo o direito à terra urbana, à moradia (art. 6º da CF), ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, enfim, à dignidade humana. Desta inter-relação tem-se que o Direito Ambiental, como conjunto de regras, princípios e políticas públicas que busca a harmonização do homem com o Meio Ambiente, engloba aspectos naturais, culturais, artificiais e do trabalho que possuem regulamentação própria, com institutos diferentes, apesar de complementares. Novas acepções da palavra Meio Ambiente, como o Meio Ambiente Natural, o Cultural, o do Trabalho e o Construído, repercutem nas relações que envolvem Direitos Humanos e Direito Econômico. É sabido que essa tipologia tem assento constitucional, mas em topografia diferenciada. 1. natural (artigo 225); 2. construído ou artificial (artigos 182 e 183); 3. cultural (artigos 215 e 216); e 4. do trabalho (artigos 6º e 200)¹⁰⁵⁷.

Portanto, conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana concretiza-se através, entre outros, do princípio da solidariedade¹⁰⁵⁸, que, por sua vez, constitui o fundamento dos direitos transindividuais sociais, os quais propiciam a qualidade de vida¹⁰⁵⁹ e ao desenvolvimento sustentável das atividades econômicas, nos termos dos postulados (diretrizes) do Estatuto da Cidade¹⁰⁶⁰.

3.4.3.2 As normas constitucionais de organização definidoras de competências dos órgãos constitucionais: princípio da subsidiariedade

Em razão dos relevantes direitos transindividuais sociais do meio ambiente artificial (urbano), que gravitam em torno da *urbs* (moradia, educação, trabalho, saúde, serviços e transportes públicos, patrimônio cultural, meio-ambiente natural, etc.) e asseguram as condições mínimas necessárias à tutela da dignidade da pessoa humana, por certo é imperioso compreender a política nacional de desenvolvimento urbano de maneira a compreender não apenas a sua execução pelo Município (art. 182, *caput*, da CRF), mas, também, em colaboração com a União e os Estados, haja vista que a “o urbanismo é incumbência de todos os níveis de governo e se estende a todas as áreas da cidade e do campo, onde as realizações

humanas ou a preservação da natureza possam contribuir para o bem-estar individual e coletivo”¹⁰⁶¹.

Por tais razões, o princípio da subsidiariedade, que encontra o seu fundamento (implícito) no princípio da federação, pode funcionar como instrumento de repartição de atribuições e competências no interior de um Estado, o qual assenta que os entes menores devem ter preservados a sua autonomia e liberdade¹⁰⁶².

O sentido e o alcance (interpretação) do princípio da subsidiariedade são estabelecidos tanto na fase pré-constitucional como na fase pós-constitucional.

Na primeira fase, de índole preponderantemente político-constitucional, a noção do princípio da subsidiariedade foi tomada pelo legislador constituinte na repartição de competências entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios (arts. 21, 22, 23, 24 e 30 da CRF). Na segunda fase, o princípio da subsidiariedade serve de parâmetro para compreender as competências previamente fixadas e concretizar aquelas outras cujo conceito jurídico é aberto, como, por exemplo, a norma que estabelece a competência dos Municípios para legislar sobre “assuntos de interesse local” (art. 30, I, da CRF)¹⁰⁶³.

Sem embargo, cumpre pontuar que

cada esfera atuará somente naquilo que tiver capacidade real e efetiva de ação. As atuações serão, pois, conjuntas na medida das capacidades (técnicas, econômicas, financeiras) de cada ente. Assim, compreendida, a subsidiariedade pode torna-se um relevante instrumento teórico a serviço da salvaguarda da autonomia federativa e da liberdade dos entes menores que compõem uma sociedade¹⁰⁶⁴.

O princípio da subsidiariedade permite, por exemplo, a adequada e eficiente articulação entre os atores públicos e particulares legitimamente envolvidos no planejamento e na participação do ecodesenvolvimento, nas precisas palavras de Ignacy Sachs¹⁰⁶⁵:

O ecodesenvolvimento requer, dessa maneira, o planejamento local e participativo, no nível micro, das autoridades locais, comunidades e associações de cidadãos envolvidas na proteção da área. Para alguns autores mais radicais, é necessário também o reconhecimento dos direitos legítimos aos recursos e às necessidades das comunidades locais, dando a estas um papel central no planejamento da proteção e do monitoramento das áreas protegidas, permitindo uma interação saudável entre o conhecimento tradicional e a ciência moderna (...). Muitos outros exemplos poderiam ser citados, particularmente na Índia. O planejamento participativo tem sido experimentado em uma escala sem precedentes no Estado de Kerala, pioneiro em experiências de registro de dados de biodiversidade do Panchayat, que iniciou-se em Karnathaka e se estende por outros estados. Uma experiência comum é que o ecodesenvolvimento pode ser mais facilmente alcançado com o aproveitamento dos sistemas tradicionais de gestão dos recursos, como também com a organização de um processo participativo de identificação das necessidades, dos recursos potenciais e das maneiras de aproveitamento da biodiversidade como caminho para a melhoria do nível de vida dos povos. Esse processo exige, obviamente, a presença de advocacy planners de algum tipo, que atuem como facilitadores do processo de negociação entre os stakeholders (atores envolvidos) – população local e autoridades – subsidiado por cientistas, associações civis, agentes econômicos públicos e

privados. Geralmente, essas negociações são dolorosas devido aos interesses antagônicos, como demonstra um recente estudo sobre os desafios ao desenvolvimento sustentável de base comunitária. De qualquer modo, elas representam um bem-vindo ponto de partida para o despertar de abordagens sobre a gestão ambiental.

O “sucesso” deve ser visto a partir da perspectiva de uma gestão negociada e contratual dos recursos, assegurando que a população local receba uma fatia dos benefícios resultantes do aproveitamento econômico, pedra fundamental para qualquer desenvolvimento sustentável¹⁰⁶⁶.

3.4.3.3 As normas constitucionais programáticas: princípio do desenvolvimento social e econômico sustentável do meio ambiente (rural e urbano)

Arnoldo Wald¹⁰⁶⁷ afirma, com acerto, que não há dúvida quanto à legitimidade da existência do direito ao desenvolvimento, como ramo próprio e autônomo, como também não há como desconhecer a importância do direito como catalisador do desenvolvimento, sendo, pois, complementares as atividades do Poder Público e a participação ativa da população, por meio de um diálogo construtivo na consecução da planificação¹⁰⁶⁸.

O direito ao desenvolvimento relaciona-se com os processos jurídicos de planificação, com a elaboração dos planos e a sua execução, cabendo, por exemplo, ao operador do direito a função de coordenador dos técnicos que contribuem para a realização do desenvolvimento, pois, de acordo com Arnoldo Wald¹⁰⁶⁹, é um especialista em idéias gerais e, ao mesmo tempo, é o técnico que dá forma às convenções e aos planos alheios, procurando conciliar as exigências dos diversos setores, para dar viabilidade a um projeto (v.g. resolver o problema da explosão demográfica, organização social etc.), como no campo agrícola:

No campo agrícola, por exemplo, torna-se necessário, atualmente, coordenar políticas diversas destinadas, umas, a permitir o aperfeiçoamento das condições de produção, como a reforma agrária e a regulamentação dos direitos do empregado rural; outras, a facilitar a circulação dos produtos, como a organização de cooperativas e a institucionalização do crédito agrícola, além de medidas gerais de caráter educacional, sanitário e habitacional, com reflexos sobre a situação do agricultor. Cada uma dessas políticas pressupõe um quadro jurídico próprio, devendo haver um perfeito entrosamento entre todas elas, para que não se compensem negativamente os seus efeitos, impedindo-se, pela contradição existente entre as diversas disposições, que alcacem os seus resultados. Se é preciso criar novas formas e instrumentos de crédito, devemos também estruturar as instituições bancárias que intervirão no mercado, examinar as garantias que, em determinadas condições locais, poderão ser dadas pelo agricultor, complementar a política agrária com as normas sociais aplicáveis e aproveitar os recursos investidos na política habitacional. É, assim, como vemos, dupla a função do advogado no direito do desenvolvimento. É ele o estruturador dos quadros jurídicos das técnicas econômicas ou sociais utilizadas e o coordenador das exigências e sugestões dos diversos especialistas.

Sob o prisma da Carta da República de 1988, o direito ao desenvolvimento da ordem econômica deve ser compreendido através dos filtros das normas fundamentais da Constituição, notadamente os seus vetores axiológico-teleológicos (v.g. sociais, culturais, ambientais etc.) que conferem ordem interior e unidade ao sistema jurídica, interpenetrando por todo o ordenamento (v.g. Direito Agrário, Direito Urbanístico, Direito da Cidade, Direito Ambiental, Direito Empresarial, Direito Civil etc.).

Bem por isso, entendo que o adjetivo “sustentável” acresce à locução “desenvolvimento da ordem econômica” a noção de continuidade dos diversos aspectos (v.g. interesses e direitos) econômicos, sociais, culturais e ambientais que gravitam em torno de uma atividade produtiva em sentido amplo (art. 170, *caput*, da CF), numa perspectiva ponderada à luz do presente e, também, do futuro¹⁰⁷⁰.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que a ordem econômica – ou, como preferem alguns, a Constituição Econômica -, cuida-se de um componente do conjunto da Constituição Geral. Segundo Washington Peluso Albino de Souza¹⁰⁷¹, “(...) apresenta-se na tessitura estrutural desta, não importa se na condição de Parte, Título, Capítulo ou em artigos esparsos. Sua caracterização baseia-se tão-somente na presença do ‘econômico’ no texto constitucional”.

Em segundo lugar, o papel do Estado na Constituição de 1988 corresponde à fase da pós-modernidade, iniciativa na quadra final do século XX, a qual é caracterizada por um novo tempo, o da desregulamentação, o da privatização e o das organizações não governamentais¹⁰⁷². Nessa fase, ensina Luis Roberto Barroso¹⁰⁷³ que o Estado encontra-se sob crítica cerrada, densamente identificado com a idéia de ineficiência, desperdício de recursos, morosidade, burocracia e corrupção. Perdeu, então, o Estado, protagonista do processo econômico, político e social, o charme redentor, passando-se a encarar com ceticismo o seu potencial como instrumento do progresso e da transformação. Ressalte-se, ainda, na perspectiva da cidadania, os direitos transindividuais que consistem em uma pluralidade de titulares e a indivisibilidade de seu objeto. Entre eles, citem-se a tutela do consumidor (artigos 5º, inciso XXXII; art. 170, V; 48 do ADCT), a proteção do meio ambiente e dos bens e valores históricos, artísticos e paisagísticos (artigo 5º, inciso LXXIII, 170, inciso VI; 225).

Pois bem. O legislador constituinte remete a cabeça do artigo 170 aos artigos 1º, incisos II e III, e 3º, inciso I, todos da CF, o que significa que a atuação do Estado e dos particulares, nos processos de produção, circulação, distribuição e consumo das riquezas do

país, tem finalidade última a existência (e desenvolvimento) da pessoa humana, que será efetivada em consonância com a Justiça social¹⁰⁷⁴.

A valorização do trabalho humano e a livre iniciativa são os fundamentos da ordem econômica. Segundo lição de Ricardo Lobo Torres, entende-se por fundamento a causa, origem ou fonte do ordenamento jurídico. Por conseguinte, fundamento do ordenamento jurídico é a fonte de onde promanam as normas¹⁰⁷⁵.

A ordem econômica é constituída por princípios setoriais ou especiais, visto que presidem um específico conjunto de normas afetas ao capítulo – Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira da Constituição Federal¹⁰⁷⁶.

Sem embargo de presidirem o capítulo atinente à ordem econômica, os princípios setoriais devem ser compreendidos em conformidade com os princípios fundamentais consubstanciados nos vetores axiológico-teleológicos do seu Título I, especialmente os fundamentos da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa à luz da Justiça social.

Na acertada lição de Luis Roberto Barroso, os princípios setoriais do artigo 170 da CF possuem diversidade funcional e podem ser agrupados em dois grupos: (i) princípios de funcionamento da ordem econômica; e (ii) princípios fins¹⁰⁷⁷. São os princípios de funcionamento os que estabelecem parâmetros de convivência básicos que os agentes da ordem econômica deverão observar. Tais princípios, que se referem à dinâmica das relações produtivas, são aqueles inseridos nos incisos I a VI do art. 170 da CF¹⁰⁷⁸. A propriedade privada e a função social da propriedade, respectivamente previstas nos incisos II e III, estão umbilicalmente concetadas, na medida em que, simultaneamente, é assegurado aos agentes que atuam ou pretendem atuar a possibilidade de apropriação privada dos bens e meios de produção¹⁰⁷⁹. Assim, lhes é imposto um dever de utilizar as faculdades inerentes à propriedade (uso, gozo, fruição, disposição), também em consonância com os interesses exteriores, isto é, dos não-proprietários¹⁰⁸⁰. Cabe anotar que a propriedade privada e a sua função social estão também previstas nos incisos XXII e XXIII, do artigo 5º da CF. Encartada no inciso IV, a livre concorrência é expressão do direito de liberdade (livre) de iniciativa dos agentes econômicos e, em regra, a competição entre eles¹⁰⁸¹. A liberdade de escolha da atividade econômica pelo empreendedor está compreendida na idéia de livre iniciativa (artigo 170, parágrafo único). Consoante Gastão Alves de Toledo¹⁰⁸², a livre iniciativa pressupõe também a limitação do Estado na atividade econômica, de maneira que este ficará adistrito às normas delimitadoras de sua atuação no campo econômico. Sem embargo, esse princípio não tem caráter absoluto, de tal sorte que o Estado, em certos segmentos mercadológicos e com o

respaldo das diretrizes do constituinte, poderá intervir legitimamente¹⁰⁸³. A liberdade de iniciativa sugere a opção do regime econômico capitalista¹⁰⁸⁴, que, de uma forma geral, está fundado em um modelo de eficiência com vistas ao interesse do consumidor. Por tal razão, o legislador originário foi coerente ao inserir, no inciso V, a defesa do consumidor, que, aliás, também encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXII e no artigo 48 do ADCT. Nos smentos de mercado de livre competição, a liberdade de escolha do consumidor orienta a atuação dos agentes de produção, pautada na qualidade dos bens e serviços e no respectivo preço justo¹⁰⁸⁵. Por derradeiro, a defesa do meio ambiente, prevista no inciso VI, consiste na sua preservação no exercício das atividades econômicas em geral, seja pelo agente público, seja pelo agente privado (artigo 225 da CF)¹⁰⁸⁶.

Por sua vez, os princípios-fim descrevem realidades materiais que o constituinte deseja sejam alcançadas, as quais representam os objetivos últimos da ordem econômica¹⁰⁸⁷. O primeiro princípio-fim é a existência digna de todos, o qual se infere da própria cabeça do artigo 170 da CF e está relacionado ao princípio fundamento da dignidade da pessoa humana. A redução das desigualdades regionais e sociais, prevista no inciso VII do preceito constitucional em questão, está em harmonia com o objetivo fundamental delineado no inciso III, do artigo 3º da Carta da República. No plano da ordem econômica, pode-se dizer, com arrimo na lição de Celso Ribeiro Bastos¹⁰⁸⁸, que o desenvolvimento econômico deve observar uma justa retribuição dos benefícios do processo, isto é, compartilhado por todos, mormente em virtude dos acentuados desníveis de renda. A busca do pleno emprego constitui o terceiro princípio-fim previsto no inciso VIII, do artigo 170 e guarda íntima relação com a valorização do trabalho humano. O pleno emprego é uma situação utópica e, portanto, inalcançável em concreto¹⁰⁸⁹. Contudo, entendo que esse dispositivo visa “concretamente”, a bem da verdade, a promoção do acesso ao trabalho, assegurando aos trabalhos os direitos fundamentais sociais (art. 7º e segs. da CF)¹⁰⁹⁰. Por último, o inciso IX do artigo 170 da CF versa sobre o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras, cuja sede e administração sejam no país. De início, cabe anotar que, no cenário brasileiro, as pequenas empresas e as microempresas são responsáveis pelo maior número de empregos. Além disso, ensina Celso Riberito Bastos¹⁰⁹¹ que são instrumento útil para a democratização do capital e para a ciração de estímulos a que um maior número de pessoas lance-se à atividade empresarial. Ademais, entendo que o aludido dispositivo encontra respaldo no princípio da igualdade material (substancial), dispensando tratamento diferenciado na exata medida das suas desigualdades. Esse princípio setorial tem-se efetivado de forma precípua através da liberação de deveres burocráticos e da concessão de incentivos fiscais, eis que as

pequenas empresas e as micros-empresas não detêm o mesmo poder de mercado das macroempresas, o que lhes confere facilidades na obtenção de recursos e capacidade para suportar encargos tributários¹⁰⁹². O acesso à justiça também mereceu atenção especial pelo legislador ordinário em atenção ao comando constitucional. No ano de 2009, após 14 anos da vigência da Lei n. 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, as microempresas (Lei n. 9.841/99), as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Lei n. 9.790/99) e as sociedades de crédito ao microempreendedor (Lei n. 10.194/2001) foram também autorizadas a propor ação judicial na qualidade de parte autora, antes restrita apenas as pessoas físicas capazes (art. 8º).

Com o advento do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64) e da legislação constitucional e infraconstitucional superveniente mencionada alhures, o desenvolvimento econômico sustentável da atividade agrária se projeta, assim, para além do espaço rural, integrando-se ao espaço urbano (v.g. art. 2º, VII, Lei n. 10.257/2001), por meio dos instrumentos específicos e inespecíficos, os quais serão estudados na quinta seção.

No âmbito “integrador” do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), o desenvolvimento social e econômico sustentável das dimensões do meio ambiente (urbano e rural) é indubitavelmente um princípio constitucional de direito, dotado de eficácia jurídica imperativa vinculadora da Administração Pública e dos particulares (arts. 170, *caput*, 182, 184 a 191 e 225, todas da CRF), nos termos da precisa lição de Vladimir Passos de Freitas:

No Brasil não existe discussão mais profunda sobre ser ou não o desenvolvimento sustentável um princípio de direito. A própria definição do que são princípios já é tormentosa. Para Miguel REALE, são 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. Nicolau Dino de Castro e COSTA NETO, que inclui o desenvolvimento sustentável entre os princípios do Direito Ambiental, observa que tal princípio sintetiza um dos mais importantes pilares da temática jus-ambiental, compondo o núcleo essencial de todos os esforços empreendidos na construção de um quadro de desenvolvimento social menos adverso e de um cenário de distribuição de riquezas mais equânime. Para o magistrado grego Michael DECLERIS, são doze os princípios gerais do direito ao desenvolvimento sustentável: princípio da ordem ambiental pública, princípio da sustentabilidade, princípio da capacidade da carga, princípio da restauração obrigatória de ecossistemas abalados, princípio da biodiversidade, princípio do patrimônio natural comum, princípio do desenvolvimento controlado de ecossistemas frágeis, princípio do planejamento espacial, princípio do patrimônio cultural, *princípio do meio ambiente urbano sustentável*, princípio do valor estético da natureza, princípio da conscientização ambiental. Pois bem, tendo a Carta Magna brasileira colocado a proteção ambiental como um dos princípios da evolução econômica (CF, art. 170, VI), orientando e condicionando o desenvolvimento econômico à proteção ambiental, influenciando inclusive nas normas legais como vem se dando recentemente (v.g., *Estatuto da Cidade*), penso que o desenvolvimento sustentável pode ser considerado um princípio de direito. Atualmente ele não pode mais ser visto como sinônimo de simples meta, objetivo ou política de governo a ser alcançado. (grifo nosso)¹⁰⁹³.

De acordo com Celso Pacheco Fiorillo, “o critério do desenvolvimento sustentável deve valer tanto para o território nacional na sua totalidade, áreas urbanas e rurais, como para a sociedade, para o povo, respeitadas as necessidades culturais e criativas do país”, exigindo um adequado planejamento territorial¹⁰⁹⁴.

O desenvolvimento social e econômico sustentável também está imbricado com a efetivação das políticas públicas por meio das quais o Estado deve promover a materialização de uma ordem social mais justa¹⁰⁹⁵, corrigindo, prioritariamente, as graves distorções e desigualdades sociais e econômicas, preferencialmente em favor dos grupos vulneráveis e minoritários.

Também é preciso assegurar a efetividade do direito à continuidade, que se relaciona a diversos fatores, entre os quais, o adequado planejamento dos governos nacional (União) e subnacionais (Estaduais, Municipais e Distrito Federal) e a gestão democrática deliberativa e participativa¹⁰⁹⁶. De acordo com Edésio Fernandes e Helena Dolabela,

a efetividade do direito à continuidade das políticas públicas está diretamente relacionada à construção de um modelo de gestão transparente e responsivo, isto é, que seja reflexivo e passível de controle tanto no âmbito estatal quanto social. (...). É importante lembrar que o desafio de materialização do direito à continuidade das políticas públicas é de todos, principalmente na qualidade de cidadãos e usuários das políticas públicas. Portanto, cabe-nos, também, buscar o acesso aos canais de informação e participação já existentes em nosso país e à própria esfera judicial para exigir a responsabilização dos agentes públicos, mesmo durante os interstícios eleitorais. É dessa forma que poderemos incentivar o desenvolvimento de uma cultura política voltada para a defesa do interesse público e continuidade das políticas públicas¹⁰⁹⁷.

O princípio do desenvolvimento social e econômico sustentável do meio ambiente artificial articula-se com os princípios gerais da atividade econômica (art. 170 da CRF), com a política nacional de desenvolvimento urbano – funções sociais da cidade (art. 182 da CRF), com a política agrícola e fundiária e da reforma agrária – função social da propriedade rural (arts. 184 a 191 da CRF), e, ainda, com o princípio da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CRF), os quais tutelam, em última análise, a dignidade da pessoa humana, notadamente o núcleo do mínimo existencial, notadamente em favor dos fracos e vulneráveis¹⁰⁹⁸.

3.5 Conclusão da seção: os princípios constitucionais como elementos de conexão para a adequada harmonização entre o meio ambiente, a política agrária e política urbana constitucionais

Os sobreditos princípios constitucionais conectores promovem o diálogo Meio Ambiente e do Urbanismo por meio do emprego do princípio da unidade da Constituição que consiste numa “interpretação sistemática, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre as normas jurídicas. A superior hierarquia das normas constitucionais impõe-se na determinação de sentido de todas as normas do sistema”¹⁰⁹⁹.

A concordância prática entre os bens jurídicos tutelados direciona o intérprete na busca da harmonização de sentido entre normas contrapostas, propiciando o máximo possível da efetividade de cada um¹¹⁰⁰.

Ao cabo do exposto, proponho que o diálogo estabelecido entre e o Meio Ambiente e a Política Urbana Constitucional, através do Estatuto da Cidade, será facilitado mediante o emprego das aludidas 3(três) categorias de princípios constitucionais, por meio do (i) princípio da dignidade da pessoa humana no seu substrato do princípio da solidariedade (direitos transindividuais sociais do meio ambiente artificial ou urbano), do (ii) princípio da subsidiariedade, e, por fim, do (iii) princípio do desenvolvimento social e econômico sustentável do meio ambiente artificial (urbano)¹¹⁰¹.

Os sobreditos princípios (princípios da solidariedade, da subsidiariedade, do desenvolvimento econômico sustentável) se inferem das razões de decidir de precedente do Superior Tribunal de Justiça¹¹⁰², o qual reconheceu a responsabilidade omissiva do Município¹¹⁰³, em solidariedade aos loteadores de loteamento irregular, para reparar o dano ambiental causado, porquanto caberia ao governo local evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano¹¹⁰⁴. Vejamos a síntese do julgado:

Se o município não impede a consumação do dano ambiental e o prejuízo ao erário, deve ser responsabilizado conjuntamente com aqueles que promoveram loteamento clandestino, sendo parte legítima para figurar no polo passivo da ação civil pública. A conclusão é da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao recurso do Ministério Público de São Paulo contra o município de São Paulo e espólio de G.B.S. Na ação civil pública, o Ministério Público do Estado de São Paulo pediu a condenação do município e do espólio por improbidade administrativa e parcelamento do solo em desacordo com a legislação vigente. Em primeira instância, a ação foi julgada parcialmente procedente, tendo o juiz excluído o município do processo por entender que, se o poder público atua dentro dos limites da lei, não é possível imputar a ele responsabilidade. Insatisfeito, o Ministério Público apelou, sustentando a legitimidade do município para responder pelos danos. Segundo o órgão ministerial, é responsabilidade do município a adequação de loteamento irregular às exigências legais, bem como a promoção das medidas que levem à recuperação dos danos causados ao meio ambiente, devendo responder solidariamente com os responsáveis pelos loteamentos por quaisquer danos ao ambiente e prejuízo ao erário. Ao julgar a apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) manteve a sentença. “Não é possível atribuir ao município a responsabilidade, que é do loteador, obrigando-o a regularizar todo e qualquer loteamento, quando na verdade deve o loteamento ser embargado e despejados aqueles que ocupam a área urbana de forma ilegal”, afirmou o desembargador. Ainda segundo o magistrado, não foi o município que deu causa aos danos ambientais, mas sim todos aqueles que, de forma direta, promoveram o

desmatamento, ou dele se aproveitaram para auferir lucro, ou para, a pretexto de 'exercer o direito de moradia', dilapidaram o patrimônio natural. “A responsabilidade por danos causados por loteamento clandestino é do loteador e dos compradores dos lotes ilegais e não do município, sendo isento o administrador que agiu dentro dos limites da lei”, reiterou o TJSP. O Ministério Público de São Paulo recorreu, então ao STJ, com base nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da CF/88, apontando violação do artigo 40 da Lei n. 6.766/79. “O ‘poder’ atribuído ao município pelo dispositivo de lei citado deveria ser compreendido como ‘dever’, dada a natureza vinculada da determinação”, afirmou o MP. Após examinar o caso, a Segunda Turma deu provimento ao recurso especial, concordando com os argumentos do MP. “Para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, o Município não pode eximir-se do dever de regularizar loteamentos irregulares, se os loteadores e responsáveis, devidamente notificados, deixam de proceder às obras e melhoramentos indicados pelo ente público”, afirmou o relator do caso, ministro Castro Meira. Segundo o relator, o fato de o município ter multado os loteadores e embargado as obras realizadas no loteamento em nada muda o panorama, devendo proceder, ele próprio e às expensas do loteador, nos termos da responsabilidade que lhe é atribuída pelo artigo 40 da Lei n. 6.766/79, à regularização do loteamento executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença. “Se o município de São Paulo, mesmo após a aplicação da multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado, conjuntamente com o loteador, pelos prejuízos daí advindos, podendo acioná-lo regressivamente (grifo nosso).

Com efeito, prevalece *prima facie* a proteção da moradia daqueles proprietários de boa-fé nos loteamentos¹¹⁰⁵ e assentamentos irregulares¹¹⁰⁶.

4 DO DIREITO AGRÁRIO (RURAL) AO DIREITO DO AGRONEGÓCIO

[...] / Sognamo un mondo senza più violenza/

Un mondo di giustizia e di speranza/

Ognuno dia la mano al suo vicino/

Simbolo di pace di fraternità . [...]/

(The Prayer, duet Andrea Bocelli with Celine Dion)

4.1 Introdução

Nesta quarta seção, proponho a tese que o Direito do Agronegócio é uma espécie do ramo do Direito Agrário (gênero), que deve, sob o influxo do neoconstitucionalismo, ser melhor compreendido a partir de uma nova dimensão contratual-relacional e empresarial-comunitária, relacionando-se com regime do Direito da Cidade, na efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Na dimensão da filosofia política do neoconstitucionalismo, sustentarei a defesa “ideológica” do Direito Agronegócio a partir do sentimento do patriotismo constitucional republicano agroambiental.

Por fim, teceremos considerações sobre os desafios da integração dos espaços rural e urbano na cidade (“feliz”) e sustentaremos, a seguir, a implementação de uma política nacional de agricultura rural-urbano.

4.2 Direito agrário: autonomia e a sua evolução dogmática

Conforme salientado anteriormente na terceira seção, a autonomia do direito agrário está relacionada historicamente à sua independência dogmática do direito civil e, também, quanto à sua estrita correlação ao direito privado¹¹⁰⁷. Tributa-se ao italiano Giangastone Bolla a elaboração científica e a investigação metodológica da disciplina jurídica agrária no período compreendido entre 1928 e 1931¹¹⁰⁸.

No ano de 1962, o jurista e agrarista italiano Antonio Carrozza redimensionou a doutrina clássica do direito agrário ao defender a tese da agrariedade – que constitui o marco da Escola Moderna de Direito Agrário, segundo Ricardo Zeledón Zeledón-, cujo mérito é:

replantea metodologicamente lo labor que venía desarrollando la incipiente doctrina ius agrarista al reprocharle a ésta, y sugerirle a la vez, que quizá no tenía sentido continuar buscando aquellos principio generales, sino mejor sería estudiar el derecho agrario por institutos, buscando outro tipo de principios, menos universales y generales pero más profundos, que pudieran luego estructurar todo un sistema al permitir ubicar los institutos de mayor o menor rango, determinando si pertenecían o no al derecho agrario ¹¹⁰⁹.

A nova tese da agrariedade defendida por Antonio Carrozza coincide com a mesma época da promulgação da legislação especial na Itália como normativa fora do Código Civil, que permitiu sustentar uma séria de posições distintas, enquanto decaía a preeminência do Código Civil italiano (1942). O resultado, ao final, foi a divisão em dois grandes setores doutrinários, (i) os agraristas civilistas e (ii) os agraristas puros, estes pertencentes a Escola Moderna do Direito agrário, capitaneada por Antonio Carrozza que concebeu uma noção extrajurídica do fenômeno agrário consistente

en el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas o de los recursos naturales, y que se resuelve economicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinados al consumo directo, sea como tales o bien previa una o múltiples transformaciones ¹¹¹⁰.

No Brasil, discute-se em sede doutrinária a autonomia do direito agrário em face do Direito civil. Rubens Limongi França, que diferencia o Direito civil em sentidos lato e *strictu*, pontifica que “no sentido lato continua abarcando disciplinas que dele saíram como o Direito agrário” ¹¹¹¹. Por isso, o Direito agrário não comportaria o seu enquadramento dentro da tese unificadora da codificação de Direito privado, inspiradora do projeto do novo Código Civil, haja vista que aquele possui sua raiz e sua semente neste, embora não esteja, atualmente, na mesma codificação.

Miguel Reale se posiciona em sentido contrário à tese da autonomia do Direito agrário, incluindo este apenas no âmbito do Direito Privado ¹¹¹². Conclui o saudoso jusfilósofo:

Direito Agrário é, pois, o ramo do Direito Privado que disciplina as relações jurídicas privadas que se constituem e se desenvolvem em função e para os fins da atividade agrícola ou pastoril. É por possuir configuração própria que a empresa agrícola ainda se conserva como entidade a se. No Anteprojeto do Código Civil, elaborado pela Comissão por nós presidida, está assegurado, porém, ao empresário agrícola o direito de registrar-se como empresário sujeito aos preceitos comuns a comerciantes e industriais em matéria falimentar ¹¹¹³.

Fernando Pereira Sodero defende a tese da harmonização do direito agrário com a “matriz” do direito civil, asseverando que o direito agrário

veio para atualizar o Direito, seja no campo privado, seja no público, em seu setor específico (...) O Direito Agrário não surgiu para conflitar os demais ramos da

ciência jurídica, muito menos com o Direito Civil (...) Destacado em grande parte do Direito Civil, com este mantém relações como qualquer outro ramo do Direito, não se esquecendo os agraristas que o nosso Direito Civil é a *mater*, o tronco comum de onde saem os ramos para atender as necessidades novas da Nação, da Sociedade e do Homem rural brasileiro¹¹¹⁴.

Octavio Mello Alvarenga sustenta a autonomia científica do Direito Agrário ponderando que este

distingue-se do Direito Civil pela tendência assinalada para uma regulamentação legal que se dirige à realidade especial social agrícola e que nivela as figuras jurídicas. Este fato indica uma manifestação da posição de vanguarda que ocupa hoje o Direito Agrário. Assinala, também, o caminho que deverá seguir todo o Direito Civil moderno: ou seja, abandonar a diferença abstrata em direção à natureza multiforme dos vários direitos e obrigações, e provocar o fato que cada um se diversifique, em conformidade com as funções próprias de cada matéria¹¹¹⁵.

Raymundo Laranjeira entende que é preciso ter em mente três fatores que exprimem a autonomia e o conceito do Direito agrário - a saber: a conformação, a finalidade e a atuação objetiva -, o qual consiste no “conjunto de princípios e normas que, visando a imprimir função social à terra, regulam relações afeitas à sua pertença e uso e disciplinam a prática das atividades agrárias”¹¹¹⁶.

Fábio Maria De Mattia também defende a autonomia (especialidade) do Direito agrário frente ao Direito Civil, destacando a relevância do estudo do contrato agrário¹¹¹⁷.

Luciano de Souza Godoy sobre a questão da autonomia ou especialidade do Direito agrário e, particularmente, em relação à propriedade imobiliária agrária, não vislumbra que esta propriedade seja um instituto de Direito Agrário e, por conseguinte, o Direito agrário não seria, então, um ramo autônomo em relação ao Direito civil, no qual a propriedade é tratada juridicamente. Portanto, propõe uma tese eclética, na qual o Direito agrário, com referência na Constituição Federal, seria um ramo (microsistema) com especialidade dentro do Direito civil¹¹¹⁸. Prossegue o autor:

Este, em vários institutos e especialmente quanto à propriedade imobiliária agrária, apresenta conotação diversa, devido ao valor representado na agrariedade. Isso reflete na concepção jurídica do instituto, acarretando uma ordem legal no sentido de propor uma diversa aplicação pela sociedade. Por isso a propriedade imobiliária agrária deve, no atendimento da função social que lhe é inerente, manter-se produtiva, conforme as determinações constitucionais e legais. Todavia, esse mesmo instituto, em outras situações jurídicas, que não importam diretamente ao Direito Agrário, por não apresentarem o valor representado pela agrariedade, continuam a se regulamentar pelo Direito Civil, como é o caso de sucessão hereditária, transmissão inter vivos, direitos reais de gozo ou garantia, por exemplo¹¹¹⁹.

A tese proposta acima assentada no instituto da propriedade imobiliária está baseada primordialmente numa concepção apenas “estrutural” dos institutos do Direito Agrário para

sustentar a sua posição de um microsistema do Direito Civil. Atualmente, a propriedade imobiliária não é o elemento central do Direito Agrário, que comporta diversos institutos relevantes (v.g. empresa e cooperativas agrárias; meio ambiente e recursos naturais; contratos agrários; arrendamento agrário; crédito agrário; tutela jurisdicional agrária) que conferem as particularidades dos contornos dogmáticos, os quais devem ser investigados e aplicados, também, a partir de uma perspectiva funcional. Eis aí, então, a especialidade do ramo do Direito Agrário, cuja competência legislativa está expressamente prevista ao lado do Direito Civil, no inciso I do art. 22 da Constituição Federal¹¹²⁰.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka defende a tese que o Direito Agrário é um direito social, um terceiro gênero, distinto tanto do direito privado quanto do direito público, cuja autonomia científica decorreria, sustenta a autora, do recorte do Direito Agrário do Direito Civil, firmando-se como direito especial, com características, conteúdo e princípios próprios, sem, contudo, ter se esvaziado da seiva do Direito Privado¹¹²¹.

A tese defendida por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka já era sustentada por Paulino Jacques¹¹²², nos seguintes termos:

É óbvio que um ramo do Direito, que contém uma parte pública e outra privada, não pode ser considerado somente público, nem somente privado – mas deverá ocupar uma terceira posição, aquela terza dimensão de Cesarini Sforza, denominada ‘direito social’, e que o desloca para além do direito privado e do direito público (in *Il corporativismo come esperienza giurídica*, Milão, 1942, p. 267). Por isso, o Direito do Trabalho, o Direito Aeronáutico e o futuro Direito Astronáutico ou Cosmonáutico – que contém uma parte privada e outra pública, como vemos adiante – não podem manter-se dentro do quadro estreito e exclusivo do direito privado ou do direito público, devendo ocupar uma ‘terceira posição’ na enciclopédia jurídica, que é o direito social, em cujo ambiente melhor se desenvolve e aperfeiçoa para o bem da comunidade. (...) O Direito Rural ou Agrário é o mais novo ramo do Direito Social. Originou-se do Direito Civil (parceria agrícola e pecuária; Cód. Civil, arts. 1.410-1.423) – com vinculações com o Direito Comercial e o Direito Industrial. Adquiriu autonomia a partir da promulgação da denominada ‘legislação agrária’, que é vasta. Realmente, na parte pública, isto é, Direito Público Rural ou Agrário, contém vários diplomas legais, como o Estatuto da Terra (Lei n. 4.504, de 30.11.1964), o INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Dec.-lei n. 1.110, de 9.7.1970), o SSR (Serviço Social Rural, Lei n. 2.613, de 23.9.1955), FONDEPE (Fundo para o Desenvolvimento da Pecuária, Dec. N. 61.105, de 28.7.1965); o PROTERRA (Programa de Redistribuição da Terra, Dec.-lei n. 1.179, de 6.7.1971), e o novo Código Florestal (Lei n. 4.771, de 15.9.1965). Quanto à parte privada, isto é, o Direito Privado Rural ou Agrário, encontram-se vários diplomas legais, como o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.218, de 2.3.1963), aliás, revogado pela Lei n. 5.889, de 5.6.1973, que é o novo Estatuto; o PRORURAL (Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, Lei Complementar n. 11, de 25.4.1971, e Dec. N. 69.919, de 11.1.1972) eo FUNRURAL (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, Lei n. 6.439, de 1.9.1977): veja, de Arion Sayão Romita, “Apontamentos de Direito do Trabalho”, *in folio*. A natureza do Direito Rural ou Agrário oferece dupla natureza, a ‘estrutural’ (organização dos serviços agrários) e a ‘relacional’, porque as relações jurídicas que se manifestam na atividade rural, isto é, agrícola e pecuária, estão interligadas. A agricultura, que é explorada nas fazendas ou estâncias, e a pecuária, concomitantemente com aquela, revelam a plenitude dessa atividade, que é ao mesmo tempo, industrial (plantação e criação de gado, com

suas implicações) e comercial (compra e venda desses produtos e animais). Assim, podemos conceituar o Direito Rural ou Agrário como o ramo do Direito Social que estuda os princípios e normas que regem a atividade humana no campo, seja agrícola, seja pecuária ou pastoril e, suas implicações na indústria e no comércio¹¹²³.

Com efeito, entendo que também não merece prosperar a tese defendida alhures, porquanto os direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988 não constituem um elemento exclusivo (ou distintivo) do ramo do Direito Agrário, contemplando os demais ramos do Direito que gozam de indubitável autonomia científica (v.g. Direito do Trabalho, Direito Eleitoral etc.).

A evolução da dogmática do direito agrário material¹¹²⁴, baseada nos seus institutos, pode ser sintetizada da seguinte forma: a) como um direito genérico da agricultura; b) como um direito das coisas, seja com referência aos fatores produtivos e maximamente ao fundo de comércio, seja com referência aos produtos agrícolas; c) como o direito da propriedade da terra; d) como um direito dos contratos agrários; e) como direito da atividade, e propriamente do exercício da agricultura sob a forma de empresa; f) como direito dos recursos naturais ou simplesmente da natureza; g) como direito do território, ou, restritamente, daquela parte do território que venha a ser destinada ao uso da produção agrícola; h) por fim, como direito agro-alimentar¹¹²⁵.

4.2.1 Fase do direito genérico da agricultura

O direito agrário como o direito da agricultura é tão espontâneo que, a rigor, não exige uma extensão justificativa. Tendo permanecido estático e acessível por longo tempo, o fato técnico-econômico da “agricultura” se revela depois da metade do século, profundamente alterado e, ainda, sujeito a alterações. A bem da verdade, nunca foi fácil determiná-la com precisão, não obstante a aparente conveniência de correlação com um “mundo campestre”.

A tendência moderna da agricultura é “cercar” a terra e partir para o meio ambiente artificial (cidade) ou outros locais protegidos. O cultivo personalizado do proprietário da plantação e do trabalho humano vai sendo substituído por uma quantidade de máquinas de todo o tipo, bem como no tocante à criação de gado e outras formas novas de criação de animais que introduzem métodos organizativos próximos aos modelos industriais.

Adicionalmente, o “fato político” incide sobre o modo de viver e de operar as populações rurais. Em alguns países da União Européia (v.g. Itália e Espanha) sucedeu uma verdadeira e própria revolução administrativa com a regionalização da administração pública

da agricultura, ou seja, com a transferência do governo central para as regiões ou comunidades autônomas as funções e os poderes referidos ao setor de agricultura e florestal.

No Brasil, o Código Civil de 1916 previu, por exemplo, disposições que faziam referência ao proprietário campensino e as regras relativas à acessão pela sementeira e plantação¹¹²⁶, acentuando, assim, o “direito genérico da agricultura”¹¹²⁷.

Ora, a pouca precisão dos contornos do “direito genérico da agricultura”, devido aos fenômenos heterogêneos, nos levam à ilação de que se trata de uma fórmula superficialmente descritiva e de conteúdo ambíguo.

Destarte, a doutrina conclui que

bastante diferente sería la conclusión si se encontrara el acuerdo en torno a un criterio definitorio apto para determinar la esencia genuína de la actividad agrícola, y por tal de la agricultura; un criterio capaz de eliminar las incertidumbres que circundan la individuación – por caracteres propios – de la empresa agrícola, es decir no comercial, con el resultado práctico, de gran relevância, de facilitar la aplicación a cada tipo de empresa del estatuto específico que la ley ofrece, reduciendo así lo contencioso que tradicionalmente Puebla este sector. Sólo en tal hipótesis, sometida a fuego la noción de agricultura, la fórmula criticada (“derecho de la agricultura”) adquiriría claridade y recuperaría todo su crédito¹¹²⁸.

4.2.2 Fase do direito das coisas (com referência ao “fundo” ou “aos produtos agrícolas”)

O direito agrário visto sob a perspectiva do “fundo” (de comércio, atualmente empresarial) tem sido largamente sustentada, que, por si só, a qualifica o perfil objetivo da empresa¹¹²⁹, que também é valorizada a relação com os produtos obtidos pelo efeito do exercício da atividade agrícola¹¹³⁰.

No Brasil, Fernando Campos Scaff afirma que “um dos aspectos mais característicos da empresa agrária, e, mais especificamente, do estabelecimento agrário, é exatamente o fundo rústico”, que

não é, (...), simplesmente a terra como fato físico ou natural, mas é a terra enquanto seja destinada à produção por quem tenha os poderes para destiná-la e quanto efetivamente seja idônea à utilização econômica produtiva. (...). Também no nosso ordenamento jurídico, o fundo rústico veio a caracterizar, de maneira fundamental, a estrutura da classificação das propriedades rurais (em realidade, das empresas agrárias), conforme estabelecida pelo Estatuto da Terra¹¹³¹.

Em ambos os casos o sobredito critério proposto também é insuficiente. Em primeiro lugar, é necessário dizer que o progresso técnico demonstrou que o fundo não é elemento essencial para a produção agrícola, se é verdade, de acordo com a teoria biológica, que aquilo que é verdadeiramente essencial é o recurso do fenômeno em si da criação de animais e do cultivo de vegetais. É indubitável que a agricultura conhecida pela tradição conserva o seu

caráter fundicário, e a esta se vem unindo a outra agricultura, “não fundiária”, e é cabalmente a esta última que a definição criticada induz a descuidar. Em segundo lugar, se adverte a presença de um artifício que, em grande parte, encontra a justificação, hoje em dia, no modo no qual se apresenta estruturado o direito da Comunidade Económica Europeia, formado embaixo da pressão das exigências do mercado, vale dizer obrigado a diversificar o tratamento jurídico do comércio dos produtos agrícolas daqueles dos produtos não agrícolas. As mercancias que são tipicamente objeto do mercado agrícola são designadas sobre a base de uma lista oficial, entrado na qual são caracterizadas em sentido agrícola e submetidas a uma disciplina específica e também sofisticada.

O caráter absolutamente prático e empírico deste procedimento lhe subtrai todo valor desde o ponto de vista teórico¹¹³².

4.2.3 Fase da vinculação com a propriedade da terra

No passado, o direito agrário estava ligado ao direito civil fundiário e regulado, portanto, substancialmente, pelo livro da propriedade do Código Civil. A atividade agrícola estaria relacionada ao modo de exercício da propriedade imobiliária.

Para Luciano de Souza Godoy a especialidade do Direito Agrário, um microsistema do Direito Civil, está revelada no valor da produção agrária da propriedade imobiliária agrária¹¹³³.

Leandro Ribeiro da Silva destaca, por um lado, a relevância da propriedade rural para o direito agrário e, por outro lado, manifesta a frustração quanto aos poucos avanços sociais do Estatuto da Terra, forte nas seguintes razões:

O Estatuto da terra, que surgiu em 1964, reside em lei efetivamente agrária que, se aplicada convenientemente, poderia não só modificar a estrutura social do meio rural brasileiro, mas, certamente, também levaria à mudança do pensamento egoístico e concentrador dos proprietários rurais que preferem conservar os seus latifúndios, a cedê-los em benefício comum da reforma agrária e, conseqüentemente, da sociedade. Sem dúvida alguma, o estatuto da terra representou um grande avanço em nível jurídico, todavia, muito pouco a nível social, vez que o seu objetivo maior, que consiste na mudança jurídico-social, não aconteceu¹¹³⁴.

Hoje, a propriedade imobiliária não se encontra mais isoladamente no centro das relações inerentes a produção agrária¹¹³⁵, de maneira que não é necessário valer-se de muitas palavras para demonstrar o anacronismo da definição sugerida¹¹³⁶.

4.2.4 Fase da justificação com base nos contratos agrários

Por ocasião da concepção liberal da economia agrícola e a progressiva restrição da expressão da autonomia da vontade dos particulares (privados), desapareceram as condições que justificavam a afirmação do direito agrário como direito dos contratos agrários.

No plano do direito positivo se registra um sensível empobrecimento dos tipos contratuais aos quais era possível recorrer em decorrência da eliminação, num primeiro momento, dos contratos atípicos e suspensos de forma mais ou menos definitiva, a categoria dos contratos agrários associativos (v.g. parceria), na Itália a nova sistematização legislativa se revela dominada pelo princípio da conversão legal nos arrendamentos agrários dos contratos associativos em curso e pelo princípio da redução legal ao esquema do arrendamento de todo contrato de estipulação legal ao esquema do arrendamento de todo contrato de estipulação futura com concessão da terra. Não se pode nem se quer esconder que o contrato agrário serve, sempre mais raramente, de trâmite para lograr a constituição da empresa, como o demonstrar a grande difusão entre os italianos, também como consequência da extensa ação de incentivo pública, da terra cultivada diretamente pelo proprietário.

Para Fabio Maria de Mattia o princípio da função social da propriedade rural influencia a disciplina Contratos Agrários, a qual:

é muito importante por razão de ordem econômica, o que gera o aperfeiçoamento desses contratos, conforme foi apreendido por Emilio Romagnoli quando, em artigo publicado em Revista de Direito Agrário, 4:27, declara: 'no setor agrário o contrato de locação é largamente difuso principalmente porque o empresário, empenhado economicamente na aquisição de capitais e no pagamento do trabalho, dificilmente pode suportar o posterior esforço necessário para adquirir terra ¹¹³⁷.

Apesar disso, o contrato agrário representa um instituto ainda importante para o direito agrário, bastando pensar no grande número de contratos que podem ser denominados agrários enquanto são instrumentos do exercício de uma empresa agrícola já constituída (v.g. contratos de financiamento, contratos de consórcio, contratos agroindustriais etc.). Por isso, o contrato agrário não é, por si só, capaz de subministrar a conotação essencial deste ramo do direito ¹¹³⁸.

4.2.5 Fase de identificação com o exercício da agricultura na forma de empresa

O surgimento da empresa em detrimento da propriedade não exige um extenso discurso, também porque há uma rica literatura em matéria de empresa e de empresa agrária¹¹³⁹.

Foi na Itália, com o advento do Código Civil de 1942, que a noção de empresário ou empreendedor rural, no seu artigo 2.135:

È imprenditor agricolo quem esercita una atividade diretta ao cultivo do fundo, à silvicultura, ao allevamento del bestiame e atividades conexas. Se reputam conexas as atividades direta de transformação ou alienação dos produtos agrícolas, quando rientrano no exercício normal da agricultura¹¹⁴⁰.

No Direito brasileiro, a empresa rural foi inicialmente definida no artigo 4º do Estatuto da Terra, nos seguintes termos:

é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condições de rendimento econômico (...) da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias.

Posteriormente, o Decreto n. 84.685/80, em seu artigo 22, inciso III, alterou a redação do Estatuto da Terra, definindo

empresa rural, o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente o imóvel rural, dentro das condições de cumprimento da função social da terra e atendidos simultaneamente os requisitos seguintes: (a) tenha grau de utilização da terra igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado na forma da alínea a, do art. 8º; (b) tenha grau de eficiência na exploração, calculado na forma do art. 10, igual ou superior a 100% (cem por cento); (c) cumpra integralmente a legislação que rege as relações de trabalho e os contratos de uso temporário da terra.

Ao contrário do Código Civil, que preferiu definir o empreendedor ou empresário (individual), o nosso legislador privilegiou a noção mais ampla de empresa rural, quando se refere à pessoa física ou jurídica, ou seja, empresa individual ou coletiva (art. 4º, inciso VI, do ET). Isso significa dizer que a titularidade da empresa rural pode ser de um particular (*paterfamilias*), empreendimento da família, ou de uma sociedade. Em suma, o empresário, individual ou coletivo, será aquele que organiza e põe em atividade os fatores da produção agrícola, pecuária, etc¹¹⁴¹.

Como visto, é, pois, relevante e conhecida a noção de empresa em relação à sistematização doutrinária e jurisprudencial do direito agrário. Todavia, é necessário ainda salientar que, desde algum tempo, começou a suscitar-se uma dúvida, depois de um quarto de

século de grandes ilusões por parte dos privatistas, da capacidade dos legisladores de tomar e produzir formulações adequadas e significativamente as refinadas elaborações e variações sobre o tema da empresa que a doutrina nos oferece.

Desta feita, não apenas se verificam sintomas de esgotamento na elaboração da teoria da empresa, sendo que se adverte quase um retrocesso – perceptível em todo o campo do direito europeu – a expressar com o tema empresa.

Deveras, o ramo do direito agrário positivo, notadamente no direito italiano, acabou por ser contagiado mais que os demais ramos, conforme se infere da circunstância de que cada vez com mais frequência se encontram nas leis expressões tais como “produção” e “produtores”, ao contrário das expressões técnicas “empresa” e “empresário”¹¹⁴².

4.2.6 Fase do direito dos recursos naturais

Recentemente, alguns juristas passaram a sustentar que o direito agrário teria vocação para a proteção dos recursos naturais, chegando a definir o direito agrário como o direito da natureza¹¹⁴³. A propósito, Octavio Mello Alvarenga adverte que a ótica agrarista vinculará o empresário às preocupações com a finitude, ou inesgotabilidade dos recursos naturais, concluindo que “as preocupações ambientais, com natural reflexo, na valorização das ciências ecológicas, ampliam, a cada dia, a importância do direito agrário”¹¹⁴⁴.

Esta proposição enfática revela-se exagerada, sendo, pois, fruto de um equívoco que remonta a distinção, surgida nos estudos dos administrativos e a agricultura protetora da natureza e conservadora do meio ambiente.

Efetivamente, sob o enfoque de um primeiro aspecto a agricultura se apresenta com o sentido tradicional de produção de bens, ou seja, de atividade de caráter industrial, com tudo o quanto é conexo mais ou menos diretamente com as estruturas produtivas. Dessa forma, as intervenções sobre a dimensão das unidades de cultivo, os incentivos financeiros e as ajudas creditícias dos entes públicos (Comunidade Européia, Estados, Regiões) aos produtores individuais e associativos, etc; Contudo, junto à agricultura-produção surgiram outras funções, sintetizadas na expressão “agricultura-proteção”, a qual pode ser articulada com a “defesa do solo”, “parques naturais”, “reservas e zonas úmidas”, “montanhas e bosques”, “caça e pesca”, “proteção do ambiental natural, da flora e da fauna”¹¹⁴⁵.

Na Itália a exigência de definir competências regionais no tema de agricultura e florestas terminou por deformar o âmbito da agricultura no sentido própria e genuíno, incluindo aquele que, a rigor, compete à administração pública do território e seus

componentes de natureza heterogênea. A bem da verdade é que estaríamos diante de duas esferas diferentes, cujas solicitações, sobretudo, se encontram potencialmente em contraste, no sentido de que satisfazendo integralmente as exigências da esfera externa (a agricultura de proteção) nascem vários condicionamentos do regime da esfera interna (a agricultura de produção) e limitações várias da propriedade fundiária-agrária e das estruturas da empresa dirigida a produção agrícola.

Sem embargo, a atividade da agricultura, infelizmente, se perpetua numa séria de contradições e conflitos, tais como o conflito secular entre proprietários e plantadores / trabalhadores rurais (atualmente, se diz entre propriedade e empresa), e entre utilização agrícola do solo e utilização urbana¹¹⁴⁶; e, agora, como se viu alhures, caminha-se para um terceiro contraste põe de frente a tutela da produção e a tutela dos bens e valores que pela produção podem ser ofendidos (violados), ou, mais genericamente, a tutela de interesse que à agricultura lhe são estranhos, ainda sendo, em alguma medida, conexos com a temática da localização e o desenvolvimento da empresa agrícola.

Dessa forma, é também indubitável que o direito agrário vem sendo chamado em causa, não no significado limitado no que foi dito, quando se constate a obrigatória necessidade de orientar o programa produtivo havia um modelo que consinta uma disciplina racional da manipulação e da gestão de recursos naturais. Contudo, a chama em causa vale para qualquer ramo do direito, privado ou público, melhor dizendo, é este um dos tantos modos nos quais se manifesta e insunar-se de público ou privado.

Está, então, não diante de uma nova dimensão do direito agrário, mas de uma nova dimensão do direito, sem atributos. Tudo isso induz a estimar que o objeto do direito agrário permaneça específico, ou seja, que continue compreendendo um estatuto específico para a propriedade da terra e dos bens conexos, uma para a atividade vista como empresa agrícola, um para a categoria dos contratos agrários, etc. Em outras palavras, o direito agrário continuará referindo-se a organização das relações jurídicas relativas à fruição agrícola da sede do homem: um tipo de fruição que não é o único possível nem o mais importante, tanto é verdade que os Estados que atravessaram uma fase de intensa industrialização aflora muitas vezes a tentação de afirmar a primazia de outras formas de fruição, chegando-se a sustentar a primazia urbanística, por exemplo, no tocante à agricultura.

Consequentemente, deve-se ser objetada a afirmação, segundo a qual o uso competitivo entre indústria e agricultura dos recursos naturais deveria ser controlado e regulado pelo direito agrário, com precedência respeito de outras ordens de normas; e a razão de objeção é sempre a mesma: expressar uma disciplina dotada de valor para todos os

possíveis destinos do território e para todos os possíveis usos dos recursos não pode ser tarefa exclusiva e nem sequer principal do direito agrário, porque um programa como este não deixar de respeitar as fronteiras da competência reconhecida ao direito agrário pertencente ao aparato constitucional administrativo responsável do governo da economia. Outra colocação é que as disposições que têm por objeto a matéria especificamente agrária deverão refletir e secundar as prescrições de ordem geral editadas ou a serem editadas com esse propósito específico¹¹⁴⁷.

Em conclusão, a correta e mais vantajosa gestão dos recursos naturais, a conversação do verde, a tutela do solo e a valorização em geral do meio ambiente, a prevenção à degradação, a luta contra a contaminação da água e do ar, tudo isto entre no objeto e na finalidade do direito agrário, contudo, apenas indiretamente, ocasionalmente e em todo caso sempre em função do processo produtivo. Este e apenas este processo, que tem por denominado comum o ciclo produtivo de vegetais e criação de animais dominado por forças biológicas, representa o dado essencial e constante que nos serve para caracterizar a matéria¹¹⁴⁸.

4.2.7 Fase do direito agrolimentar

Surgem diferentes e novas posições doutrinárias que afirma que o direito agrário deva ser, atualmente, o “direito agroalimentar” e, para tanto, são subtraídos os nexos entre a produção agrícola e a indústria da transformação (indústria agroalimentaria).

Tais nexos existem com a indústria alimentar, e não há dúvida, mormente diante do crescente interesse pelos contratos agroindustriais, os quais são importantes instrumentos negociais de união entre agricultura e indústria¹¹⁴⁹.

No Brasil, pode-se, ainda, relacionar o direito agroalimentar ao direito fundamental à alimentação numa perspectiva também ambiental, por meio da expressão “sadia qualidade de vida”, prevista no *caput* do artigo 225 da CF¹¹⁵⁰.

A propósito, Mérces da Silva Nunes pontifica que:

o direito a um meio-ambiente sadio está intimamente ligado à idéia de alientação. Por isso, mostra-se imperiosa a adoção de medidas destinadas à preservação do meio ambiente não só no sentido de evitar sua degradação, mas direcionadas, primordialmente, à proteção e manutenção da integridade dos recursos naturais, zelando para que os mesmos permaneçam intactos como forma de evitar a ocorrência de eventual solução de continuidade na produção de alimentos. (...) *Art. 23 (...) VIII – fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar. É dever da União fomentar o desenvolvimento da produção agrária através da fixação do homem à terra, da viabilização de programas de conscientização e instrução do homem rural*¹¹⁵¹.

Acrescento que a Emenda Constitucional n. 64, de 2010, incluiu o direito à alimentação no rol do art. 6º, na categoria de direito fundamental social.

A política agrícola constitucional (art. 187, §1º, da CF) alberga a atividade pesqueira que integra o extrativismo rural, considerado atividade típica, que consiste na extração de produtos vegetais e na captura de animais¹¹⁵².

Não obstante, a construção de um direito agroalimentar capaz de tomar o lugar do direito agrário convencional não resistiria em face da objeção de que não todos os produtos agrícolas são destinados à alimentação¹¹⁵³. Para tanto, basta pensar no cultivo de fibras têxteis, no tabaco, e na floricultura mesmo (as flores, em regra, não são consumidas como alimento)¹¹⁵⁴.

4.2.8 Fase do direito do território

No direito comparado, também o direito agrário é visto, atualmente, como o direito do território, conforme salientado alhures. Podia, em verdade, ser este o modo mais justo e útil de apresentar o direito agrário, com o intento de enquadrá-lo no âmbito jurídico mais amplo. Esta denominação faz pensar muito oportunamente na declinação da concepção privatista do direito agrário¹¹⁵⁵.

Seguramente, os operadores do direito agrário não podem permanecer insensíveis diante da carga da sociabilidade introduzida no conceito de território, como destinatário de filones convergentes de regras jurídicas. Em comparação, a noção tradicional de “fundo”, padece o “abusado” ponto de referência principal de uma regulamentação de relações interprivadas. Em outras palavras, a paisagem do “fundo” que representa o território de cada uma das empresas e simboliza a prioridade do domínio individual – o “território” – que pertence ao povo, é uma *res communitatis* – parece apto para ser o símbolo de trânsito do privado ao público: um itinerário obrigado para quem hoje se ocupa das colocações gerais do direito agrário.

Contudo, também para o território, não menos que para os recursos naturais, é necessário colocar em relevo, conclusivamente, que estas considerações não são direcionadas apenas para o direito agrário, mas interessam a todos os ramos do direito, todas as denominadas ciências sociais, e ainda muitas ciências físicas, as quais também possuem um objeto imediato, não podem subtrair a tarefa de fazer a sistematização (em sentido amplo) do território, este um objetivo ao menos mediato.

É vedade, e é uma reflexão importante, que no campo das ciências sociais o interesse pelo território se manifestou anteriormente na área do direito agrário antes que em outras partes (reordenação e recomposição do território, e em geral no que os franceses contra indicam com o nome expressivo de *management du territoire*); se pode agregar que as primeiras experiências, em grande planificação do espaço, pertencem ao direito agrário, tais como as colonizações, as reformas fundiárias são (foram) planificações no sentido literal da palavra.

Não obstante isso, uma vez aclaradas as funções primárias e verdadeiramente essenciais do direito agrário, aparece evidente que uma competência específica do direito agrário moderno em relação ao território está delineado apenas quando (e a condição de que) se trate de disciplinar as formas, os limites e as situações de fruição agrícola e florestal do mesmo território, ao fins da criação de animais e do cultivo de vegetais. Não respeitando esta condição se sai do domínio da agrariedade e da tipicidade do fenômeno jurídico considerado desaparece¹¹⁵⁶.

4.2.9 Superação da *summa divisio* entre o Direito público e o Direito privado no âmbito do Direito agrário do futuro

Com efeito, não se legitima mais a *summa divisio* entre o direito público e o direito privado nos contornos concebidos anteriormente, visto que as relações entre os particulares e o Estado modificaram-se. A sociedade contemporânea (pós-moderna) é caracterizada pela interpenetração do direito público e do direito privado¹¹⁵⁷. As diferenças entre um e o outro deixam ser qualitativas para ser, quando possível a sua identificação quantitativas¹¹⁵⁸.

Nesse sentido, registre-se a lição de Michelli Giorgianni:

A nova feição é perfeitamente adequada à função assumida pelo Direito Privado na sociedade atual, função que se revela prepotentemente nas relações com o Direito Público, ainda que com as incertezas que acompanham a ‘crise’ da *summa divisio* do direito. Assiste-se, assim, ao lento declínio da concepção, própria da publicística do final do século XIX, da supremacia do Direito Público sobre o Direito Privado, a qual cede a formulações menos extremadas ou mais agnósticas, enquanto se fazem cada vez mais insistentes e menos tímidas as tentativas de reavaliação da autonomia privada. Nisto, aliás, se deveria perceber uma ulterior contradição com o afirmado clima de ‘publicização’ do Direito Privado, se não se tratasse de dois fenômenos que se movem sobre dois planos diversos, como visto acima. Em particular, aquela reavaliação da autonomia privada constitui simplesmente uma manifestação de alinhamento à reação generalizada contra o positivismo normativista. Cabe à doutrina privatística a gravosa, mas ao mesmo tempo estimulante, tarefa de adequar os próprios instrumentos teóricos à nova feição do Direito Privado, de modo a expor aos estudiosos e aos práticos – as linhas de um sistema verdadeiro, isto é, adequado ao momento atual¹¹⁵⁹.

A exemplo disso, a submissão da atividade da administração pública ao direito privado assumiu múltiplas expressões, seja no campo da atividade lícita, seja naquele da atividade ilícita¹¹⁶⁰.

É por isso que as relações entre os particulares e o Estado modificaram-se, de modo que sociedade pós-moderna não se concebe mais a estrita dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado nos seus contornos originários¹¹⁶¹.

A nova feição do Direito Agrário constitucionalizado tem nos valores existenciais ou não-patrimoniais – sobretudo a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social – os fins para a promoção de uma justiça distributiva e social, subordinando, por conseguinte, as situações jurídicas patrimoniais da iniciativa privada¹¹⁶².

4.3 Do fato social e econômico do agronegócio ao Direito do agronegócio (regime jurídico do agronegócio)

O Brasil, país pertencente ao agrupamento Brics¹¹⁶³, é, atualmente, a sexta maior economia do Mundo¹¹⁶⁴.

Sublinhe-se que o crescimento e valorização imobiliária no Brasil foi o segundo maior (27,82%) do mundo, ficando atrás apenas para a Índia, onde os imóveis ficaram 35,77% mais caros¹¹⁶⁵. A valorização imobiliária no Brasil é atribuída, entre outros fatores, ao aumento dos custos de construção, o ciclo de redução das taxas de juros e a valorização do capital. O investimento na construção civil também aumentou em virtude do programa “Minha Casa, Minha Vida” (PMCMV)¹¹⁶⁶, criado para que a população tenha acesso à casa própria, reduzindo, assim, o déficit de moradia (déficit habitacional) e gerando mais empregos e renda, estimulando a realização de parcerias público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios¹¹⁶⁷.

No processo de desenvolvimento com vistas à melhoria dos padrões de vida, segurança e bem-estar de seus habitantes, o economista Pedro Carvalho de Mello¹¹⁶⁸ afirma que

nesse processo, o Brasil busca utilizar seus recursos – como agricultura, mineração e florestas – para fins de obtenção de vantagens competitivas na produção e no comércio. Ao fazer isso, no entanto, o país utiliza recursos – renováveis e não renováveis – com severas implicações para um desenvolvimento sustentável.

Tais fatos sociais, políticos e externalidades econômicas negativas e positivas (v.g. poluição do ar, da água etc.; educação básica etc.)¹¹⁶⁹ apreendidos pela sociologia, geral e

jurídica (especial), contribuem com os seus elementos para o fortalecimento de um espaço público jurídico de debate com a abertura de novas perspectivas¹¹⁷⁰.

É, pois, nesse contexto econômico mais amplo que se insere o desenvolvimento do agronegócio no país, que deve ser compreendido e aceito pela sociedade civil na medida em que poderá propiciar o desenvolvimento das funções sociais das cidades e população em geral maior bem-estar e qualidade de vida digna.

No mundo atual, o agronegócio - que também se relaciona com o econegócio¹¹⁷¹, permite agregar valor aos produtos primários que permitirá vantagens comparativas e competitiva, geradora de renda e, ainda, indutora de investimento físico e em capital humano¹¹⁷².

O Brasil um país reconhecidamente rico em recursos naturais, fato este que oferece oportunidades para que seja exportador de produtos com base nesses recursos, notadamente para os agronegócios que aqui têm um potencial muito grande em termos de industrialização com base na formação de cadeias industriais (v.g. etanol e outros biocombustíveis), em virtude das condições naturais do clima, sol, água, terras cultiváveis, acesso a portos¹¹⁷³.

Marcos Fava Neves sustenta que, a partir do ano 2000, o Brasil viveu a “Década do Agronegócio”, impressionando, assim, os países estrangeiros, ao alcançar as seguintes cifras:

(...) cerca de 30% a 35% do Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil, uma safra que já passou de 120 milhões de toneladas de grãos. O agronegócio respondeu por 42% das exportações brasileiras em 2003, um saldo de mais de US\$25,8 bilhões na balança comercial, advindo de um crescimento de 27% nas exportações em relação a 2002. O Brasil é o maior exportador no mundo de cana-de-açúcar, citros (com ênfase no suco) e também café. Em 2003, apareceram dois novos líderes: carne bovina, em que nós crescemos, simplesmente, 50% em relação a 2002, e carne de frango, com crescimento de 28%. Isso contribuiu, mais uma vez, para a interiorização do desenvolvimetro do nosso país. (...), mostra o crescimento dos grãos no Brasil, nos últimos anos, e o da área cultivada. Vale observar que na safra 2004/2005 a previsão não se verificou em virtude das secas em áreas produtoras. Em tecnologia, destacam-se os sistemas de irrigação localizada, defensivos de última geração, as máquinas eficientes, sementes melhoradas, os sistemas de monitoramento por satélite, entre outros, fruto de investimentos privados e públicos das empresas de insumos aqui instaladas (que bateram recordes de vendas em 2003 e 2004) e do papel impressionante da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa) e de outros centros públicos de pesquisa. Não posso deixar de falar na possibilidade brasileira de dupla safra nas áreas produtivas. Estima-se que em 2010 quase 20% da safra de milho será ‘safrinha’, ou seja, uma segunda safra na mesma área. (...). Segundo seu Departamento de Agricultura [EUA], dos 845 milhões de hectares existentes no Brasil, apenas cerca de 50 milhões são atualmente usados. Outros 42 milhões não podem ser usados porque são cidades, estradas, lagos etc. Outros 444 milhões são florestas e devem ser usados sustentavelmente, aproveitando os bilhões de dólares da biodiversidade. Sobre, então, algo entre 130 milhões a 140 milhões de hectares ainda não usados no cerrado, bem como 170 milhões de hectares de pastagens – e parte disso pode ser convertida para grãos e outras culturas. A soja pode ser produzida em uma área entre 50 milhões a 100 milhões de hectares, gerando algo entre 150 milhões a 300 milhões de toneladas, se o mercado mundial assim desejar (Estados Unidos). É por isso que estão vindo investir aqui – em todos

os elos das cadeias produtivas. (...). observe que o Brasil apresenta a maior área possível de cultivo ainda presente no mundo¹¹⁷⁴.

A FAO – Organizações das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação promoveu na cidade de Roma, nos dias 25 a 28 de abril de 2007, o 20º período de sessões do Comitê de Agricultura, cujo tema foi “Desafios relativos ao fomento dos agronegócios e da agroindústria”¹¹⁷⁵.

Nos países em desenvolvimento e em transição é relevante a participação do setor privado empresarial, mormente no tocante as mudanças ocorridas na agricultura de menor escala que está se tornando cada vez mais comercial, e os “agronegócios” e a “agroindústria” estão tendo um impacto cada vez maior no desenvolvimeto econômico e social destes países¹¹⁷⁶.

O agronegócio permite (i) um maior valor ao alimento (*beste-value*) com a melhor relação benefício-custo e (ii) uma produção confiável (*the reliable supplier*), moderna, sustentável, arrecadando tributos, promovendo desenvolvimento e distribuindo renda com a melhor qualidade de vida digna¹¹⁷⁷.

Entre os diversos desafios (v.g. estabilidade política, infra-estrutura de transporte, meio ambiente etc.)¹¹⁷⁸, é imprescindível um marco regulatório claro da sua disciplina legal para o agronegócio (v.g. contratual, investimentos etc.) e a necessária “cooperação” entre as cadeias produtivas (horizontal) e, também, institucional entes federativos (vertical).

Bem por isso, vamos propor a seguir (i) um conceito legal para o agronegócio com a finalidade de colaborar na fixação de um marco regulatório legal e, ainda, (ii) defender a sua correlação com vistas as funções sociais das cidades.

4.3.1 O conceito econômico do agronegócio

A noção prévia dos contornos econômicos do *agribusiness* é importante para contribuir na elaboração de um conceito do ramo jurídico do agronegócio¹¹⁷⁹.

Foi, em meados da década de 1950, nos Estados Unidos, que os Professores John Davis e Ray Goldberg propuseram uma teoria do agronegócio, os quais definiram o *agribusiness*, como

o conjunto de todas as operações e transações envolvidas desde a fabricação dos insumos agropecuários, das operações de produção nas unidades agropecuárias, até o processamento e distribuição e consumo dos produtos agropecuários ‘*in natura*’ ou industrializados¹¹⁸⁰.

Na Argentina, o conceito de agronegócio constitui uma

subdivisión de la economía agrícola, que a sua vez representa una especialidade dentro de la misma y se revaloriza por las exigências de los consumidores em materia de calidad, presentación, precios, que adquieren tal magnitud que el sistema en su conjunto debe reaccionar para satisfacer su demanda. En la actualidad el ‘negocio es un todo’. Todos y cada uno de los eslabones del proceso de producción comercialización son generadores de valor, es la llamada ‘cadena de valor agrícola’ que comprende la corriente de bienes y servicios que liga todas las funciones y unidades que contribuyen la entrega final y a la satisfacción del consumidor. El productor agrícola tiene que conocer la necesidad, saber qué, como y para quien producir. Una vez definidos estos datos, habrá de decidir si emprende un negocio de commodities (bienes indiferenciados) o de especialidades (bienes diferenciados) y centrarse en las expectativas del cliente. Para lo cual aplicará las herramientas de marketing, basándose en la innovación permanente¹¹⁸¹.

No Brasil, Massilon J. Araújo afirma que “o agronegócio é o segmento econômico de maior valor em termos mundiais”, afirmando que a obtenção do desenvolvimento sustentável passa necessariamente pelo estímulo desse setor, englobando vários fatores pós-produção até a chegada do produto ao consumidor final¹¹⁸².

Ainda de acordo com Massilon J. Araújo¹¹⁸³

para que haja produção agropecuária e para que o produto chegue ao consumidor, aparece todo um complexo de atividades sociais, agronômicas, zootécnicas, agroindustriais, industriais, econômicas, administrativas, mercadológicas, logísticas e outras.

Atualmente, pondera Massilon J. Araújo que “a produção agropecuária deixou de ser ‘coisa’ de agrônomos, de veterinários, de agricultores e de pecuaristas, para ocupar um contexto muito complexo e abrangente, que é o do Agronegócio, envolvendo outros segmentos”¹¹⁸⁴.

Observa Adriano Boni de Souza que

se, anteriormente, todas as atividades eram desenvolvidas quase que exclusivamente dentro das fazendas, não raro em regime de subsistência, hoje o processo produtivo adquiriu feições complementemente diferentes. Aquilo que tradicionalmente era chamado de agricultura passou a depender fortemente de diversos serviços, máquinas e insumos fornecidos por terceiros, bem como de diversas atividades desenvolvidas depois que os produtos deixam as fazendas, tais como armazéns, infra-estrutura de transporte, agroindústrias, mercados atacadistas, exportação, etc. Esses segmentos assumiram funções cada vez mais especializadas; cada um deles compoem um elo de uma cadeia altamente interdependente e cada vez mais eficiente e dinâmica. Em paralelo, multiplicaram-se e modernizaram-se os instrumentos disponíveis para a realização dos negócios envolvendo produtos agropecuários, para atender às necessidades emergentes do setor privado, dentro de um contexto em que a atuação do Estado se mostra progressivamente menor, primordialmente focada em atividades de regulação. Operações financeiras complexas passaram a ser usadas com maior frequência, tanto para a comercialização, quanto para o gerenciamento de riscos financeiros e para a captação de recursos¹¹⁸⁵.

Ao final, Adriano Boni de Souza conclui que:

“Nascia aí o agronegócio, que resume toda a gama de atividades econômicas envolvidas na produção agropecuária, desde as atividades conhecidas como ‘antes da porteira’ (insumos, equipamentos, sementes, etc.), passando pelo ‘dentro da porteira’ (a produção agropecuária propriamente dita, ou seja, preparo e manejo do solo, irrigação, colheita, criações, etc.), até as ‘depois da porteira’, através das quais os produtos chegam ao consumidor final (compreendendo uma gigantesca rede de indústrias e serviços voltados ao processamento, comercialização, financiamento, seguros, transporte e armanejamento da produção)”¹¹⁸⁶.

4.3.2 Os contornos jurídicos do agronegócio

Em nossa época é a figuração de soluções normativas cada vez mais especializadas e autônomas sobre a atividade agrícola, sua especial “estrutura empresarial”, novas formas de relacionamento entre agricultores, meeiros, arrendatários, assalariados etc. no plano da vida rural¹¹⁸⁷.

No ano de 2005, João Eduardo Lopes Queiroz propôs a autonomia do Direito do Agronegócio, cujo conjunto de normas jurídicas “relaciona-se com as operações de produção e distribuição de suprimentos agrícolas e distribuição de produtos agrícolas, o armazenamento, processamento e distribuição dos produtos agrícolas e itens produzidos a partir deles”¹¹⁸⁸. Entretanto, a sua sustentação carece metodológica a sua definição¹¹⁸⁹.

Em meados do ano de 2008, concluí o meu projeto de tese defendendo que o Direito do Agronegócio é um ramo (espécie) do gênero Direito Agrário articulando-se com os institutos da agrariedade e contendo contornos específicos no âmbito do Direito da Cidade.

Ainda no ano de 2008, Lutero de Paiva Pereira sugeriu a seguinte definição do direito do agronegócio a partir da atividade desenvolvida pelo empresário rural:

No mundo comercial, o empresário do chamado agronegócio terá à frente, inevitavelmente, um banco, uma empresa vendedora de insumos, uma revendedora de maquinários agrícolas, uma empresa compradora de produto rural, uma empresa de armazéns gerais, cooperativas, órgãos da própria administração pública (CONAB) e outros agentes econômicos, com os quais suas relações negociais são travadas¹¹⁹⁰.

No ano de 2009, Gustavo Elias Kallás Rezek advertiu que a teoria do agronegócio não exclui os empreendimentos familiares de sua órbita de aplicação¹¹⁹¹. Sugere o autor que

a correta compreensão do termo ‘agroindústria’ passa pela noção de atividade e de empresa agrária. A agroindústria, seja em sentido de empresa mercantil, seja como empresa agrária agroindustrial, ocupa posição central na teoria do agronegócio. A grande maioria das empresas agrárias atuais passa por um crescente processo de agroindustrialização, o qual representa condição inevitável para a manutenção rentável desses empreendimentos no competitivo mercado agropecuário, agregando valor ao produto final e diminuindo os custos da produção. A teoria do agronegócio não exclui de seu âmbito as empresas familiares, cujo processo de agroindustrialização encontra amparo em formas coletivas e associativas de aquisição do maquinário e das novas tecnologias. Há necessidade da edificação de

um conjunto moderno de normas voltadas à regulação do agronegócio nacional e de sua mola propulsora – a agroindústria. Essa temática supera o âmbito do Direito Agrário, constituindo uma matéria interdisciplinar, apesar de estar com ele intimamente relacionada¹¹⁹².

Posteriormente, Antonio José de Mattos Neto, em 2010, afirmou que o “agronegócio é um conceito metajurídico, buscando seus fundamentos na Economia, com aspectos financeiros, mercadológicos, gerenciais, contábeis, operacionais etc.” Por meio do conceito de Agronegócio, pondera Antonio José de Mattos Neto¹¹⁹³ que

o setor rural é estudado com base em suas relações com a indústria fornecedora e de transformação, com o comércio, armazenamento e distribuição, bem assim com instituições financeiras. O agronegócio representa um enfoque moderno que considera todas as empresas que produzem, processam e distribuem produtos agropecuários e itens produzidos a partir deles. Entre os especialistas, diz-se que o Agronegócio envolve as empresas que oferecem bens e serviços à produção agropecuária, às empresas que comercializam e processam a produção agropecuária, às propriedades e empresas rurais que produzem e, por fim, ao setor de consumo que, em última instância, direciona e orienta a produção por meio de seus gostos e preferências. Pensa-se e teoriza-se o agronegócio como sendo possível apenas com a grande empresa. Lendo engano. A soja no Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina e São Paulo é agronegócio desenvolvido por pequenos e médios agricultores. Portanto, a atividade agronegocial pode ser desempenhada em pequenos, médios e grandes empreendimentos. Assim, o agronegócio pode ser definido como um conjunto de operações de produção, processamento, industrialização, armazenamento, distribuição e comercialização de produtos agropecuários e agrofloretais, incluindo serviços de apoio a atingir a atividade-fim e objetivando suprir o mercado consumidor¹¹⁹⁴.

No ano de 2011, a partir de um olhar ao conjunto de regras que disciplinam as relações econômicas que envolvem a atividade agrícola em torna da empresa agroindustrial, ou seja, na integração entre agricultura e indústria, tendo por base a matéria-prima agrícola, na qual o crédito é a variável central, Renato Buranello defendeu o emprego da expressão “Direito do Agronegócio” para “caracterizar o conjunto de normas jurídicas que disciplina as relações intersubjetivas decorrentes da produção, armazenamento, comercialização e financiamento do complexo agroindustrial”. Segundo o autor

o regime jurídico do agronegócio expressa de forma própria e observa a matéria jurídica subjetiva respectiva, uma vez que identifica de imediato o conceito de relações intersubjetivas regradas. Ainda na coligação econômica-funcional, entre as atividades conexas, quanto às limitações à propriedade rural, dentre elas a tutela de direito ambiental, no respeito e conservação dos recursos naturais, da biotecnologia e biossegurança no contexto das patentes vegetais¹¹⁹⁵. Tal acontece, também, na relação destacada com o Direito Comercial, junto aos contratos comerciais, suas negociações internacionais, ou na adoção de políticas especiais com efeitos nas relações de Direito Internacional ou, por fim, junto ao Direito do Mercado e de Capitais, por meio dos instrumentos financeiros existentes e dos atuais títulos de financiamento do agronegócio, na bancarização privada do agribusiness brasileiro¹¹⁹⁶.

Bem por isso, Renato Buranello estabelece uma dicotomia entre o Direito Agrário (direito público) e o Direito do Agronegócio ou regime jurídico do Agronegócio (direito privado), no qual neste

podem estar previstas a regulação às prescrições oriundas da empresa agrária ou o moderno estabelecimento agrário e suas disciplinadores de relações entre a produção e distribuição de insumos agropecuários, a produção agropecuária, o armanejamento, processamento e comercialização dos produtos e a relação do setor com mercado financeiro e de capitais. Assim, podemos definir o agronegócio como o conjunto organizado de atividades econômicas que envolvem a fabricação e fornecimento de insumos, a produção agropecuária, o processamento, a armazenagem, a distribuição e comercialização de produtos de origem agrícola ou pecuária, as formas privadas de financiamento e as bolsas de mercadorias e de futuros¹¹⁹⁷.

Conclui, assim, Renato Buranello que, ao contrário do Direito Agrário,

é no atendimento aos aspectos privados das relações econômicas de mercado traçadas que o Direito do Agronegócio mostra-se real e, dessa forma, impõe-se necessário para dar destaque à grande evolução técnica e desenvolvimento econômico do agronegócio, alterando o quadro de pouca visibilidade em sua unidade. Vemos, assim, um novo subsistema do Direito Comercial encarado numa perspectiva de profundidade de análise e solução de conflitos, buscando um regime jurídico coerente à materialidade econômica dos fatos com a maior eficiência na aplicação do Direito¹¹⁹⁸.

4.3.2.1 O Direito do agronegócio como a nova dimensão do Direito agrário pós-moderno

As definições jurídicas propostas pelos respeitáveis autores acima contém equívocos metodológicos, sendo certo que o conceito do Direito do Agronegócio não é exclusivamente metajurídico.

Ademais, pontue-se, desde logo, que dicotomia “público” *versus* “privado” não se presta como elemento “distintivo” entre o Direito Agrário e o Direito do Agronegócio.

Nas seções primeira e segunda vimos que os paradigmas da modernidade e do positivismo jurídico cederam aos novos paradigmas da pós-modernidade (globalização) e do neoconstitucionalismo (pós-positivismo).

Por sua vez, o rigor metodológico no tocante à distinção entre o direito público e o direito privado restou superado, interpenetrando-se (“publicização do direito privado” e “privatização do direito público”), com a conseqüente aproximação das disciplinas (ramos) jurídicas por meio de “diálogos coordenados” (v.g. direito urbanístico, direito ambiental e direito agrário).

Os diálogos coordenados entre as disciplinas jurídicas também requerem uma compreensão da nova dimensão do federalismo nos países da América Latina, que apresentam elevado déficit democrático e grande concentração dos poderes no governo nacional (poder central) em detrimento dos governos subnacionais (poderes estadual e municipal). Na

construção de uma sociedade livre, justa e solidária e que garanta o desenvolvimento nacional, é preciso pensar no “neofederalismo” numa perspectiva cooperação compensatória entre os entes federativos para reduzir efetivamente as desigualdades regionais (art. 3º da CF).

Os recortes territoriais dos entes federativos são dinâmicos e influenciados, entre outros elementos, pelas atividades econômicas, como, por exemplo, o Agronegócio que propiciam o aparecimento das cidades médias (v.g. cidade-média de Ribeirão Preto em São Paulo, Campos dos Goytacazes no Rio de Janeiro), as quais também podem beneficiar, direta ou indiretamente, as cidades menores (v.g. cidade satélites e dormitórios) localizadas no seu entorno. Todavia, é imperioso um plano de ordenação e desenvolvimento territorial sustentável para a sustentabilidade e o cumprimento das funções sociais da cidade em favor dos seus habitantes.

O Agronegócio e o seu novel regime jurídico estão, assim, inseridos na dinâmica do Direito Agrário e nas supervenientes modificações legislativas que se sucederam ao longo do tempo, levando os estudiosos a novas reflexões acerca das questões fundamentais relacionadas (i) a qualificação do direito agrário (gênero e espécies), (ii) a sua caracterização (institutos agrários) geral e específica e, por fim, (iii) a sua vinculação com outras disciplinas jurídicas.

Antonio Carrozza adverte que muitos juristas têm sido comparatistas sem saber, sendo certo que os jusagraristas devem sê-lo sempre, desde que o faça de forma consciente e profissionalmente. Prossegue o autor:

Ahora bien, en cuanto se refiere a la investigación sobre la naturaleza del derecho agrario, las opiniones no han estado nunca tan desacuerdo como hoy. Todos aquellos que en Italia, en Europa y otros lugares, tienen oportunidad de ocuparse del derecho agrario, a cada paso advierten el peligro de contradecirse y de llegar a ser desmentidos por los hechos del futuro próximo. Apenas existe la ilusión de haber logrado aferrar el espirit del derecho agrario, la realidad cambia, las cartas se mezclan y se enfrenta un derecho de la agricultura con lineamentos nuevos, listo a ocupar (...)¹¹⁹⁹.

Ricardo Zeledón Zeledón sugere quatro desafios científicos relevantes para a ciência do direito agrário no futuro, são eles:

Los primeros grandes desafíos de la ciencia del derecho agrario indudablemente se encuentran vinculados con la labor sistemática, constructiva y metodológica, en un encuentro del derecho agrario consigo mismo, para distinguirse externamente e identificarse internamente. Para enfrentar estos desafíos debe aceptarse la permanente evolución del contenido de todo el sistema. Igualmente se debe consentir en la innegable y continua metamorfoses de sus institutos. Este significa desprenderse del viejo derecho, o del propio de un determinado ordenamento jurídico, admitir tanto los câmbios operados como todos los nuevos o emergentes llamados a aparecer en el futuro, pero principalmente adquirir consciência del impacto de todos estes nuevos fenómenos en la especialidad misma de la disciplina.

Porque la especialidad del sistema inexorablemente debe ser dinâmica y nunca estática. (...).

El segundo orden de desafíos científicos del derecho agrario se vinculan con el tema de la interpretación jurídica. Posiblemente este es el reto más importante. Es urgente impulsar criterios científicos modernos de interpretación. Solo por su medio se puede comprender, y sobre todo construir, una disciplina en permanente movimiento, evolución y cambio. (...).

El tercer orden de desafíos se refiere a la vinculación del agrario con otras disciplinas. Cada vez, y con mayor insistência, las diversas ramas jurídicas pueden se acernan y comporten relaciones. Las diferentes matérias no pueden comprenderse aisladas sino como parte de toda una gran organización. Por el contrario, a diferencia de hace un siglo, todas las disciplinas se encuentran en um franco proceso de integración, por ello el agrario no puede, ni debe, ser estático o inmutable. El flujo y reflyjo entre una rama del derecho y otra generan todo un processo de ósmosis, puesto de manifiesto también a nível de sus propias normas e institutos. (...).

Finalmente, dentro del cuarto orden de desafíos de la ciência del derecho agrario, también debe promoverse un gran esfuerzo para identificar la verdadera alma del derecho agrario. Esto se refiere a vincularlo cada vez, y en forma lo más estrecha posible, con su origen, es decir a reencontrar y desarrollar su vinculación com los derechos humanos, a desprenderse de movimientos negadores de éstos y a volver a tomar la senda del humanismo. Este otro orden de desafíos conlleva respostas específicas vinculadas con los anteriores sobre todo en cuanto al valor alcanzado por derechos fundamentales como son el ambiente, el desarrollo e incluso la paz, cuyo marcado impacto llega incluso a afectar los valores o los principios generales del derecho agrario, así como los vínculos com otras disciplinas jurídicas¹²⁰⁰

Ao longo da história e depois de ser liberto da dependência de outras disciplinas (v.g. Direito Civil e Direito Comercial), a tarefa de estabelecer as linhas mestres de uma teoria geral do Direito Agrário, sobre a base de princípios gerais ou dos institutos que lhe são próprios e exclusivos, pode ser realizada na condição de que se busca clareza sobre a essência do fenômeno que as normas jusagraristas são chamadas a regular.

Demonstraremos que, após lograr alcançar a meta de reconhecimento de uma (i) autonomia legislativa, (ii) científica, (iii) jurisprudencial e jurisdicional e (iv) didática, o Direito do Agronegócio, espécie do ramo Direito Agrário, este se dirige, atualmente, para um diálogo com o Direito da Cidade que, segundo penso, a sua investigação não deve se limitar ao espaço rural, mas, sim, considerar ao território da cidade como um todo, tanto no âmbito horizontal (entes federativos municipais) como também na esfera vertical (entes federativos estaduais e a União).

Contudo, é preciso um grande esforço para identificar a verdadeira “alma do Direito do Agronegócio” para que possamos desenvolver as suas potencialidades vinculadas aos direitos humanos e à ética humanista. Para tanto, entendemos ser relevante a noção aqui empregada de um patriotismo agroambiental.

4.3.2.1.1 Autonomia legislativa do Direito do agronegócio

Penso que o primeiro passo para a autonomia legislativa do Direito do Agronegócio decorreu da Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que disciplinou, entre outros, os institutos específicos relacionados a esta novel disciplina, a saber, o Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio (CDCA), a Letra de Crédito do Agronegócio (LCA) e o Certificado de Recebíveis do Agronegócio (CRA).

O art. 23 da Lei 11.079/2004, que institui os títulos de crédito CDCA, LCA e CRA, estabelece que todos estes são vinculados a direitos creditórios originários de negócios realizados

entre produtores rurais, ou suas cooperativas, e terceiros, inclusive financiamentos ou empréstimos, relacionados com a produção, comercialização, beneficiamento ou industrialização de produtos ou insumos agropecuários ou de máquinas e implementos utilizados na atividade agropecuária.

O CDCA é um título de crédito nominativo, de livre negociação, representativo de promessa de pagamento em dinheiro e constitui título executivo extrajudicial. Este título de crédito nominativo é de emissão exclusiva de cooperativas de produtos rurais e de outras pessoas jurídicas que exerçam a atividade de comercialização, beneficiamento ou industrialização de produtos e insumos agropecuários ou de máquinas e implementos utilizados na produção agropecuária.

Os direitos creditórios vinculados ao referido título de crédito do Agronegócio devem ser registrados em sistema de registros e de liquidação financeira de ativos autorizada pelo Banco Central do Brasil, e custodiados em instituições financeiras ou outras instituições autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários a prestar serviço de custódia de valores mobiliários¹²⁰¹.

Por sua vez, a LCA também é um título de crédito nominativo, de livre negociação, representativo de promessa de pagamento em dinheiro e constitui título executivo extrajudicial. Entretanto, esta letra de crédito do Agronegócio é de emissão exclusiva de instituições financeiras públicas ou privadas.

Os direitos creditórios vinculados à letra de crédito do Agronegócio deverão ser registrados em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil, os quais poderão ser mantidos em custódia, na forma do título CDCA¹²⁰².

Por fim, o CRA é um título de crédito nominativo, de livre negociação, representativo de promessa de pagamento em dinheiro e constitui título executivo extrajudicial. Este título de

crédito é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras de direitos créditos do agronegócio¹²⁰³.

A operação de securitização de direitos creditórios do agronegócio é aquela pela qual tais direitos são expressamente vinculados à emissão de uma série de títulos de crédito, mediante Termo de Securitização de Direitos Creditórios, emitido por uma companhia securitizadora¹²⁰⁴.

As companhias securitizadoras de direitos creditórios do agronegócio são instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações e têm por finalidade a aquisição e securitização desses direitos e a emissão e colocação de CRA no mercado financeiro e de capitais. As Cias. Securitizadoras de direitos creditórios do agronegócio podem instituir regime fiduciário sobre direitos creditórios oriundos do agronegócio, redigido, no que couber, pelas disposições expressas da Lei n. 9.514/1997 (arts. 9ª a 16).

Entre outras disposições comuns entre o CDCA e a LCA¹²⁰⁵, aos direitos creditórios vinculados são conferidos direito de penhor, sendo facultado ao emitente e o titular convencionarem, supletivamente, garantias reais e fidejussórias.

A todos os três títulos creditórios do Agronegócio faculta-se a cessão fiduciária em garantia em favor dos seus adquirentes, nos precisos termos dos arts. 18 a 20 da Lei n. 9.514/97. Neles poderão conter cláusula expressa de variação do seu valor nominal, desde que seja a mesma dos direitos creditórios a eles vinculados. Também poderão ser distribuídos publicamente e negociados em Bolsas de Valores e de Mercadorias e Futuros e em mercados de balão organizados autorizados a funcionar pela Comissão de Valores Mobiliários¹²⁰⁶.

A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública.

A Câmara dos Deputados (Comissão da Amazônia, Integração Nacional e Desenvolvimento Regional) aprovou o Projeto de Lei 2390/2011, do Deputado Irajá Abreu, que institui o Fundo de Investimento em Participações no Agronegócio (Fipa).

As instituições autorizadas pela CVM – Comissão de Valores Mobiliários para administração de carteira de títulos e valores mobiliários poderão constituir o fundo sob a forma de condomínio fechado.

Assim, espera-se que será criado um ambiente favorável à participação de investidores privados no agronegócio, grande consumidor e fornecedores de insumos aos outros setores da estrutura produtiva brasileira.

Os recursos serão investidos em sociedades constituídas que tenham por objeto a pesquisa, o desenvolvimento, a inovação, a distribuição e a exportação de: (i) máquinas e implementos voltados à atividade agrícola, pecuária, silvicultura ou manejo florestal; (ii) sêmen, reprodutores e matrizes; (iii) mudas e sementes melhoradas; (iv) madeiras e fibras; (v) grãos; (vi) biocombustíveis.

O projeto também prevê que podem ser beneficiadas dos investimentos sociedades que desenvolvem atividades no segmento da construção e exploração econômicas de novos projetos de infra-estrutura dedicados ao setor agropecuário ou à exportação de seus produtos, in natura ou processados.

A instituição administradora poderá aplicar os recursos do fundo em sociedades anônimas de capital aberto ou fechado.

Segundo o texto do Projeto de Lei, no mínimo 90% do patrimônio do Fipa devem ser aplicados em ações, bônus de subscrição, debêntures ou outros títulos de emissão das sociedades que constituam o fundo sob a condição de serem autorizados pela CVM.

Com o aumento de capital do Fipa, o percentual mínimo pode deixar de ser obrigatório, quando o fundo terá 360 dias para aplicar os recursos para o reenquadramento no mínimo exigido para as aplicações.

A título de estímulo tributário, os rendimentos recebidos no resgate de cotas do fundo terão alíquotas de Imposto de Renda na fonte zero para pessoa física e 15% para pessoa jurídica.

Atualmente, a proposta ainda será analisada pelas Comissões de Finanças e Tributação, e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

4.3.2.1.2 Autonomia jurisprudencial e jurisdicional do Direito do agronegócio.

O reconhecimento do Direito do agronegócio também se faz presente na jurisprudência dos tribunais, inferiores e superiores.

Com efeito, as decisões do Superior Tribunal de Justiça¹²⁰⁷ dispensam tratamento “nominal” à atividade do Agronegócio, impactando, entre outras questões, a pauta de exportações do Brasil, conhecido como “celeiro do mundo”,

título grandioso que acompanha o Brasil desde a década de 70 passou de retórica ufanista para próspera realidade. Nos últimos 30 anos, a produção agropecuária brasileira avançou de forma extraordinária e fez do país o terceiro maior exportador agrícola das principais commodities internacionais, como soja, açúcar, suco de laranja, carne de frango e de boi.

Os recentes julgados enfrentaram questões relevantes e conflituosas relativas aos canaviais¹²⁰⁸, transgênicos polêmicos¹²⁰⁹, milho¹²¹⁰, competência¹²¹¹, produtores *versus* governo¹²¹², safra antecipada¹²¹³, café¹²¹⁴, patentes de agrotóxicos¹²¹⁵, campos de trigo¹²¹⁶, súmula e ato ministerial¹²¹⁷, crime¹²¹⁸, meio ambiente¹²¹⁹, responsabilidade¹²²⁰, taxas e impostos¹²²¹, febre aftosa¹²²², isenção de imposto aduaneiro¹²²³, indenizações¹²²⁴, sementes¹²²⁵, frutas (uvas e maçãs)¹²²⁶, bichada¹²²⁷, organismos internacionais¹²²⁸, mercosul¹²²⁹.

A autonomia jurisdicional com a criação de Varas Agrárias especializadas¹²³⁰, em atendimento ao preceito do art. 126 da Constituição Federal da República¹²³¹, melhor processará e julgará os litígios oriundos das relações do Direito do Agronegócio, em virtude da especialização na matéria agrária, que pressupõe o conhecimento da cadeia produtiva como um todo.

Decerto que a criação de Varas Agrárias especializadas depende de projeto de lei para as Assembléias legislativas¹²³².

Entendo, pois, imperiosa a realização de audiência pública para a oitiva dos jurisdicionados, os quais serão necessariamente atingidos no exercício da sua garantia fundamental ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF) em virtude da fixação da competência funcional e em razão da matéria¹²³³.

Cumprе ressaltar, a título de ilustração, a criação das Varas Agrárias especializadas nos Estados de Minas Gerais¹²³⁴ e do Piauí¹²³⁵.

4.3.2.1.3 Autonomia didática do Direito do agronegócio.

A autonomia didática do Direito do agronegócio verifica-se tanto no âmbito nacional¹²³⁶ como também no plano internacional¹²³⁷. No Brasil, a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás¹²³⁸ e a Universidade Federal do Paraná¹²³⁹ oferecem a disciplina do Agronegócio e o curso de mestrado em agronegócio.

No ano de 2006, a editora Juruá publicou o volume I da obra coletiva intitulada “A Lei Agrária Nova”, integrante da Biblioteca Científica de Direito Agrário, Agroambiental,

Agroalimentaro e do Agronegócio, tratando-se de uma publicação oficial da Academia Brasileira de Letras Agrárias – ABLA¹²⁴⁰.

No âmbito internacional, tenha-se presente o relevante papel da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO)¹²⁴¹, que atua como um fórum neutro, onde todos os países, desenvolvidos e em desenvolvimento, se reúnem para negociar acordo, debater políticas e impulsionar iniciativas estratégicas, inclusive ações agroambientais que também dizem respeito ao agronegócio.

Rencemente, durante a Conferência Rio+20, o diretor geral da FAO e a ministra do Meio Ambiente do Brasil assinaram um projeto para fortalecer as políticas públicas agroambientais na região, e formalizaram um projeto de cooperação técnica para fortalecer as políticas agroambientais nos países da América Latina e Caribe¹²⁴².

4.3.2.1.4 Autonomia científica relativa do Direito do agronegócio.

Já vimos alhures que a autonomia científica do Direito agrário que pode ser identificada na existência formal deste ramo na ciência jurídica, do seu objeto particularizado e nos seus princípios e normas informadoras.

Em primeiro lugar, entendo que o Direito do agronegócio é um ramo do Direito agrário, que alberga, a um só tempo, diversas atividades agrícolas e rurais desempenhadas por diversos agentes e atores, públicos e privados (particulares)¹²⁴³. Por isso, a sua autonomia científica relativa do Direito do agronegócio em face do Direito agrário, este gênero daquela espécie (agronegócio).

Em segundo lugar, o Direito do agronegócio, no âmbito da sua relativa autonomia científica, deve ser compreendido a partir dos elementos que compõe o agronegócio, os sujeitos, objetos (atividades, etapas) e relações jurídicas¹²⁴⁴.

No direito brasileiro a Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que dispensou, inicialmente, tratamento legislativo ao regime do agronegócio contém relevantes subsídios para identificar os contornos dos seus elementos.

A atividade rural “tradicional” tinha como característica essencial uma produção rural isolada no âmbito da propriedade situada necessariamente no campo.

Já a atividade do agronegócio “pós-moderna” – representativa de uma “nova agricultura globalizada” - pressupõe uma forma organizada e complexa de produção agropecuária¹²⁴⁵, com diversos setores representativos dos atores da cadeia produtiva (negócio

administrativo e jurídico; técnicos: máquinas e fábricas; financeiro: serviços de crédito; logística: distribuição; *marketing* e recursos humanos).

Os economistas costumam distinguir estas atividades econômicas ligadas à produção agropecuária organizada e complexa a partir das seguintes etapas: (i) antes da porteira – insumos, equipamentos, sementes, comercialização e serviços etc.; (ii) dentro da porteira: produção agropecuária; (iii) depois da porteira: processamento e distribuição de produtos, comercialização, financiamentos, transporte e armazenamento, seguros, diretrizes dos órgãos governamentais (Banco Central, Comissão de Valores Mobiliários).

Acrescento, ainda, que o agronegócio transcende as fronteiras das “porteiras nacionais” (municipal, estadual, regional e nacional) alcançando uma dimensão transnacional (v.g. Mercosul)¹²⁴⁶ e, portanto, estabelece também um diálogo com o direito comunitário (v.g. Mercosul)¹²⁴⁷ em razão do caráter global dos fatores e problemas correlatos¹²⁴⁸, exigindo uma “solidariedade intergeracional”¹²⁴⁹.

É preciso reconhecer no direito do agronegócio a característica de uma tendência universal que permitirá melhor estabelecer as conexões com vistas à unidade possível nos blocos oriundos do fenômeno da globalização (v.g. latino-americano, europeu, asiático etc.), cujas conotações superam a concepção de um direito local e típico (fechado)¹²⁵⁰.

Após a delimitação do objeto (atividade, etapas), os vínculos jurídicos que envolvem o agronegócio gravitam em torno de relações de fato¹²⁵¹ e distintas espécies contratuais, informados pelos princípios da boa-fé objetiva (arts. 113, 187 e 422 do CC) e da função social e econômica do contrato (art. 421 do CC)¹²⁵².

Os contratos que conferem suporte às cadeias produtivas do agronegócio permitem uma “coordenação”, horizontal e vertical¹²⁵³, de uma complexa gama de atividades econômicas agrárias e rurais¹²⁵⁴, direta e indiretamente a elas relacionadas.

Bem por isso, os traços característicos de tais contratos, a meu ver, resultam de negócios simples e complexos (unilaterais, bilaterais e plurilaterais)¹²⁵⁵, os quais, respectivamente, visam um único negócio, por meio de declarações diversas convergentes¹²⁵⁶. Da cadeia produtiva do agronegócio também podemos inferir negócios coordenados para a realização de uma função fundamental, por meio dos chamados “contratos coligados”¹²⁵⁷.

No tocante aos sujeitos do agronegócio, são aqueles atores que atuam, jurídico e economicamente, precipuamente “dentro da porteira” (produtores agrícolas), bem como os que exercem as atividades antes da porteira (insumos, equipamentos, sementes, comercialização e serviços correlatos) e depois da porteira (processamento e distribuição de produtos, comercialização, financiamentos, transporte e armazenamento, seguros etc.)¹²⁵⁸.

O agronegócio envolve diversos atores – cooperativas, empresários, individuais e coletivos¹²⁵⁹, instituições financeiras e de crédito, associações e organizações da sociedade civil (v.g. Oscip)¹²⁶⁰, consumidores - numa surpreendente combinação de escala e de diversidade do Brasil na produção e na distribuição de alimentos¹²⁶¹. Por isso, o agronegócio alcança os pequenos¹²⁶², os médios e os grandes grupos de empresariais agrícolas¹²⁶³, com diversos níveis de organização profissional do fundo rústico agrário (arts. 966, 1.142 a 1.149 do CC)¹²⁶⁴ e, ao final da cadeia, o consumidor final¹²⁶⁵.

Na cadeia produtiva também estão inseridos o agricultor familiar, o empreendedor familiar rural, que praticam atividades no meio rural (silvicultores, aquicultores, extrativistas, pescadores), incentivados pela Lei n. 11.326, de 24 de julho de 2006, que, estabeleceu as diretrizes para a formulação da Política Nacional de Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais, integrando a política agrícola e as políticas voltadas para a reforma agrária¹²⁶⁶. Os povos indígenas e os integrantes de comunidades remanescentes de quilombos rurais e demais povos e comunidades tradicionais são beneficiados pela Lei n. 11.326/2006¹²⁶⁷.

As cooperativas agrícolas locais¹²⁶⁸, que reúnem agricultores individuais e microempreendedores, desempenham relevante papel na cadeia produtiva do agronegócio¹²⁶⁹.

Na cadeia produtiva do agronegócio se deve buscar o equilíbrio contratual entre os seus atores (v.g. empresários rurais, sociedade cooperativas, pequenos proprietários) entre iguais e desiguais (vulneráveis) com diferentes graus de liberdade de contratação¹²⁷⁰. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica na hipótese de aquisição de bens para incrementar a atividade agrícola comercial (contrato de permuta de produtos agrícolas por adubo)¹²⁷¹.

Na contramão do nefasto capitalismo liberal que gerou a recente crise financeira internacional sobre toda a humanidade (2008), as ligações estabelecidas na cadeia globalizada produtiva do agronegócio devem gravitar em torno do paradigma capitalismo humanista motivador da empresa responsável e sustentável, cujo prêmio é manter-se no tempo com a satisfação de estar contribuindo para o bem-estar e para o autêntico progresso ambientalmente equilibrado do mundo em que vivemos, influenciando positivamente o sistema econômico, natural e social (arts. 1º, III e IV; 3º, I, II, III e IV; art. 4º, IX; 170 e 225, da CF; arts. 421, 981 e 982, da CC).

A toda a evidência, o capitalismo humanista melhor legtimará externamente empresa também do ponto de vista institucional, criando valor para ela mesma e para o seu entorno. Assim, esta empresa responsável e sustentável contribuirá decisivamente para a solução dos

diversos problemas da humanidade e do planeta, bem como para a evolução da sociedade e das várias pessoas mais justas, solidárias e felicidades ¹²⁷².

Nesse contexto, é preciso lançar um novo olhar sobre as funções sociais das empresas rurais e dos atores protagonistas da cadeia produtiva do agronegócio, de modo que parece-me, pois, razoável entender que os fins perseguidos da justiça social e redução das desigualdades regionais, através da implantação de reforma agrária, não apenas são uma questão de decisão política ¹²⁷³, mas, também, por meio do envolvimento dos diversos segmentos públicos e privados além do campo, com vistas à integração dos espaços urbanos e rural que compõe a extensão territorial das cidades.

Ressalte-se também a influência do território sobre a atividade do agronegócio, como, por exemplo, as chamadas denominações de origem que estão relacionadas às áreas geográficas produtivas, cujos exemplos clássicos são *Cognac, Jerez, Champagne, Oporto, Brie* ¹²⁷⁴.

No Brasil, a indicação geográfica de produtos agrícolas e rurais divide-se na indicação de procedência ou na denominação de origem, com proteção dispensada pelo INPI. Considera-se indicação de procedência o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tomado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço.

Já a denominação de origem é o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos ¹²⁷⁵. O Decreto Federal n. 4.062, de 21 de dezembro de 2001, definiu as expressões “cachaça”, “Brasil” e “cachaça do Brasil” como indicações geográficas ¹²⁷⁶.

O INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial já concedeu o título de indicação geográfica as cachaça produzidas artesanalmente nos alambiques de Paraty (RJ) e Salinas (MG) ¹²⁷⁷, que receberam um selo garantindo a sua origem e qualidade, agregando, assim, valor ao produto e protegendo, em última análise, o consumidor. Este selo permitirá a distinção da autêntica cachaça e abre as portas para a Europa e Estados Unidos.

Aliado a isso, a ordenação territorial naquelas cidades onde estão presentes as cadeias produtivas do agronegócio deve buscar a integração as políticas urbana e agrária com vistas ao desenvolvimento econômico sustentável, a sadia qualidade de vida e o bem-estar de toda população.

A integração dos espaços rural e urbano nas cidades, mormente aquelas vocacionadas à atividade econômica do agronegócio, desde que inspirada na perspectiva de um federalismo

cooperativo subsidiário compensatório, resultará na correção urgente das distorções, desigualdades e desequilíbrios¹²⁷⁸.

Entretanto, a vida do homem do campo, os seus valores, a sua relação com a natureza e a sua cultura local diferem, em certa medida, com aqueles que vivem nos centros urbanos.

O agronegócio e o seu regime jurídico permitirá a união das áreas rural e urbana, as quais devem ser tratadas conjuntamente sob o prisma institucional, consoante lição de Regina Bruno:

O agronegócio concebido como expressão de união, de sucesso e de riqueza procura se estruturar a partir da noção de cadeias e de elos que uniriam processos, empresas e atores. Ou seja, segundo seus porta-vozes, o modo de configuração do processo produtivo sistêmico, constrói a união. ‘União entre rural e urbano, finalmente juntos em um só processo (Ampa). União e interesse, força motriz da luta política, de que nos fala Hanna Arendt (1963). Eventuais problemas são considerados simples ‘gargalos’ passíveis de serem superados. Agronegócio é relação entre as cadeias; Agronegócio é um termo de união; não é um termo de separação. (...) Agronegócio é trazer o conceito de união. É aproximar a indústria da semente ou da máquina agrícola desse cara aqui que está produzindo dentro da porteira da terra, lá da gente que está comprando da gôndola do supermercado, para ele não correr o risco de produzir o produto dele que o consumidor final não vai comprar. Então está todo mundo envolvido nisso (Famato). O agronegócio como símbolo de união é a possibilidade de congregar todas as áreas e tratar as questões de forma institucional, conjunta, e não isoladamente, é trata-las como um pleito do agronegócio, afirma outro entrevistado (Fiesp). União que, por sua vez, pe vista como condição de construção de representatividade: ‘A união não divide. Agora não é mais cada um por cada um’. Subjacente à união, vemos a idéia de força, de poder e de indestrutibilidade. Ainda como parte do discurso sobre a união, os entrevistados costumam apresentar uma imagem do agronegócio homogênea, sem tensões e sem diferenças entre as cadeias agroindustriais, nas quais todos se reconhecem e são reconhecidos por seus pares como iguais. Não existiriam diferenças ou divergências. Todos defendem os mesmos propósitos. União, igualdade e homogeneidade de propósitos são recorrentemente evocadas pelos entrevistados. É marcante o empenho de legitimar o agronegócio como organizador coletivo e demonstrar um grande consenso (Gramsci, 1988)¹²⁷⁹.

É preciso estimular a compreensão de uma estreita relação entre os meios urbano (artificial) e rural (natural) – espécies do gênero meio ambiente (art. 225 da CF), os valores da cidadania, da preservação e da utilização racional dos recursos naturais¹²⁸⁰.

Além dos instrumentos urbanísticos, o fomento da educação, capacitação e conscientização da integração do meio ambiente, também previstos na Agenda 21 (v.g. fomento da agricultura e do desenvolvimento rural sustentável; fortalecimento do papel dos agricultores etc.)¹²⁸¹, o patriotismo agroambiental será um elemento de fraternidade que facilitará a integração das culturas e dos espaços rural e urbano, e o alcance a um consenso mínimo de cooperação, coordenação e redistribuição de recursos financeiros¹²⁸².

4.3.3 Patriotismo constitucional da Alemanha ao Brasil¹²⁸³: o patriotismo agroambiental unificador dos interesses locais e cosmopolitos

“El patriotismo es presupuesto de la ciudadanía mundial” (Rolf Dahrendorf).

El concepto de patria exige ciudadanos emancipados. En otras palabras, el concepto de patria se realiza primero en la Constitución Política. (...) La patria está a plena luz y nosotros sólo podemos quererla en tanto participemos activa, libre y emancipadamente en su Constitución real. (...) Sólo una fidelidad libre y voluntaria puede ser el sentimiento legítimo de relación del individuo con su patria, sólo una Constitución ciudadana puede ser una Constitución patriótica (STERNBERGER, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 66-68.).

Potencialmente, todo o emprego pode ser mais verde. A integração do desenvolvimento sustentável e a consciência ambiental em todos os níveis de educação e de formação, a partir da educação infantil, é uma tarefa importante. Contribuirá para modificar a conduta dos consumidores e provocará uma mudança nas forças de mercado para impulsionar a agenda verde, concluiu Olga Strietska-Iliina¹²⁸⁴.

O neoconstitucionalismo articula-se com a filosofia política, notadamente quanto às formas de legitimação das estruturas jurídicas contemporâneas, nas quais se inserem as questões relativas, entre outras, ao patriotismo constitucional e ao republicanismo.

O patriotismo constitucional (*Verfassungspatriotismus*), segundo o Antonio Cavalcanti Maia “revela-se como um dos mais interessantes por sua valiosa contribuição para muitos debates relacionados a identidades coletivas, especialmente aqueles referentes às sociedades plurais e complexas do capitalismo tardio”¹²⁸⁵, como é o caso do Brasil, penso eu.

Para tanto, é imprescindível o estudo da obra de Dolf Sternberger (1907-1989)¹²⁸⁶, a quem é tributada a identificação do fenômeno por ele intitulado “patriotismo constitucional”¹²⁸⁷.

Foi no final da década de 1970, que o Sternberger defendeu a tese que a Constituição alemã (Lei Fundamental de Bonn) propiciou a transformação dos sentimentos dos cidadãos germânicos, de modo que eles pudessem alcançar uma “consciência limpa” após o episódio do holocausto durante a segunda guerra mundial.

O patriotismo constitucional refere-se a um tipo de identidade política construída e universalista, de raízes e fundamentos republicanos, contraposta como alternativa do tipo de identidade cultural ou ética que defende o nacionalismo.

Nexte contexto, pretendo avançar na investigação do patriotismo constitucional e propor uma nova dimensão que denomino “patriotismo agroambiental” que fortalecerá a educação para a cidadania e, assim, permitirá a participação (art. 1º, parágrafo único, c.c. art.

225 da CF)¹²⁸⁸ com a alma do povo em torno de um projeto que gravite em torno um consenso mínimo possível com a colaboração de todos e o seu permanente aperfeiçoamento e construção¹²⁸⁹.

Por fim, penso eu que o patriotismo agroambiental permitirá a redução das disputas entre os “ambientalistas” e os “ruralistas” em torno, repita-se, de um projeto que revele um consenso mínimo possível¹²⁹⁰, no qual a terra seja vista como um recurso natural funcionalizado em favor do bem-estar da humanidade¹²⁹¹ (interesses cosmopolitas e locais), estabelecendo uma nova relação com o capitalismo (humanista; comércio justo e economia verde)¹²⁹².

4.3.3.1 Surgimento do patriotismo constitucional.

O patriotismo constitucional foi gerado pelo respeito e admiração à Lei Fundamental de Bonn de 1949 que representou a insignia clave do processo que contempla, a um só tempo, a perspectiva normativa e a possibilidade de uma reunificação das duas Alemanhas¹²⁹³.

Foi no ano de 1979, por ocasião da comemoração do aniversário de trinta anos da Lei Fundamental de Bonn, que Dolf Sternberger vislumbrou o seu relevante papel na consolidação do sistema político na medida em que garantiu a democracia e a paz¹²⁹⁴.

De acordo com José Maria Rosales, a sua contribuição estaria como instância normativa suprema põe em relevo a capacidade que o texto constitucional demonstrou para inspirar uma nova forma, pluralista e integradora, de identidade coletiva e aglutinar a sociedade, dividida e traumatizada pela barbarie do nazismo, em torno da tarefa de construir uma cultura política democrática¹²⁹⁵.

Para Dolf Sternberger o patriotismo constitucional caracteriza um “segundo patriotismo”¹²⁹⁶, politicamente fundado na Constituição, diferentemente daquela tradicional compreensão de patriotismo com fundamento no pertencimento linguístico, histórico e étnico, que defende o nacionalismo. Desde o advento da Lei Fundamental de Bonn cresceu no sentimento nacional uma clara consciência da bondade e admiração fundados precisamente na Constituição revelando um segundo patriotismo¹²⁹⁷.

Em contraposição a *polis* grega, que diferenciava a comunidade política e a comunidade moral, Dolf Sternberger¹²⁹⁸ defendia uma pátria eminentemente republicana, que se constitui como uma comunidade de direitos que iguala os seus integrantes pelo estatuto jurídico da cidadania e não requer nenhum pertencimento solidário, com exceção da solidariedade cívica com a república. Nesse sentido, o patriotismo republicano se traduz em

uma adesão a lei (constitucional) e ao sistema político que tornam possível o exercício da liberdade civil, aliado, ademais, a sua compatibilidade com o pluralismo moral, cultural e étnico.

A argumentação central de Sternberger acerca do patriotismo constitucional está baseada em quatro estudos por ele desenvolvidos.

No primeiro estudo, Sternberger propõe uma digressão histórica tendo como ponto de partida o surgimento do socialismo na transformação democrática do estado moderno, especificamente no caso da Alemanha com o aparecimento do movimento socialista na segunda metade do século XIX, quando, então, a burguesia sustentava a desigualdade e a separação entre as classes sociais. O modelo socialista permitia um caminho de integração das classes e dos indivíduos na vida política. O reconhecimento como “amigos” do Estado decorreria a partir das condições de igualdade de direitos e da participação nos recursos da comunidade de cidadãos.

Na segunda parte do estudo, o autor desenvolve a idéia de Ferdinand Lassale para quem o Estado não é outra coisa, antes de tudo, do que uma grande associação das classes trabalhadoras. Além do elemento socializador contido na assertiva de Ferdinand Lassale, para Sternberger também expressa a necessidade de legitimar o Estado sobre a base de um modelo integrador e participativo das relações políticas. Existem muitas organizações sociais que atuam com base no direito fundamental da liberdade de associação e expressão forçadas da Constituição vital, mesmo quando não sejam conscientes disso. Deveras, as iniciativas cidadãs e as manifestações públicas são fenômenos constitucionais vitais, fazendo-se presente o Estado nos destacamentos de polícia que os acompanham para assegurar o seu caráter pacífico, constitucionalmente ordenado, que é sem dúvida determinante¹²⁹⁹.

Uma boa Constituição, explica Dolf Sternberger, é aquela que torna possível que todos tenhamos uma mesma e vigorosa forma de governo¹³⁰⁰. Embora possamos criticar um determinado momento o Governo, reprovar as debilidades da oposição, do Parlamento, da fala de espírito e de fantasia dos partidos, aborrecermos com a burocracia, queixarmos dos sindicatos por demasiadamente exigentes, criticar o reporter por ser indiscreto, decerto que a Constituição é de uma natureza tal que permite a todos melhorar, nos estimula e nos exorta a progredir. Uma insatisfação moderada é de utilidade para o Estado, pois não reduz a fidelidade que se deve a Constituição. Por fim, é um dever patriótico defender a Constituição de seus inimigos declarados¹³⁰¹.

No terceiro estudo, Dolf Sternberger discorre sobre o significado da expressão “patriotismo constitucional” nas fases políticas da Alemanha com o marco inicial na sua

unificação. Patriotismo – espírito patriótico – esteve associado na memória dos alemães predominantemente como nação, vinculado diretamente com a terra e o povo pátrios o com as províncias (Länder) e povos nativos em seu conjunto. Os esforços para a unidade nacional remontam ao século XIX e finalmente conduziram à fundação de um novo grande império alemão que foi concebido pelo movimento nacional e liberal. Em 1918, sucedeu-se a República de Weimar que não foi propriamente possuída pelo patriotismo ou associada ao vocábulo “patriótico”. Os partidos moderados não desenvolveram um afeto cordial com o povo. Nestas circunstâncias a Constituição permanecia, por sua vez, como um documento jurídico. Já ascensão do terceiro Reich, um sistema didatorial do partido nacional-socialista, ao contrário, se caracterizou exatamente por um extravagante sentimento de simbolismo dobrado (v.g., bandeiras, hinos etc.). Tratava-se de nacionalismo, portanto partidista, afastando-se do conceito de pátria. Para Dolf Sternberger¹³⁰² patriotas em um sentido genuíno foram os conspiradores de 20 de julho de 1944; o conde Von Stauffenberger, coronel e mutilado de guerra, em conjunto com um grupo de militares e civis, promoveram um plano para matar Adolf Hitler, no quartel general da Prússia oriental, e assim por fim a ditadura e a guerra¹³⁰³.

O patriotismo relaciona-se, sem embargo, tanto em suas origens como na sua história, em toda sua história moderna, com o Estado e a Constituição. O patriotismo é mais antigo que o nacionalismo, bem como mais antigo que a totalidade da organização estatal na Europa¹³⁰⁴.

A pátria é caracterizada precisamente pelo fato de respirar o ar da liberdade, ou seja, graças as salutáveis “leis” (expressão empregada por Montesquieu na obra *Espírito das Leis*), que modernamente se denomina “Constituição”, a qual confere ou deve conferir ao patriotismo a solidez e o conteúdo. Ocorre que o Estado constitucional é na realidade uma criatura muito complexa. Não basta invocar os respeitáveis conceitos e lemas da liberdade e da igualdade, ali donde se refletiram ao longo de dois séculos de entusiasmo, assim como os impulsos e sacrifícios sangrentos do Ocidente. Contudo, tão pouco podemos nos dar por satisfeitos de todo com a magna palavra “democracia”, que durante tanto tempo e em forma tão ampla foi utilizada no Ocidente como um símbolo geral do Estado Constitucional, quando de repente, já nos fins dos anos de 1960, nas cabeças e nas bocas de grupos rebeldes se adotou um tom combativo, radical e revolucionário, de tal maneira que se apresentava confusos e tinha que perguntar-se que se havia passada por cima da Constituição quando se denominou democrática¹³⁰⁵.

Atualmente, a democracia manifestante é exercida ou praticada por uma classe social de manifestantes que atual sob a proteção da Constituição, que vive da vigência e generosa

interpretação do tradicional direito fundamental de reunião pacífica, o qual não inclui a liberdade de correr pela cidade, quebrar vidros, incendiar automóveis, etc. A Constituição não é apenas direitos fundamentais, os quais precisam estar inseridos dentro de um Estado, isto é, um Estado constitucional. Destarte, a democracia é um elemento da Constituição, incluída como elemento fundamental, pois o povo é, sobretudo como corpo eleitor, aquele que pode legitimar a atuação dos órgãos estatais, e nas eleições se atualizam em especial os elementos democráticos da Constituição¹³⁰⁶.

Os cidadãos tem que compartilhar seu valioso poder eleitoral com essa classe política, que se agrupa nos partidos (se trata dos partidos políticos no plural) e aparece em todos os níveis da organização estatal. É verdade que causa prejuízo a democracia, entendida no sentido de 'soberania popular', e sem dúvida é as vezes fastidiosa. O fato de que muitos, observa Dolf Sternberger, estão destinados a ser conduzidos por uns poucos menoscaba a democracia, contudo, não a Constituição. O judicioso partidário da Constituição se avém a essa necessária relação de intercambio e esta necessária contradição entre democracia e oligarquia, pois sua e nossa liberdade, estão precisamente garantidas melhor desta forma. E isto é preferível, em todo caso, a que um só poder que determine a sorte do Estado, ainda que este fosse o do povo¹³⁰⁷.

O Estado Constitucional é uma estrutura complexa, entretanto, nele é transparente a liberdade de informação, que, por outro lado, também tem um certo custo para obtê-la. Em certa medida é compreensível que surjam sempre novos movimentos que tendem a romper as complicadas, mistas, complexas relações constitucionais, mediante sua alegre excitação, na simplicidade de suas declarações de vontade coletiva, nas assembléias populares¹³⁰⁸.

Para Dolf Sternberger o Estado Constitucional moderno se caracteriza pelo respeito e pela garantia positiva das liberdades fundamentais individuais e coletivas por corpos representativos tanto órgãos atuantes e por cidadãos eleitores que única e exclusivamente legitimam esses órgãos. Se caracteriza também por governos controlados, por uma administração legal e por tribunais independentes; assim mesmo, pelo reclutamiento social das elites dirigentes aberto, e pela alternância nos cargos conforme as regras do jogo estabelecidas; por uma informação permanente e pela possibilidade legítima de debate e oposição; ademais, por multiplas formas de participação cidadania no processo governamental, através de associações, gremios, organizações partidistas e de iniciativas cidadãs; y por último, pela criação de maiorias e a existência do pluralismo e a competência entre os partidos¹³⁰⁹.

Bem por isso, indaga Dolf Sternberger se pode uma construção semelhante despertar e garantir legalidade, sujeição, simpatia, patriotismo? A Suíça, com as suas quatro comunidades linguísticas diferentes, não se mantém unidade como nação, não é uma nação mediante sua Constituição, mas, sim, devida a reiterada celebração anual da Federação que a atesta. Nos Estados Unidos da América, com uma população proveniente da Europa, Ásia, África, tão mesclada e multicolor como nenhuma comunidade do mundo, se encontra coesa por sua Constituição e pelos sentimentos patrióticos que esta subministra. A comemoração repetida do dia da ação de graças e da Declaração da Independência, converte-se em um tipo de documento constituição¹³¹⁰.

Deveras, verifica-se que em outras partes a coesão e solidariedade patrióticas da sociedade pode não estar tão decisivamente determinada por esta força da Constituição comum e da vida e ação conjuntas na Constituição, isto é, o desfrute coletivo da Constituição. Não obstante, podem influir outros fatores, como as tradições históricas, as culturas linguísticas próprias ou a densa solidariedade étnica. De igual modo, os alemães não podem esquecer, em efeito, o pertencimento nacional, sem falar na solidariedade daqueles que precisamente tem que viver em um Estado sem liberdade. Contudo, Dolf Sternberger diz que é desejável que os alemães, cidadãos e partidos políticos, assumam a sua lealdade à Constituição, como amigos dela e do patriotismo¹³¹¹.

O quarto estudo contempla as observações em um colóquio sobre patriotismo¹³¹².

Conclui Dolf Sternberger que o conceito de pátria exige cidadãos emancipados e se realiza inicialmente na Constituição Política; e está a luz plena e nós somente podemos querer-la tanto quanto participemos ativa, livre e emancipadamente na sua Constituição real¹³¹³.

Além do conceito de pátria que aspiramos, é preciso estabelecer com ela as relações corretas fruto de relações jurídicas válidas como também ordenadas e permitidas na proporção adequada de sentimentos¹³¹⁴.

Apenas uma fidelidade livre e voluntária pode ser o sentimento legítimo de relação do indivíduo com sua pátria, somente uma Constituição cidadã pode ser uma Constituição patriótica¹³¹⁵.

Por sua vez, Habermas, em seus trabalhos da metade da década de 80, fez uma pública referência ao conceito de “patriotismo constitucional” quando da sua intervenção sobre o chamado “debate dos historiadores” (*Historikerstreit*). Este debate gravitava em torno da tentativa de “alguns historiadores alemães de negarem a singularidade do holocausto,

buscando trivializar o significado do passado nazista para a história alemã por meio de uma reinterpretação histórica”¹³¹⁶.

O conceito de patriotismo constitucional foi desenvolvido por Habermas. Na sua visão, o povo alemão, na República Federal, tem significado, entre outros, de orgulho do fato de que foram capazes de superar permanentemente o facismo, estabelecendo uma ordem baseada na lei, e ancorando-a em uma cultura política liberal razoável. Foi um processo histórico a identificação do povo alemão com a ordem política e os princípios da Lei Fundamental, aliado à sua engenhosa interpretação pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão e o sucesso econômico, fatores que corroboraram para o fortalecimento do conceito¹³¹⁷.

4.3.3.2 Dimensão cosmopolita do patriotismo constitucional

José María Rosales, em estudo preliminar à obra Dolf Sternberger, defende a validade deste pensamento (projeto), cujas consequências transcendem o âmbito da experiência constitucional alemã. Assim, em continuidade à argumentação de Sternberger, e nesse sentido, trata-se de desenvolver a vigência da sua interpretação do republicanismo cívico em termos cosmopolita¹³¹⁸.

Além do marco normativo básico (estrutura fundamental) da vida civil, a Constituição de uma comunidade política permite compreendê-la como um processo permanente da experiência civil, de participação dos cidadãos na vida comunitária. Trata-se da cultura cívica que, entre outros fatores, reflete o potencial legitimador da experiência de participação política dos cidadãos na vida pública, seja nas instituições do Estado ou na sociedade civil¹³¹⁹.

A lealdade cívica manifesta-se, assim, tanto na gênese (formação) a partir de um consenso originário em torno de um projeto de comunidade política, como na experiência (dinâmica) do autogoverno ou de autoconstituição política da cidadania com a adesão dos resultados da sua institucionalização¹³²⁰.

O novo pluralismo e sua articulação com uma esfera pública global transcende os limites das comunidades políticas tradicionais, ainda que fundado sobre suas instituições. Contudo, presentes estão novas instituições e novos cenários para a ação política, notadamente porque o centro de governabilidade transcendeu os Estados para as instâncias supraestatais. Nos espaços de confluência resultam já operativas as redes de interação de uma incipiente sociedade civil mundial, de maneira que as comunidades políticas tradicionais deixaram de ser prioridade, surgindo um novo espaço público global e também um estatuto da

cidadania demoliberal e as condições para o exercício dos direitos cívicos que aponta o nascimento de uma sociedade civil mundial¹³²¹.

Pensar na possibilidade razoável de uma transformação universalista do estatuto da cidadania pressupõe a consolidação dos cidadãos coletivos na arena política (partidos, sindicatos, movimentos cívicos, organizações não governamentais, grupos de pressão) e no desenvolvimento da sua capacidade inclusiva¹³²².

A ideia de uma identidade cívica cosmopolita, herdeira da experiência do patriotismo republicano, poderia contribuir para afiançar a razoabilidade dessa mudança, na medida em que poderia ser a expressão de uma lealdade cívica que transcende os vínculos do Estado-nação. Seu âmbito de aplicação aponta para um novo modelo de comunidade política, pluralista no mais intenso e extenso dos seus sentidos, uma comunidade democrática post-nacional, constituída pela interrelação de diferentes comunidades¹³²³

José Maria Rosales afirma que

um novo patriotismo constitucional parece requerer a existência da constituição de uma politeia mundial. Não parecer impossível educar na experiência do cosmopolitismo cívico. A lealdade, racional e emotiva, a um projeto de sociedade civil cosmopolita e, em definitivo, a uma forma de comunidade política pluralista funciona como uma condição básica. É preciso o valor desta condição como reconhecimento cívico de uma experiência universalista da política e o que pode inferir-se da idéia de um patriotismo da Constituição, este é o passo final na argumentação cosmopolítica¹³²⁴.

O esboço dessa comunidade carece de um projeto político e normativo básico e, sobretudo, falta provar a sua viabilidade.

4.3.3.3 A integração do conceito de patriotismo constitucional à cultura jurídica brasileira defendida por Antonio Cavalcanti Maia

O jusfilósofo Antonio Cavalcanti Maia propõe a integração do conceito de patriotismo constitucional à cultura jurídica brasileira. Em primeiro lugar, destaca ele que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que seguiu os modelos das Constituições de Portugal (1976) e da Espanha (1978) ambas inspiradas pela Lei Fundamental de Bonn (1949), é um texto progressista concebido antes da queda do Muro de Berlim e de hegemonia ideológica neoliberal.

Em segundo lugar, a Constituição brasileira contém um catálogo generoso de direitos sociais, funcionando como pautas para demandas políticas relacionadas à justiça distributiva,

tão cruciais para a nossa sociedade marcada pela desigualdade e pobreza dos segmentos desfavorecidos.

Em terceiro lugar, pode-se dizer que a Constituição “cidadã” brasileira é motivo de orgulho e representa um símbolo de transição do governo autoritário (ditadura) para o regime democrático. Neste contexto, cabe ressaltar o amadurecimento da vida democrática em face de crises institucionais – como o *impeachment* de Fernando Collor de Mello – e a eleição para presidente da República de um candidato popular de esquerda do Partido dos Trabalhadores, o Lula.

Sem embargo, o povo brasileiro carece, em certa medida, de auto-estima, vazio este que, segundo Antonio Cavalcanti Maia, pode ser preenchido a partir de um conceito de patriotismo constitucional voltado para a Constituição brasileira e ajudar-nos a encarar o volume de desafios que nos espera.

Por esta razão, a versão brasileira de patriotismo constitucional proposta por Antonio Cavalcanti Maia, inspirada no *Verfassungspatriotismus* de Habermas, deveria ser mais radical e incisiva, aproximando-se da posição de Maurizio Viroli do patriotismo republicano¹³²⁵.

O conceito de patriotismo republicano ou republicanismo patriótico cunhado por Maurizio Viroli, que tem como inimigos a tirania, o despotismo, a opressão e a corrupção, distingue-se da noção de nacionalismo (xenóforo) tradicional, o qual tem como inimigos a contaminação cultural, a impureza racial e heterogeneidade cultural ou política.

Numa perspectiva diversa do patriotismo habermasiano¹³²⁶, o republicanismo patriótico de Maurizio Viroli

defende uma mais forte vinculação dos princípios universalistas inscritos nos textos constitucionais ao horizonte cultural de uma determinada forma de vida e reconhece a indispensabilidade do uso de uma retórica política mais enfática na construção de valores políticos comuns e no favorecimento da causa republicana¹³²⁷.

Bem por isso, Antonio Cavalcanti Maia defende para o Brasil um patriotismo constitucional republicano, que assume forma de um nacionalismo moderado e integrativo¹³²⁸, haja vista as grandes variações geográficas e sociológicas¹³²⁹, bem como da nossa miscigenação racial e composição étnica híbrida.

O patriotismo constitucional republicano para o Brasil deve evocar paixões e adotar um discurso político retórico que permita ser uma referência simbólica que propicie uma “força motivadora capaz de fortalecer nossa identidade nacional, que, por sua vez, auxiliará os esforços políticos que precisamos fazer para tornar o nosso país, em um futuro próximo, uma sociedade menos injusta”¹³³⁰.

Ainda segundo Antonio Cavalcanti Maia¹³³¹,

a identidade nacional – e como poderemos construir uma ‘identidade nacional coletiva’ – tornou-se uma questão crucial para a nossa sociedade. No tocante à formação social brasileira, vários fatores nos últimos anos têm ensejado um ambiente favorável às cogitações acerca de um dos temas mais caros às nações periféricas, sobredeterminadas pelos influxos econômicos e culturais das nações-piloto: a questão da identidade nacional.

Por outro lado, o fenômeno da globalização e seus efeitos, assim como as discussões relativas ao multiculturalismo atuam como forças centrífugas e, portanto, em sentido contrário ao fortalecimento de uma identidade nacional e os respectivos vínculos. No plano interno, a complexa e plural sociedade brasileira é marcada pela emergência de novos pólos econômicos, como, por exemplo, o crescimento do peso econômico cultural dos estados da região sul, de modo a acentuar o regionalismo e, em certa medida, comprometer o modelo federativo (federalismo cooperativo ou federalismo competitivo?)¹³³².

Ao final, Antonio Cavalcanti Maia conclui que:

faz-necessário identificar quais fatores e tendências poderão contribuir como forças centrípetas à manutenção e ao reforço de uma identidade nacional brasileira capaz de garantir um substrato político-simbólico mobilizador de nos auxiliar nas inúmeras tarefas que se descortinam em nosso horizonte próximo, marcado pela retomada das discussões acerca de um projeto de país e pressionado pela avassaladora presença econômica e ideológica estadunidense. Tais questões adquirem particular urgência no quadro de crescente integração regional do Brasil no Mercosul e na relação deste bloco vis-à-vis a Área de Livre comércio das Américas – Alca¹³³³.

4.3.3.4 Por um patriotismo agroambiental unificador dos interesses cosmopolitas e locais

Quando você perceber que, para produzir, precisa obter a autorização de quem não produz nada; quando comprovar que o dinheiro flui para quem negocia não com bens, mas com favores; quando perceber que muitos ficam ricos pelo suborno e por influência, mais que pelo trabalho, e que as leis não nos protegem deles, mas, pelo contrário, são eles que estão protegidos de você; quando perceber que a corrupção é recompensada, e a honestidade se converte em autosacrifício; então poderá afirmar, sem temor de errar, que sua sociedade está condenada [...] (frase da filósofa russo-americana Ayn Rand, judia, fugitiva da revolução russa, que chegou aos Estados Unidos na metade da década de 1920).

O Brasil tem um déficit de idealismo republicano diante da dissociação da realidade e a ausência de solidariedade (fraternidade) em torno de um sentimento de interesse da coletividade, conforme pontifica Oliveira Vianna:

O idealismo republicano falhou, dest’arte, logo no início da sua experiência constitucional, porque eram completamente hostis a qualquer surto idealista as circunstâncias do momento histórico que envolveram os primeiros anos do novo regimen. Mesmo, porém, que essas circunstâncias lhe fossem favoráveis, ainda assim a bella ideologia da Constituinte teria que fracassar da mesma forma, sinão imediatamente, como aconteceu, pelo menos com o correr dos tempos, à medida que se fosse accentuando o desaccordo entre os seus principios e as condições

mentaes e estructuraes do nosso povo. Este desaccordo, a principio, ninguem pareceu perceber-o bem. Como já vimos, os republicanos viviam então na crença do poder transfigurador das formulas escriptas. Todos elles acreditavam que se um dia o Congresso decretasse que todos os brasileiros, mesmos as ciranças de peito, se tornassem para logo patriotas perfeitos e abnegados, para logo todo o Brazil se cobriria de abnegados e perfeitos patriotas; ou se a Constituição declarasse, num dos seus lapidares artigos, que todos os políticos, que – no Estado, nos Municípios e na União – estavam atualmente felicitando o paiz, passassem a possuir o genio politico de um Washington ou de um Bismarck, para logo repullularia, na União, nos Estados e nos Municipios, toda uma floração miraculosa de genios politicism quando não maiores, ao menos eguaes a Bismarck ou Washington. Era esta a mentalidade dos primeiros tempos republicanos. Ou melhor, era esta a mentalidade dos republicanos da propaganda e, por contágio, dos post-republicanos do adesismo. Com esta mentalidade, está claro que elles não poderiam comprehender a verdadeira causa do fracasso dos seus ideaes; nem poderia procurar-a nas circumstancias eventuais do momento; nem, muito menos, no desaccordo entre os dogmas da sua ideologia e a realidade nacional. Para elles, a causa do fracasso não estava no regimen, tal como foi ideado na Constituição; mas apenas nos homens – ou porque ‘inexperientes’, ou porque ‘corruptos’. (...) Esta causa existe e é, como já assinalamos, o desaccordo entre o idealismo da Constituição e a realidade nacional. Realmente, todo o systema politico engehado na Constituição assenta-se sobre um certo numero de presumpções, que, entre nós, não tem, bem pode ter, nenhuma objectividade possível. São presumpções de natureza meramente especulativa, inteiramente fora das condições reaes da nossa vida collectiva. (...) Não existe solidariedade de classe. Não há nenhuma classe entre nós realmente organizada, excepto a classe armada. Essas grandes classes populares – que são os órgãos principaes da elaboração da opinião britânica – não tem aqui organização alguma, ou tem uma organização rudimentar, sem efficiencai apreciável sobre os órgãos do Poder, dada a enorme dispersão demográfica do paiz: e são a classe agrícola, a classe industrial, a classe comercial, a classe operaria. Todas essas classes vivem em estado de semi-consciencia dos seus proprios direitos e dos seus proprios interesses, e de absoluta inconsciência da sua própria força. São classes dissociadas, de typo amorfo e inorgânico, em estado de desintegração profunda. Quando, porventura, algumas fracções delas se organizam aqui ou ali (Centros Industriaes, Sociedades Agricolas, Associações Operarias, etc.) ainda assim esses pequenos núcleos de solidariedade professional não tem espirito militante, nem poder eleitoral próprio, nem influencia directa sobre os orgões do Poder.

Não existe sentimento de interesse collectivo. Este sentimento, tão profundo nas raças germânicas em geral, especialmente na raça ingleza, é inteiramente nullo no cidadão brasileiro. (...) Esta ausência de sentimentos dos interesses geraes é que explica o insucesso de todas aquellas instituições sociaes, em que não há em jogo o interesse pessoal dos cooperadores. (...). Um ambiente como este, portanto, é o menos propicio ao florescimento de um regimen de opinião, á maneira saxônia. Este regimen te, aqui tantas condições de vitalidade, quantoas reira uma cobaia dentro de uma campanula, em que se fizesse o vácuo. Pretendendo instituir entre nós um regimen de opinião, os constituintes republicanos foram victimas inconscientes de uma grande ilusão. O edificio que construíram, de tão majestosa fachada, não se assenta, como se vê, sobre alicerces de realidades; assenta-se sobre ficções – e nada mais. (...). Fazendo dos cargos públicos e, consequentemente, do tesouro publico cousa da sua propriedade privativa, os nossos clans partidários, que manipulam o governo da União, dos Estados e dos Municípios, estão na mesma situação de um individuo que se apoderasse de uma *res derelicta*¹³³⁴.

Nesse sentido, os espaços público e privado, representativos das dimensões pública e privada, confundem-se, com frequência, na história brasileira, nomeados, respectivamente, na feliz metáfora o “jardim” e a “praça”¹³³⁵, sugerida por Nelson Saldanha¹³³⁶.

As coisas públicas (*Res pública*) e o “espaço público”, representativos das instituições públicas, também confundem-se com as pessoas e os interesses privados¹³³⁷. De certo modo, o desdém pela coisa e pela ordem pública também reflete negativamente na “desordenação” da ocupação territorial das cidades, favorecendo uma elite privada e os “donos do poder”¹³³⁸, olvidando-se daquelas pessoas humanas vulneráveis e marginalizadas, às vezes também desprovidas de seus “jardins”¹³³⁹.

Nelson Saldanha¹³⁴⁰ afirma que “somos diversos países – vá o recurso à ambiguidade semântica – somos um território exageradamente extenso, e como condição espacial isso ajuda pouco a aglutinar comunidades com senso político homogêneo”. Por isso, “é urgente fazê-lo, obviamente, para que se formulem esquemas nos quais uma ordem pública complexa e flexível caiba a todos os ‘países’ existentes no Brasil, sem destronar-se do passado e configurando um projeto nacional adequado em termos de valores e de instituições”.

Na formulação desse “esquema inclusivo das diversas estruturas sociopolíticas nacionais” capaz de aglutinar as nossas comunidades plurais, é preciso identificar um “elemento de complementariedade” que permita um diálogo (leitura) entre “a casa” (pessoal e particular) e “a rua” (universal e impessoal), criando, assim, “pontes e passagens” nas três esferas – casa, rua e outro mundo¹³⁴¹.

Por isso, penso que, no Brasil, o patriotismo constitucional republicano deve ser integrado por outros valores que possam servir de “pontes e passagens” entre a casa, a rua e o outro mundo (cosmopolita). São os valores agroambientais, estabelecidos a partir dos postulados sugeridos adiante, podem representar um projeto político viável e normativo básico comum de uma sociedade civil plural que atenda, a um só tempo, os interesses cosmopolitas (universal) e locais, e que seja capaz de obter um consenso mínimo, uma adesão e, por fim, gerar lealdade, racional e emotiva da população, rural (campo) e urbana¹³⁴².

4.3.3.4.1 Coesão dos interesses cosmopolitas (universais) e locais baseados no meio ambiente (natural e urbano) como bem de uso comum: capitalismo humanista, comércio justo e a economia verde

Os interesses locais e universais entre o campo (rural) e o urbano devem buscar um equilíbrio baseado em critérios de coesão e equidade que levem em conta os fluxos de interconexão entre eles, a sustentabilidade, a melhor oferta de produtos e prestação de serviços rurais e as compensações econômicas por meio dos poderes públicos para os benefícios que alcancem os cidadãos, das zonas rural ou urbana, com vistas ao

desenvolvimento da dignidade da pessoa humana e da solidariedade (fraternidade) entre as pessoas¹³⁴³.

Ao lado do mundo urbano, Angel Sánchez Hernández assevera

el mundo rural es un marco cultural privilegiado donde la perspectiva del encuentro con lo que es diferente y distinto hace posible el desarrollo humano integral. Los bienes culturales del mundo rural, son portadores de identidad de valores y de sentido, y además son generadores de riqueza y desarrollo sostenible para el mundo rural, a la vez que se conservan los valores tradicionales y el necesario respeto de las actividades económicas a la naturaleza¹³⁴⁴.

Conclui, por fim, Angel Sánchez Hernández¹³⁴⁵ que, em suma, es necessária un adecuada gestión del patrimonio cultural del mundo rural, identificando, reconociendo, recuperando y valorando conocimientos y prácticas tradicionales, que se traducen en modos y estilos de vida y que responden a valores y creencias basadas en una relación con naturaliza y respeto al medio ambiente, que em definitiva, se traduce en usos y costumbres sostenibles”.

A empresa responsável e sustentável – inclusive no agronegócio¹³⁴⁶ – inspira a melhor gestão do patrimônio cultural do mundo rural e urbana, pois é a pedra angular do capitalismo humanista¹³⁴⁷, baseado nas boas práticas competitivas, entre as quais¹³⁴⁸, os princípios do comércio justo¹³⁴⁹, *verbis*:

El Comercio Justo (o ‘Fairtrade’)¹³⁵⁰ es, fundamentalmente, una respuesta al fracasso del comercio convencional para proveer de modos de vida sostenible y oportunidades de desarrollo a las personas de los países más empobrecidos del mundo; esto queda evidenciado por los dos mil millones de nuestros conciudadanos que, a pesar de trabajar de forma extremadamente dura, sobreviven con menos de dos dólares al día. La pobreza y la privación limitan las opciones de las personas y las fuerzas del mercado tienden a marginalizarlas y excluirlas aún más. Esto las hace vulnerables a la explotación, ya sea como agricultores y artesanos en unidades de producción familiares (en lo sucesivo ‘productores’) o como trabajadores contratados (en lo sucesivo ‘trabajadores’) dentro de empresas más grandes. La “razón de ser” de todas las iniciativas de Comercio Justo, se basa en una diversa gama de actividades y programas prácticos para responder mejor a las necesidades y circunstancias particulares de las personas beneficiarias del comercio justo. Está claro que un solo modo de operar no puede tratar todos los problemas experimentados en diferentes sectores de producción (desde el café hasta la artesanía), localizaciones geográficas (desde Mali hasta México) o etapas de producción (desde el agricultor hasta el trabajador de una fábrica). Por lo tanto, el Comercio Justo pretende ser consecuente en el nivel de los principios y valores pero flexible en el nivel de la implementación y esto presenta retos a la hora de definir el concepto en procesos prácticos y concretos que se puedan aplicar universalmente. No obstante, la comprensión de los principios subyacentes del Comercio Justo es crucial, ya que la adopción de procesos aislados de estos principios corre el riesgo de perder un importante elemento de la filosofía global que las Organizaciones de Comercio Justo¹³⁵¹, que han desarrollado a través de la experiencia y el diálogo a lo largo de muchos años. Esto es análogo a las tendencias en el campo de la responsabilidad social corporativa más amplia, donde hay una aceptación creciente de que un cumplimiento efectivo requiere de un compromiso firme. En el Comercio Justo, es incuestionable que la efectividad mejora no sólo por lo que hace una organización, sino también por el porqué y el cómo lo hace. Esta declaración pretende estipular un único punto de referencia internacional para el Comercio Justo a través de una explicación concisa de los principios de Comercio Justo y de las dos

vías principales con las que son implementados. También se tiene la intención de sentar las bases para el diálogo y la cooperación futura entre las Organizaciones de Comercio Justo -y entre estas organizaciones y otros actores- con el objetivo de que el Comercio Justo desarrolle completamente su potencial para conseguir una mejor equidad en el comercio internacional.

Em complemento ao capitalismo humanista e o comércio justo, a economia verde¹³⁵² promoverá, por sua vez, melhor e adequado crescimento da proteção ambiental e a inclusão social sustentavelmente, reduzindo a pobreza e a desigualdade sociais regionais. São relevantes na efetivação destes fins as políticas públicas contínuas e vinculativas¹³⁵³ relativas aos direitos fundamentais sociais prestacionais corretivas subordinadas à solidariedade (“dimensão da justiça compensatória”)¹³⁵⁴ e também fiscais subordinadas ao princípio da capacidade contributiva e aos subprincípios da progressividade, proporcionalidade, personalização e seletividade (“dimensão justiça distributiva”)¹³⁵⁵.

A partir da metodologia do neoconstitucionalismo, o patriotismo republicano agromambiental é o elemento de coesão das partes num estado, por meio do qual a República Federativa do Brasil melhor realizará a integração econômica, política, social e cultural da população brasileira e quiçá dos povos da América Latina.

4.3.3.4.2 Republicanismo formal e material pós-moderno

O Brasil é uma República Federativa formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal (art. 1º da CF).

Na evolução do pensamento teórico e político¹³⁵⁶, o sistema político que se denomina República tem no governo das leis e na soberania popular os princípios fundamentais, pautando-se na ideia de que o homem só é livre quando vive sob o governo de leis justas, sendo a validade do sistema institucional republicano medida pela eficácia em prevenir o uso arbitrário do poder¹³⁵⁷.

De acordo com Vincenzo Demetrio Florenzano a essência do republicanismo está assentada em quatro pontos fundamentais: (i) divisão de poderes, cada um formando contrapeso aos outros e tendo como resultado o bem comum; (ii) apreço pelas leis (valorização das leis); (iii) observância ou cumprimento das leis (efetividade das leis); (iv) igualdade perante a lei, é dizer, que a lei deve ser igualmente válida para todos (ninguém pode estar acima das leis)¹³⁵⁸.

O viver dos cidadãos sob o governo de leis justas pressupõe que aquele seja forte o bastante para impedir que os interesses privados dominem e tornem os cidadãos cativos (v.g.

abuso de poder político e abuso de poder econômico)¹³⁵⁹, valendo aqui reproduzir o preciso esclarecimento de Maurizio Viroli, citado por Vincenzo Demetrio Florenzano:

Viroli (2002, p. 54), esclarece bem esse ponto dizendo que isso não significa que os republicanos não apreciam a liberdade como ausência de interferência ou restrição, nem significa que devam considerar a ausência de interferência como uma liberdade de menor valor ou dignidade. Significa apenas que, se a liberdade como ausência de dominação para alguns estiver em conflito com a liberdade como ausência de restrição ou interferência para outros, então, devemos dar prioridade à primeira (ausência de dominação), porque esta é a solução mais consentânea com o ideal da res publica, uma comunidade de indivíduos em que ninguém é forçado a servir e a ninguém é permitido exercer dominação¹³⁶⁰.

Segundo José Renato Nalini,

a construção de um convívio compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, bússola de inspiração de todas as políticas públicas no Brasil democrático, está condicionada à arquitetura de instituições autenticamente republicanas. Libertas do patrimonialismo rançoso que confunde o interesse público e o privado e, qual verdadeiro tumor, corrompe as entranhas da nacionalidade com a corrupção, o favoritismo, o nepotismo, o conchavo, as negociatas e outras máculas morais¹³⁶¹.

No contexto da realidade brasileira, as políticas públicas devem, prioritariamente, assegurar a correção das desigualdades sociais, mormente daqueles grupos vulneráveis e minoritários, que, ao longo da nossa história, são vítimas do abuso de poder econômico e político, conforme denuncia Élide Seguin¹³⁶².

Ao Republicanismo clássico e moderno soma-se, portanto, uma nova perspectiva pós-moderna para incluir as realidades do meio ambiente, da economia (v.g. consumidor e usuário dos serviços públicos) e do trabalho¹³⁶³, no qual o exercício dos direitos fundamentais políticos – que também é patrimônio de todos¹³⁶⁴ – se articulam com os direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais numa combinação entre o

constitucionalismo – que subordina a vida política e administração da coisa pública à Constituição – e a doutrina da soberania popular – que exige a multiplicação e a generalização dos procedimentos eleitorais por meio dos quais os cidadãos continuam a participar ativamente na arena pública¹³⁶⁵.

Bem por isso, penso que a “coesão” em torno do “republicanismo agroambiental”¹³⁶⁶ inspirará os cidadãos do mundo pós-moderno e permitirá restaurar o debate público universal nos seus espaços próprios pelos cidadãos¹³⁶⁷, inclusive sobre as políticas públicas e a sua voltada para efetivação dos direitos fundamentais sociais¹³⁶⁸.

Já vimos anteriormente que os direitos fundamentais sociais devem ser, prioritariamente, implementadas de modo que reduzir as graves e sérias desigualdades sociais e econômicas entre os as unidades da federativas (governos nacional e subnacionais). Daí

porque o interesse público deve ser realizado sob a perspectiva de um republicanismo agroambiental cooperativo compensatório¹³⁶⁹.

Com efeito, o Republicanismo, tanto na sua dimensão formal quanto a dimensão material cooperativa compensatória deve ser articulado com o regime democrático (direto e indireto)¹³⁷⁰, sob o prisma procedimental e substancial, deliberativo participativo. Confirma-se a valiosa observação de Fábio Konder Comparato acerca da democracia como “salva guarda do regime republicano”:

O presidente da República Federativa do Brasil tem muito mais atribuições exclusivas que o homônimo presidente dos Estados Unidos. Por isso mesmo, a partir de 1930, com ascensão do capitalismo industrial e, ao final do século, do capitalismo financeiro, os quais exigem muito maior centralização de poderes na chefia do Estado, o governo da União suplantou decisivamente não só os governos das demais unidades federativas, mas até mesmo o próprio Congresso Nacional. Como, então, defender a supremacia do bem público, isto é, o bem comum do povo, acima de todos os interesses privados, segundo exige o caráter republicano do regime? A melhor defesa é a autodefesa. Ora, o principal interessado não tem condições de se defender, porque é tido, segundo a mentalidade dominante e a mais inveterada prática política, como pessoa absolutamente incapaz de exercer por isso mesma os seus direitos. Hoje, já se reconhece em toda parte que a única verdadeira salvaguarda do regime republicano é a democracia. Mas para que ela exista é preciso consagrar, na realidade e não simplesmente no plano da ficção simbólica, a soberania¹³⁷¹.

4.3.3.4.3 Democracia, direta e indireta, procedimental e substancial, deliberativa e participativa

Já afirmava Raymundo Faoro¹³⁷², com razão, que

o Poder Constituinte não pertence aos legisladores, ainda que dotados de poderes de emenda, sejam os atuais ou os futuros legisladores, mas ao povo em conjunto e, em expressão diferente, embora aceitável, à nação. O poder constituído, no qual se compreende o poder de emenda, não se substitui legitimamente ao Poder Constituinte. (...). A democracia assenta sobre conquistas.

O jurista italiano Gustavo Zagrebelsky¹³⁷³ pondera que a democracia é baseada na igualdade, na sua dimensão isonômica, contrária ao privilégio que gera consequências nefastas no espírito público. Por isso, isonomia e democracia são duas faces da mesma moeda. Sem leis iguais, a sociedade se divide em castas¹³⁷⁴.

Pois bem. A República Federativa do Brasil constitui em Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF). A democracia¹³⁷⁵ pode ser “direta” que tem o seu significado no poder do povo que, por si próprio, pratica o ato de decidir (v.g. sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos)¹³⁷⁶, ou “indireta” (v.g. representativa e partidária)¹³⁷⁷, na qual o povo exerce o seu poder por meio de representantes eleitos¹³⁷⁸.

No Estado Constitucional Democrático, o processo democrático há de ser assegurado tanto sob o enfoque procedimental¹³⁷⁹ quanto sob o prisma substancial¹³⁸⁰, que diz respeito à distribuição de autoridade e de poder político, assegurando-se uma forma de justiça distributiva¹³⁸¹.

A democracia deliberativa consiste na idéia de que a produção legítima de leis deriva da deliberação pública dos cidadãos, como bem explica Geraldo Tadeu Monteiro¹³⁸², que acrescenta que, do ponto de vista normativo, esse ideal funda-se tanto na herança liberal das liberdades públicas e da racionalidade das leis quanto na tradição cívico-republicana da democracia participativa.

Na democracia deliberativa, que melhor atende o cenário atual do mundo globalizado e organizado em redes informacionais¹³⁸³, espera-se a participação e o engajamento ativo dos cidadãos, livres e iguais, em processo de discussão pública em que cada uma, assumindo um ponto de vista cívico, é capaz de dar suas razões para a produção de uma razão pública¹³⁸⁴. Conclui Geraldo Tadeu Guimarães que a força da democracia deliberativa advém justamente de sua aplicabilidade plena às condições reais e atuais da sociedade do século XXI¹³⁸⁵.

A propósito da correção e da legitimidade da institucionalização dos procedimentos democráticos de formação da opinião e da vontade pública, confira-se a lição de Robert Alexy:

(...) el argumento de democracia, sólo se bosquejará aquí a grandes rasgos. Se compone de tres premisas: la primera dice que el principio del discurso puede realizarse aproximadamente a través de la institucionalización jurídica de procedimientos democráticos de formación de la opinión y la voluntad, y sólo por este medio. Si en la realidad es posible un acercamiento a la corrección y legitimidad, esto sólo es posible en la democracia. La segunda premisa se liga directamente a eso, y expresa que una democracia en la que las exigencias de la racionalidad discursiva pueden realizarse aproximadamente, sólo es posible si los derechos políticos fundamentales y los derechos humanos rigen y pueden ejercitarse con suficiente igualdad de oportunidad. La tercera premisa dice que el ejercicio de los derechos políticos fundamentales y los derechos humanos con suficiente igualdad de oportunidades presuponen el cumplimiento de algunos derechos fundamentales y derechos humanos no políticos. Entre éstos se cuentan, por ejemplo, el derecho a la vida, a un mínimo existencial y a una cierta enseñanza. Si estas tres premisas son verdaderas, entonces vale la siguiente proposición: Quien está interesado en corrección y legitimidad, tiene que estar interesado también en democracia e igualmente tendrá que estarlo en derechos fundamentales y derechos humanos. Este argumento no es sólo de gran interés porque añade uno más a las dos fundamentaciones expuestas para los derechos fundamentales y los derechos humanos. Su verdadero significado está en que dirige la mirada, de los derechos fundamentales y los derechos humanos, hacia los procedimientos e instituciones de la democracia y hace patente que la idea del discurso sólo puede realizarse en un Estado constitucional democrático, en el que derechos fundamentales y democracia, a pesar de todas las tensiones, entren en una inseparable asociación. La teoría del discurso permite en efecto no sólo una fundamentación de los derechos fundamentales y los derechos humanos, ella se evidencia también como teoría básica del Estado constitucional democrático¹³⁸⁶.

A título de ilustração da democracia deliberativa participativa dos cidadãos¹³⁸⁷ e de certas associações e fundações privadas criadas para defender o bem público, cite-se, entre outras, a sua colaboração no direito fundamental à educação¹³⁸⁸, nas audiências públicas com vistas à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado¹³⁸⁹ e na propositura supletiva de ações penais (ou de responsabilidade pessoal contra agentes públicos) e ações coletivas para tutela dos direitos transindividuais¹³⁹⁰.

4.3.3.4.4 Dinâmica dos espaços territoriais

Nas cidades, os seus habitantes possuem uma maior tendência de mobilidade e liberdade que prontamente lhes ensinam a prescindir da segura proteção do sentimento próprio, servindo como referência da sua essência urbana, a escola, os lugares de trabalho, amizades e vínculos que não pertencem à esfera do que já é dado por tradição, mas, sim, que correspondem a própria eleição e inclinação de cada qual¹³⁹¹.

Com efeito, o homem não perece quando seu país é destruído, quando sua casa paterna e sua cidade natal também são destruídas ou desaparecem para sempre. Por isso, para nós da sociedade pós-moderna é da essência da liberdade do homem, seja da liberdade de movimento, e de não estar sujeito pelas raízes do solo de seu país nem encadenado a esta terra.

A “cidade” pós-moderna não é estática, mas, sim, dinâmica, posto que possui existência histórica e situável no tempo e no espaço¹³⁹². Segundo Paulo Borba Casella, a compreensão da dimensão territorial, como modo de conceber o estado, a soberania deste, e a interação entre estados, no plano internacional, a partir da base física, ou territorial de cada um, que configura a territorialidade como elemento para a caracterização do estado¹³⁹³. Decerto que esta noção também não é estática, mas, sim, dinâmica¹³⁹⁴, haja vista que, ao longo do tempo, a territorialidade se contrói e se modifica, projetando-se extraterritorialmente, por meio de modalidades lícitas e também ilícitas.

Nesse sentido, a soberania estatal é, a rigor, exercida sobre a territorialidade, à qual se contrapõe o conjunto de espaços são sujeitos à jurisdição dos estados: alto mar e fundos oceânicos, domínios polares e espaço ultraterrestre¹³⁹⁵.

A configuração do direito internacional dos espaços propõe dado, a ser considerado, em relação à soberania: esta se configura como capacidade de monopolizar autoridade, em dado território. Aí se põe duas faces desta: soberania deve ser compreendida como concentração de poder, no plano interno, e como divisão de poder, no plano internacional.

O fenômeno da soberania, crucial para situar o estado, espacialmente se desdobra em duas facetas distintas, em função da extensão geográfica, na qual se aplica. A soberania se projeta no espaço politicamente ordenado, sobre o qual se constroem as relações sociais, nos planos internos e internacionais, interação entre os estados, por meio do direito e das relações internacionais.

O conceito de pátria exige cidadãos emancipados e se realiza inicialmente na Constituição Política, e está a plena luz e nós somente podemos querer-la tanto quanto participamos ativa, livre e emancipadamente na sua Constituição real. Além do conceito de pátria que aspiramos, é preciso estabelecer com ela as relações corretas fruto de relações jurídicas válidas como também ordenadas e permitidas na proporção adequada de sentimentos correspondentes ao patriotismo constitucional agroambiental¹³⁹⁶.

4.4 Conclusão: em busca do desenvolvimento econômico sustentável da cidade-média do agronegócio (“Agropolis”) e os desafios da integração dos espaços rural e urbano na cidade

As cidades médias têm mais chances de promover o desenvolvimento econômico sustentável do que as cidades grandes, as quais, segundo Edésio Fernandes, já estão pagando um preço altíssimo pela falta de planejamento territorial¹³⁹⁷.

Embora em certa medida “utópica”¹³⁹⁸, a perspectiva de uma cidade-média do agronegócio (“Agropolis”) encoraja a realização prática do patriotismo agroambiental¹³⁹⁹ de um projeto de reforma das cidades visando à efetiva harmonização da integração dos espaços rural e urbano e o bem-estar (v.g. emprego, renda, saúde, educação, moradia, saneamento etc.) dos cidadãos, propiciando melhor qualidade de vida digna e sadia, e, por conseguinte, a felicidade (v.g. crença nas instituições e no governo)¹⁴⁰⁰ da população¹⁴⁰¹.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo afirma que

nesta situação nova, como iremos ver, a cidade (sede das classes dominantes) ainda se contrapõe ao campo (sede das classes subalternas), mas este dualismo não é mais inevitável e pode ser superado. Desta possibilidade nasce a idéia de um novo estabelecimento, completo em si mesmo, como a cidade antiga (chamada, portanto, com o mesmo nome), mas estendido a todo o território habitado: a cidade moderna¹⁴⁰².

No Brasil,

as cidades estão preponderantemente relacionadas à sua estrutura econômica, isto é, existem em decorrência dos produtos e serviços que criam, destinados a satisfazer as necessidades do consumo interno (em seu território) e externo (fora de seu território), o que representa acrescentar ao novo conceito jurídico constitucional do

que significa uma cidade as relações econômicas de consumo (arts. 170 a 192 do CF), assim como as relações sociais que fundamentam juridicamente o piso vital mínimo (art. 6º da CF), destacando-se as relações laborais (arts. 7º e 8º da CF) que ocorrem no território da mesma¹⁴⁰³.

Regis Fernandes de Oliveira pontifica que:

o urbanismo redundava da absoluta necessidade de se coordenar a vida comum para o bem estar de todos. Resulta do fato social do crescimento das cidades. A migração ocorrida do campo para a cidade, reflexo do abandono do campesino a sua própria sorte, significou a ida de excesso de gente para as cidades, aglomerando-se nelas, buscando melhores condições de vida. A mecanização da agricultura, o abandono dos cafezais paulistas, a alteração da produção agrícola, por plantações que não mais necessitavam de tanta mão-de-obra, a mecanização da ordenha, tudo leva a uma troca do campo pela cidade. Resultado inevitável foi o crescimento desordenado das cidades, que não tinham condições de acompanhar a fluência de pessoas com a infra-estrutura urbana existente. Daí o resultado inequívoco, ou seja, o crescimento atabalhado, o nascimento de invasões, dos cortiços que passaram a albergar gente sem emprego ou sub-empregadas. Daí nascer o fato urbanístico e o ramo do direito que precisa estudar o fenômeno, dando-lhe contornos jurídicos¹⁴⁰⁴.

Nesse passo, podemos destacar alguns problemas relacionados ao direito agrário (e ao direito do agronegócio) na cidade, tais como, a falta de crédito e de *know-how*¹⁴⁰⁵, problemas cadastrais e registrais (v.g. custos do georreferenciamento, observância dos princípios da realidade e da continuidade nos casos de penhora e hipoteca por dívida de IPTU, ITR e financiamentos). Ainda nas áreas rurais, cumpre ressaltar os problemas decorrentes das relações laborais do trabalhador rural com o seu empregador, observadas condições e exigências razoáveis¹⁴⁰⁶, da falta de licenciamento de construção na sede da Fazenda, da falta de licenciamento para armazenamento de equipamentos agrícolas, da necessidade de fortalecimento das colônias rurais, do acesso à mecanização adequada para o pequeno produtor rural¹⁴⁰⁷, dos custos da moradia nas cidades-dormitórios, da falta de interesse do Município na fiscalização da área rural¹⁴⁰⁸ etc.

Com efeito, o Direito agrário – e, portanto, o Direito do agronegócio – deve ser funcionalizado de acordo com a adequada ordenação territorial dos espaços rural e urbano, conforme sugerem Pablo López y Matilde Saraiva à luz da recente legislação do Uruguai:

A los efectos de abordar la temática del ordenamiento territorial y su relación con la agraria dentro de nuestro ordenamiento jurídico debemos expresar, en primer lugar, que la actividad de ordenamiento del territorio se encuentra implícitamente consagrada en el artículo 47 de nuestra Constitución, al considerar expresamente de interés general la protección del medio ambiente. En efecto, la organización de la estructura de funcionamiento de un territorio y en especial el establecimiento de un sistema que garantice el uso racional del mismo, es condición indispensable para el modelo de desarrollo ambientalmente sostenible consagrado en su ley reglamentaria. La actividad agraria y el espacio rural no han sido ajenos a este nuevo contexto. El fenómeno ecológico, no sólo incide en la exigencia de conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales, sino también en el origen y calidad verdaderamente natural del producto. Por otra parte, el espacio rural de hasta entonces preponderante valor productivo, adquiere una nueva dimensión: se

convierte en objeto de tutela jurídica por sí mismo, como bien de particular interés no sólo productivo sino además ecológico, paisagístico y social. A la luz del mandato constitucional y de las nuevas tendencias del derecho agrario moderno, la ingeniería jurídica en materia agropecuaria debe procurar un desarrollo agrario sustentable. Problemas tales como el corrimiento de las fronteras agrícolas en detrimento de zonas forestadas – en especial de montes nativos – u monocultivo, así como también los efectos del cambio climático son algunos de los temas que enfrenta la actividad agraria contemporánea. El ordenamiento territorial, como enfoque integrado de planificación y gestión del territorio en general y el uso de la tierra, se presente como una herramienta idónea para la consecución de un desarrollo sustentable de la actividad agropecuaria a través de la cual se deberán enfrentar y anticipar los conflictos ambientales que ésta conlleva equilibrando así las oportunidades de los diferentes sectores y generaciones presentes y futuras¹⁴⁰⁹.

A reforma agrária e a urbana requerem políticas públicas, decisões político-governamentais¹⁴¹⁰ e o exercício da discricionariedade administrativa responsáveis¹⁴¹¹, orientadas pelas noções de sustentabilidade e da economia justa e verde¹⁴¹², devem ser pensadas juntas e de forma articulada com a efetiva participação da iniciativa privada (v.g. parcerias público e privadas, conselhos e órgãos consultivos), sob a perspectiva de uma política fundiária de fixação do homem no campo e de uma política agroecológica de desenvolvimento econômico sustentável, por meio da cadeia produtiva do agronegócio.

O governo do Estado do Rio de Janeiro está desenvolvendo selos de denominação de origem para cinco categorias de produtos locais, de maneira que permitirá agregar valor às mercadorias. Isto porque a falta de espaço para a produção agropecuária em larga escala, ou seja, a carência de território inviabiliza a competição com os rebanhos ou lavouras de São Paulo, Minas Gerais, Centro-Oeste ou, ainda, a região Sul do Brasil. Por isso, estrategicamente a certificação de produtos para o consumo de alta renda e a exportação tornará as mercadorias mais competitivas, entre as quais, frutas, hortaliças cultivadas com baixa quantidade de agroquímicos (não orgânicos), cortes especiais de carnes que podem interessar a churrascarias e restaurantes de alto padrão classe A¹⁴¹³.

Até o final do ano de 2012, o Município do Rio de Janeiro não possuía uma Secretaria Municipal de Agricultura e Pesca, revelando, em certa medida, o total descaso para a implantação da sua política agrícola prevista na sua Lei Orgânica¹⁴¹⁴.

Na Câmara Municipal do Rio de Janeiro foi, recentemente, instaurada uma Comissão Permanente de Abastecimento, Indústria, Comércio e Agricultura, com atribuição para opinar sobre economia urbana, produção agrícola, criação animal e pesca, comércio, indústria, agricultura e abastecimento.

Já a cidade (média) de Campos de Goytacazes¹⁴¹⁵ possui uma Secretaria Municipal de Agricultura e Pesca¹⁴¹⁶, responsável pelo planejamento e implementação de ações em favor do

produtor rural (pequeno produtor; retomada do cultivo do café; plantio mecanizado do aipim; projeto de hortas comunitárias; projeto mandala – sistema de irrigação de baixo custo¹⁴¹⁷; viabilização de cinco feiras de produtos alimentícios) com amplo acesso (inclusive pelo *website*) e possibilidade de participação de colaboradores locais. Entre os diversos projetos, foram concebidas as Agências de Desenvolvimento Rural – ADR's¹⁴¹⁸, as quais são compostas por associações e representantes das comunidades locais, desempenhando um papel fundamental na melhoria dos serviços prestados e do crescimento da atividade agropecuária regional e municipal.

Na seção seguinte examinaremos os aspectos do regime do Direito da Cidade articulados com o Direito do agronegócio, estabelecendo a compreensão de uma estreita relação entre os meios urbano (artificial) e rural (natural), bem como os respectivos instrumentos necessários (obrigatórios e facultativos) de ordenação e funcionalização da cidade.

5 O DIREITO DO AGRONEGÓCIO E O REGIME DO DIREITO DA CIDADE: INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS E INESPECÍFICOS

Não reclama contra o temporal / Que derrubou teu barracão / Não reclama / Guenta a mão,
João/ Com o Cibide / Aconteceu coisa pior/ Não reclama/ Pois a chuava só levou tua cama/
Não reclama/ Guenta a mão, João/ Que amanhã tu levanta/ Um barracão muito melhor/ O
Cibide, coitado/ Não te contei?!/ Tinha muita coisa a mais no barracão/ A enxurrada levou
seus tamanco e o lampião / E um par de meia que era de muita estimação / O Cibide tá que tá
dando dó na gente/ Anda por aí com uma mão atrás/ E outra na frente

(Adoniram Barbosa; Hervê Cordovil
“Aguenta a mão, João”)

5.1 Introdução

O Direito da Cidade, ramo do direito que contém o Direito Urbanístico¹⁴¹⁹, será objeto de estudo a partir do Estatuto da Cidade (“EC”), cuja legislação, embora triunfante, entrou tardiamente em vigor por meio da Lei n. 10.257/2001 após 13 (treze) anos da promulgação da Constituição Federal de 1988¹⁴²⁰.

No direito comparado, a integração entre os espaços rural e urbano é prevista na lei nacional do sistema britânico (*Town and Country Planning Act*), que regula qualquer operação de *development* (urbanização)¹⁴²¹ e no sistema espanhol (*Proyectos de Ordenación del medio rural*)¹⁴²².

Nessa perspectiva complementar dos espaços rural e urbano, é preciso buscar o adequado diagnóstico da cidade:

É entendimentos que é impossível fazer um diagnóstico da cidade, sem contemplar o espaço rural, buscando delimitar a área destinada ao perímetro urbano, as possíveis áreas de expansão urbana e fundamentalmente verificando quais são as influências que os diversos aspectos da realidade rural trazem ao desenvolvimetro da cidade ou quais as normas da cidade que podem afetar o meio rural. O desenvolvimento harmônico de todo o território necessita de legislação adequada para cada setor, contemplada em diretrizes no Plano Diretor. Já no item VIII, do art. 30 da Constituição Federal, está expresso que cabe aos municípios promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial. O mesmo instrumento legal contempla que, isso se dá mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, omitindo o parcelamento do solo rural que está legislado pelo Estatuto da Terra. No entanto, entende-se que o adequado ordenamento territorial é muito mais amplo do que o simples parcelamento do solo, estendendo-se, por exemplo, para problemas de zoneamento, preservação de mananciais hídricos, encostas, potenciais turísticas, patrimônio arqueológico, áreas de

preservação permanente de interesse local, paisagens naturais, ocupações urbanas em áreas rurais, entre outros, que deverão ser diagnosticados¹⁴²³

A garantia do Direito à cidade - e, portanto, da “cidade plena e feliz” – diz respeito, ainda, ao direito à alimentação adequada e sustentável que, por sua vez, também é resultado de uma harmoniosa integração dos espaços rural e urbano.

Nesse sentido, tome-se, a título de ilustração, a Associação dos Municípios do Nordeste de Santa Catarina (AMUNESC), em Joinville, os quais desenvolveram um projeto sobre a agricultura urbana e periurbana, que tem por objetivo difundir agricultura urbana para além da produção de alimentos saudáveis, bem como mobilizar agricultores urbanos, periurbanos e demais atores para a construção coletiva de uma política para a agricultura urbana.

Desde o ano de 2008, os projetos de agricultura urbana e periurbana existem na região norte do Estado de Santa Catarina, participando 120 famílias em áreas urbanas e 400 famílias em áreas de assentamento e acompanhamento de reforma agrária. Como se vê, este projeto tem finalidades multidimensionais, porquanto visa beneficiar, a um só tempo, o ser humano, as cidades e a produção agrícola ecológica. Ao mesmo tempo em que busca promover a segurança alimentar e nutricional, este projeto de agricultura urbana e periurbana também objetiva aproximar o produtor e consumidor, provendo este último de alimentos com qualidade e reduzir gastos de energia no transporte.

No contexto da segurança alimentar e nutricional da cidade (meio ambiente natural e urbano) é preciso pensar na construção de uma Política Nacional de Agricultura Rural-Urbano. Recentemente, o Decreto-Federal n. 7.794, de 20 de agosto de 2012, instituiu a Política Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica (“PNAPO”), com o objetivo de integrar, articular e adequar políticas, programas e ações indutores da transição agroecológica e da produção orgânica e de base agroecológica, contribuindo, assim, para o desenvolvimento sustentável e a qualidade de vida da população, por meio do uso sustentável dos recursos naturais e da oferta e consumo de alimentos saudáveis¹⁴²⁴.

A PNAPO tem duas instâncias de gestão¹⁴²⁵, a Comissão Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica – CNPA¹⁴²⁶, esta com participação da sociedade civil, sem remuneração¹⁴²⁷, e a Câmara Interministerial de Agroecologia e Produção Orgânica – CIAPO¹⁴²⁸.

Aliado a Política Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica também é preciso pensar o sistema de planejamento municipal, que é matéria precípua do plano diretor, que compreenda, ainda, a região rural, na correta percepção de Nelson Saule Júnior:

a dimensão do crescimento urbano demonstra a necessidade de modificar as relações sociais e econômicas para a promoção do desenvolvimento econômico em consonância com os ditames da justiça social. Essa modificação passa pela realização da reforma urbana, articulada com reforma agrária, em vista da relação estreita entre a questão rural, urbana e ambiental¹⁴²⁹.

Para tanto, além dos instrumentos específicos ou nominados do Estatuto da Cidade, estudados em confronto com alguns daqueles previstos no plano diretor da Cidade do Rio de Janeiro, instituído pela Lei Municipal Complementar n. 111/2011 (v.g., as operações urbanas consorciadas, os Cepacs, o relatório de impacto de vizinhança), proponho outros inespecíficos (inominados) relevantes a ordenação territorial e para o desenvolvimento sustentável social e econômico das cidades-médias do agronegócio¹⁴³⁰, a saber: (i) Participação das entidades de cooperação: organizações internacionais e nacionais, universidades e fundações; (ii) Zoneamento ecológico-econômico, zoneamento agroecológico e microzoneamento; (iii) Desapropriação por utilidade pública e em zona rural pelo Município com a finalidade de urbanização; (iv) Instrumento de estudo de impacto sócio-econômico; (v) Órgão consultivo e grupos de trabalho na gestão compartilhada dos espaços urbano-rural da cidade; (vi) Cadastro imobiliário unificado dos imóveis rural e urbano e intercâmbio de informações; (vii) Estímulos para uma agricultura ambientalmente sustentável – crédito, tributos e certificação; (viii) Imposto Territorial Rural (ITR) e a delegação da capacidade tributária ativa do Município; (ix) Incentivo ao turismo ecológico e rural com base no empreendimento familiar.

Os sobreditos instrumentos inominados sugeridos favorecem a integração dos espaços rural e urbano, propiciando uma atividade agrária sustentável (v.g. orgânica e familiar), estimulando o desenvolvimento da pequena e média propriedade rural, bem como o controle e adequado aproveitamento do uso do solo e a proteção dos recursos naturais. Por via de consequência, será assegurada a fixação do homem ao campo¹⁴³¹, garantido a população rural e urbana segurança alimentar e qualidade de vida digna em harmonia com o meio ambiente.

O Estatuto da Cidade contém diversas disposições legais garantidoras dos direitos fundamentais sociais, as quais revelam um grau suficiente de sindicabilidade para a sua exigência em face do Poder Público Municipal (v.g. estudo de impacto de vizinhança etc.), conforme veremos a seguir¹⁴³².

5.2 O novel ramo do Direito da cidade

As normas sobre a política do desenvolvimento urbano¹⁴³³ e ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da garantia do bem-estar dos seus habitantes, propriedade urbana e rural¹⁴³⁴, pública e privada, e a sua função social¹⁴³⁵, desapropriação dos imóveis urbanos, mecanismos para o adequado aproveitamento do solo urbano, etc. (arts. 30, inciso VIII; 182, 183 e 225 da CF)¹⁴³⁶, bem como foi dada proteção paisagística, artística e histórica (arts. 30, inciso IX; 215 e 216, da CF)¹⁴³⁷.

Bem por isso, em atendimento ao comando do constituinte, o Estatuto da Cidade (EC) foi promulgado pela Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, para regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal (CF), de 05 de outubro de 1988, que trata da política de Estado de desenvolvimento urbano e executada pelo Poder Público Municipal com vistas à ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes¹⁴³⁸. O EC entrou em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação no dia 11/07/2001.

Com efeito, tenha-se presente que o legislador ordinário demorou aproximadamente 13 (três) anos para promulgar o EC e, assim, conferir eficácia às normas constitucionais que tratam da política urbana no Brasil. Apenas ao preceito contido no art. 183 da CF, que estabeleceu o usucupião urbano “especial” para a moradia, foi conferido a eficácia imediata (plena) propiciando a sua efetividade.

Joaquim Falcão registra com precisão o contexto sócio-político do advento do Estatuto da Cidade no processo de urbanização do Rio de Janeiro e a expectativa criada junto aos cidadãos cariocas:

Nas eleições municipais de 2000, a discussão sobre o processo de urbanização do Rio de Janeiro foi um ponto importante no debate entre os candidatos. A prefeitura foi duramente criticada por sua participação na aprovação da lei que permitia a construção de apart-hotéis com área mínima de 30m². Os moradores da Zona Sul da cidade temiam que uma ocupação desordenada produzisse uma questão na qualidade de vida em seus bairros, a exemplo do que acontecera com Copacabana. Associação de moradores de localidades como a Barra da Tijuca protestaram veementemente contra a lei. Assim, a aprovação do Estatuto da Cidade, uma lei federal, vem em um momento no qual as disputas políticas envolvendo a urbanização no Rio de Janeiro demandam decisões urgentes por parte do Legislativo. (...) A cidade não estará mais entregue apenas ao prefeito, à Câmara dos Vereadores e às empresas imobiliárias. (...) Seu tema é a gestão democrática da cidade. Seu mérito é instrumentalizar e legalizar este ideal¹⁴³⁹.

Na linha das relevantes e inovadoras leis que representam a transformação e modernização da estrutura jurídica, da Administração Pública, da sociedade e dos costumes

(Lei Federal de Processo Administrativo n. 9.784/99, Lei Complementar de Responsabilidade Fiscal n. 101/2000), Adilson Abreu Dallari e Sergio Ferraz¹⁴⁴⁰ observam que, partindo de matriz constitucional, regradora da política urbana, o EC assume, como pilar de sua normatividade, uma corajosa redefinição da função social da propriedade, outorgando-lhe contornos firmes e conseqüentes. Espera-se, assim, alcançar 2 (dois) objetivos: (i) mitigar a especulação imobiliária e fazer com que a propriedade imobiliária urbana cumpra a sua função social.

Acrescento que o EC comporta análise a partir de duas dimensões jurídicas. A primeira dimensão é a endógena (interior) que diz respeito às normas de ordem pública e de interesse social que disciplinam o uso do solo (urbano e rural) em prol do bem-estar dos cidadãos da cidade, o Município (art. 2º, I, V e VI). A segunda dimensão é a exógena (exterior) que revela a relação entre as cidades e o território sob sua área de influência, bem como a cooperação e planejamento entre os governos, em atendimento ao interesse social (art. 1º, *caput*, art. 2º, III e IV, e art. 41, IV).

É nesta dimensão que se faz presente o neofederalismo cooperativo compensatório com vistas ao equilíbrio ambiental difuso e a qualidade de vida digna da população, com a conseqüente redução das desigualdades sociais e regionais.

O EC é um microssistema¹⁴⁴¹, à semelhança de outras leis¹⁴⁴², constituída por diversas normas substanciais (administrativas, urbanísticas, penais etc.) e processuais (individual e coletiva)¹⁴⁴³.

Nele estão fixadas as diretrizes gerais da política urbana com vistas a assegurar os valores e os interesses, patrimoniais e extrapatrimoniais, e individuais e transindividuais, por meio de normas sancionatórias, promocionais e indutoras de comportamento para os agentes públicos e particulares¹⁴⁴⁴.

Também foram promovidas importantes alterações legislativas (outras providências), tais como na Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73)¹⁴⁴⁵, na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85)¹⁴⁴⁶ e na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92)¹⁴⁴⁷.

A partir da entrada em vigor do EC, os Estados e Municípios terão prazo de 90 (noventa) dias para fixar prazos, por lei, para a expedição de diretrizes de empreendimentos urbanísticos, aprovação de projetos de parcelamento e de edificação, realização de vistorias e expedição de termo de verificação e conclusão de obras. Em caso de não atendimento à determinação, fica, então, estabelecido, supletivamente, o prazo de 60 (sessenta dias) para a realização de cada um dos referidos atos administrativos, que valerá até que os Estados e

Municípios disponham em lei de forma diversa. O Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal equiparam-se, para os efeitos desta Lei, respectivamente, ao Município e ao Prefeito.

5.3 O Estatuto da Cidade e as suas diretrizes gerais

No Capítulo I do EC estão delineadas as diretrizes gerais¹⁴⁴⁸ para a execução da política urbana, em consonância com os preceitos constitucionais atinentes à política urbana. Seu objetivo precípua foi de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos seus habitantes (art. 182 da CF). O planejamento, reflexo do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da CF) é instrumento de programação da ação estatal através da fixação de diretrizes, metas e prioridades e da previsão de meios e recursos para a sua consecução¹⁴⁴⁹. De acordo Flávia Piovesan, o planejamento “consiste em processo ordenador da realidade social, que confere previsibilidade à atuação do Poder Público, evitando-se que as transformações sociais ocorram por mera causalidade, por erros, enganos ou acertos”¹⁴⁵⁰.

Convém salientar que o legislador ordinário dispôs, com acerto, que a normas do EC são de ordem pública e interesse social na medida em que regulam o uso da propriedade urbana em favor do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos e, por fim, do equilíbrio-sustentável ambiental¹⁴⁵¹, ou seja, o seu racional aproveitamento, com preservação e proteção do solo, dos cursos e mananciais de água e de reservas florestais¹⁴⁵².

De acordo com a doutrina,

as normas do Estatuto da Cidade são de ordem pública, de maneira que o magistrado deve apreciar de ofício qualquer questão relativa às relações jurídicas disciplinadas na Lei 10.257/2001, já que não incide nessa matéria o princípio dispositivo. Sobre elas, como muito bem ensina Nelson Nery Jr., não se opera a preclusão, e as questões que dela surgem podem ser decididas e revistas a qualquer tempo e grau de jurisdição.¹⁴⁵³

Além da eficácia negativa limitadora da liberdade de atuar em prol da coletividade, a natureza de ordem pública das normas do Estatuto da Cidade (política pública urbana de Estado), que asseguram relevantes direitos fundamentais sociais (v.g. direito a moradia), permitirá a sua sindicabilidade junto ao Poder Judiciário¹⁴⁵⁴, inclusive por meio de tutela específica¹⁴⁵⁵, em caso de omissão estatal injustificável¹⁴⁵⁶ e “urgente” (Rodolfo Arango) também não estão sujeitas à reserva do possível¹⁴⁵⁷.

O Estado, por sua vez, não poderá frustrar os direitos prestacionais positivos atinentes à política pública urbana concernente aos direitos fundamentais sociais, sob pena de violar o princípio da vedação do retrocesso¹⁴⁵⁸.

Por isso, o mandado de injunção, singular e coletivo, de eficácia declaratória e mandamental (art. 5º, LXXI, da CF), e a ação direta de inconstitucionalidade (Adin) por omissão (art. 103 da CF) são remédios-garantias constitucionais supletivos para assegurar os demais direitos prestacionais positivos relacionados às políticas públicas urbanas, os quais não se inserem *prima facie* no núcleo do mínimo existencial.

O EC é um instrumento posto à disposição do Poder Público Administrativo e Executivo Municipal para tutelar, a um só tempo, os interesses ou direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) e individuais dos habitantes (moradores, trabalhadores, associações, turistas etc.) da cidade (*urbs*).¹⁴⁵⁹

Por interesse e direitos difusos entende-se os transindividuais, de natureza indivisível (meio ambiente), de que sejam titular pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 225 da CF). Já os interesses e direitos coletivos são aqueles transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (entidades civis de consumidores, associações, sindicatos de classe etc.). Por fim, os interesses e direitos individuais homogêneos são aqueles transindividuais decorrentes de origem comum (art. 81 da Lei n. 8.078/90).

A noção de propriedade urbana deve ser compreendida em seu sentido mais amplo para albergar os bens móveis e imóveis, públicos e privados, os direitos subjetivos (dispor, usar, gozar e fruir) e as situações jurídicas (v.g. direito potestativo de preferência) a eles inerentes.

O adjetivo “urbano” da propriedade deve ser interpretado de modo abrangente a considerar o espaço rural (campo) e, no que couber, os imóveis agrários (competência exclusiva da União; art. 22 da CF). Nesse sentido é a lição de Helly Lopes Meirelles, segundo o qual

o vocábulo urbanismo tem sido criticado como termo técnico, por induzir a um significado exclusivamente urbano. Mas seu sentido já está ampliado e reconhecido como abrangente da ordenação espacial da cidade e do campo. A propósito, merece ser transcrita esta observação de Gaston Bardet: ‘Présentement, le mot Urbanisme est employé pour designer l’aménagement du sol à toutes les échelles, l’étude de toutes les localisations humaines sur la Terre (...). Aussi peut-on dire sans exagération que l’Urbanisme este devenu orbanisme’ (Mission de l’Urbanisme, p. 39)¹⁴⁶⁰.

O EC fixou 16 (dezesesseis) diretrizes gerais (normas gerais)¹⁴⁶¹ - (i) governamentais (legislativas ou administrativas); (ii) sociais (benefícios direitos coletivos); (iii) econômico-financeiras; (iv) relativas ao uso do solo; (v) jurídicas¹⁴⁶² - da política urbana de Estado¹⁴⁶³ que tem por finalidade ordenar e também promover (acrescento eu) o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana e, ainda, rural (agrária).

1ª) A primeira diretriz (social) diz respeito à garantia do direito a cidades sustentáveis¹⁴⁶⁴, que pressupõe o aspecto de harmonia e compatibilidade entre o desenvolvimento da cidade e o bem-estar dos habitantes¹⁴⁶⁵. A noção legal de sustentabilidade delineada pelo legislador considera o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (visão prospectiva)¹⁴⁶⁶. O direito à aquisição da terra urbana é assegurado tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros residentes no país¹⁴⁶⁷, excepcionando as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, as terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental definidas em lei, as terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando-as, e, ainda, os imóveis rurais cuja aquisição e arrendamento possuem restrições em face dos estrangeiros, a qual entendo ser inconstitucional, como veremos oportunamente. O saneamento básico foi previsto em lei federal posterior, Lei n. 11.445/2007¹⁴⁶⁸, o qual é definido como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de (i) abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; (iv) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas¹⁴⁶⁹. Embora a primeira diretriz não faça referência expressa, entendemos que o direito ao uso das águas insere-se no conceito de sustentabilidade, cuja distribuição deverá ser realizada por um fornecedor público, observada a possibilidade alternativa de atuação de fornecedor privado, nos termos da legislação em vigor, como aquelas destinadas à higiene¹⁴⁷⁰.

2ª) A segunda diretriz (social) pugna por uma gestão (administração) 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 urbano¹⁴⁷¹. A participação democrática poderá ser direta e indireta. Na participação direta “o Poder Público admite que qualquer morador ou usuário da cidade apresente suas opiniões, faça contestações e se envolva nos debates relativos à política urbana”, enquanto será indireta a participação quando os habitantes da cidade se fizerem representar por associações. Estas, por sua vez, podem ser de interesse geral ou de interesse específico: as primeiras atuam em nome da população em geral e visam à proteção da cidade

num todo; as últimas representam interesses de certos segmentos da cidade, como o de moradores, de comerciantes, de industriais, de defensores do meio ambiente, de pais de alunos etc. Em relação às associações de interesse específico, é preciso que o Poder Público ausculte com cautela as suas pretensões, vez que, não raras vezes, interesses específicos privados colidem com os interesses gerais da comunidade. Conforme se infere expressamente da sobredita diretriz, a gestão democrática participativa, direta e/ou indireta, alberga as fases de (i) formulação, (ii) execução e (iii) acompanhamento do sistema geral de planejamento, inclusos os planos, os programas e os projetos.¹⁴⁷² O descumprimento da sobredita diretriz geral que exige a participação popular acarretará a nulidade e ilegalidade do ato administrativo na perspectiva da sua processualidade¹⁴⁷³.

3ª) A terceira diretriz (social) exorta a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo urbanização, em atendimento ao interesse social¹⁴⁷⁴. A cooperação significa a colaboração dos entes federativos, seus agentes públicos e privados¹⁴⁷⁵, sociais (v.g. associações, entidades do terceiro setor etc.) e econômicos (empresas, instituições financeiras, investidores etc.) para um mesmo objetivo representado pelas metas e fins (diretrizes) traçados no processo de urbanização compatível com o plano diretor da cidade, em atendimento ao interesse social da coletividade¹⁴⁷⁶. A título de ilustração, podemos pensar nos regimes de parceria (v.g. organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse de interesse público), formalizados por meio de convênios, nos quais os interesses estão em justaposição, ou seja, são comuns às partes em cooperação¹⁴⁷⁷.

4ª) A quarta diretriz (governamental) versa sobre o planejamento (planos, programas e projetos) do desenvolvimento das cidades, da distribuição especial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente¹⁴⁷⁸. A idéia central de planejamento gravita em torno da noção de transformação da cidade, “razão por que transmite um sentido dinâmico, de mudança, de mudança, de conversão do *statu quo* em situação mais organizada e favorável à coletividade”, que contém uma pluralidade de relações sociais e econômicas.¹⁴⁷⁹ Com efeito, o planejamento das cidades (planos urbanísticos) poderá ter dimensão federal, regional e/ou local em consonância com as características e funções da cidade, contudo, inexoravelmente visará o seu desenvolvimento social, político e econômico-sustentável, organizando, ademais, os espaços habitáveis e de utilização de seus usuários por meio de uma harmoniosa distribuição especial da população¹⁴⁸⁰. Quando se tratar de Município cujas atividades econômicas se projetam para

espaços além de seu território (v.g. conturbação), este deverá formular, em caráter preventivo e repressivo, um planejamento urbanístico-econômico global em colaboração com os demais entes locais, regional e federal¹⁴⁸¹.

5ª) A quinta diretriz (governamental) trata da oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte¹⁴⁸² e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais¹⁴⁸³. Os interesses e as necessidades da população e as características locais¹⁴⁸⁴ deverão orientar a oferta de equipamentos urbanos e comunitários¹⁴⁸⁵, bem como o transporte e serviços públicos¹⁴⁸⁶. Assim, uma cidade agroambiental e as suas características locais relacionadas à sua atividade sócio-econômica serão condicionantes para a ordenação e uso do solo e a oferta facilitada de equipamentos (urbanos e agrários), comunitários, transportes e serviços públicos¹⁴⁸⁷.

6ª) A sexta diretriz (relativa ao solo urbano) cuida da ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos, b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental¹⁴⁸⁸; h) a exposição da população a riscos de desastres¹⁴⁸⁹. A norma principiológica elenca as situações que devem ser evitadas para a ordenação e controle do solo, embora não tenham sido mencionados os meios e recursos adequados e necessários para coibir e, também (acrescento eu), remover a degradação e o caos urbano¹⁴⁹⁰. A tutela, coletiva e individual¹⁴⁹¹, inibitória preventiva deve ser conjugada com a tutela de remoção do ilícito¹⁴⁹². Releva salientar, por oportuno, a situação degradante dos espaços públicos, notadamente a deterioração das áreas de lazer (v.g. praças públicas) e de circulação¹⁴⁹³, assim como a usurpação das áreas litorâneas (v.g. poluição e degradação ambiental) pelos particulares¹⁴⁹⁴, especialmente diante da danosa omissão (ou quiça “conluiu”) do poder público municipal¹⁴⁹⁵. Com efeito, a omissão do dever de fiscalização e ordenação do solo urbano gerará para o Município a sua responsabilização solidária com o infrator¹⁴⁹⁶.

7ª) A sétima diretriz (governamental) preocupa-se com a integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência¹⁴⁹⁷. As áreas urbana e rural devem, pois, ser integradas socioeconomicamente pelo Poder Público, por meio do sistema de planejamento (plano, programas e projetos), em atendimento ao interesse social da

coletividade¹⁴⁹⁸. Para que essa harmonização seja alcançada é preciso que o Poder Público, em articulação com a sociedade civil e a iniciativa privada, identifique os pontos de interseção e complementares dos setores urbano (v.g. industrial, comercial, serviços) e rural (v.g. agrícolas, alimentícios, laticínios etc.), os quais não podem ser vistos de maneira isolada¹⁴⁹⁹. Como consequência desta integração “econômica”, mister se faz uma harmonização coordenada da legislação pertinente, de maneira que, a título de ilustração, a aplicação do código florestal não se limita apenas à área rural, mas também estende-se à área urbana do Município¹⁵⁰⁰.

8ª) A oitava diretriz (governamental) prevê a adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência¹⁵⁰¹. A omissão, o desinteresse e o despreparo do Poder Público local quanto à ordem urbanística e a falta de controle sobre os padrões de produção junto aos empresários (produtores) e de consumo perante os consumidores geraram elevados danos à coletividade. Bem por isso, é imperiosa a conformação dos padrões de produção e consumo dos setores social, econômico e ambiental com o processo de ordenação do solo (urbano e rural) e do desenvolvimento sustentável locais, em consonância com os princípios da proporcionalidade da precaução e da prevenção. Cite-se, a título de ilustração, o caso de um determinado Município com fecundas reservas florestais, de modo que o planejamento urbanístico contenha normas que harmonizem a produção de bens madeireiros com a proteção do meio ambiente¹⁵⁰². Para o controle dos padrões de produção e consumo entendo que caberá ao Poder Público harmonizar, entre outras normas, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010), exercendo efetivo controle preventivo e repressivo¹⁵⁰³. Deveras, os Municípios menores poderão estabelecer, por exemplo, convênios com os demais Municípios (v.g. cidades-médias, grandes etc.) e também com o Estado e a União para que possam prover de “técnicos e especialistas em administração pública e urbanização que tenham integral capacidade para análise macroeconômica e geopolítica da cidade”¹⁵⁰⁴.

9ª) A nona diretriz (social) enuncia a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização¹⁵⁰⁵. A norma de conteúdo “solidário” vale para o Poder Público (governo) e para os particulares integrantes da comunidade local. Para a doutrina, o princípio da proporcionalidade deverá orientar a distribuição da relação custo-benefício¹⁵⁰⁶ (v.g. justiça distributiva)¹⁵⁰⁷. Naqueles municípios com elevada desigualdade socioeconômica entre os seus habitantes, entendo que o resultado da distribuição também

deverá ser orientado por um critério de justiça material compensatória para corrigir estas distorções, como, por exemplo, o projeto de “moradia / habitação de rendimento misto”¹⁵⁰⁸, que poderá, gerar entre outros benefícios, a redução da violência¹⁵⁰⁹.

10ª) A décima diretriz (econômico-financeira) consiste na adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais¹⁵¹⁰. A norma principiológica direcionada ao Poder Público que deverá adotar medidas de incentivo a investimentos destinados, por exemplo,

à construção civil ou à implantação de pólos industriais ou comerciais convenientes ao desenvolvimento urbano. A política tributária importa na concessão de vantagens fiscais aos investidores no processo de urbanização, como as isenções, as compensações, as anistias fiscais etc. Dentro da política financeira, pode ser estimulada e facilitada a concessão de empréstimos a juros mais baixos ou a celebração de convênios de cooperação entre o Poder Público e pessoas da iniciativa privada. Quanto aos gastos públicos, devem eles harmonizar-se com os objetivos urbanísticos sem qualquer postura extremada, isto é, nem que o Poder Público seja perdulário, nem que alocue recursos cuja escassez possa inviabilizar os projetos concebidos dentro da política urbana¹⁵¹¹ (v.g. Lei complementar de Responsabilidade Fiscal n. 101/2001).

No Rio de Janeiro, de um lado, a Agência de Fomento do Estado do Rio de Janeiro – Invest Rio tem contribuído para relevantes projetos sócio-ambientais¹⁵¹², por outro lado, a controversa isenção de ICMS (aprox. R\$552 milhões entre 2007 a 2010) concedida pelo Governo do Estado à Companhia Siderúrgica do Atlântico (CSA) está sendo questionada judicialmente perante o Supremo Tribunal Federal, por meio de ação direta de inconstitucionalidade (Lei Estadual 4529), proposta pelo PSOL¹⁵¹³.

11ª) A décima primeira diretriz (econômico-financeira) estabelece a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos¹⁵¹⁴. A norma geral visa o ressarcimento a cargo dos beneficiários, a qual tem assento nos princípios da igualdade (material) e da impessoalidade, “em relação aos quais a Administração deve dispensar tratamento igual aos administradores que estejam em idêntica situação jurídica”¹⁵¹⁵. São, pois, instrumentos de sua efetivação, entre outros, a contribuição de melhoria, a desapropriação por zona e, ainda, por via indireta, o imposto predial e territorial urbano (IPTU)¹⁵¹⁶.

12ª) A décima segunda diretriz (governamental) visa a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; estes bens são espécies do gênero patrimônio público, constituído por bens móveis e imóveis, pertencente à coletividade, que fica sob “custódia e

fiscalização” do Estado¹⁵¹⁷. Os bens de uso comum integrantes do meio ambiente (art. 225 da CF) são tutelados por normas, civis, administrativas e penais (Lei n. 9.605/98), cabendo ao Poder Público, entre outras exigências, definir as áreas de proteção ambiental, realizar o estudo prévio de impacto ambiental no caso de obra ou atividade potencialmente causadora de degradação do meio ambiente, a proteção da fauna e da flora¹⁵¹⁸. O patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico, tutelados constitucionalmente (art. 216 da CF), devem, pois, receber proteção, sob o prisma da política urbana, para coibir a especulação imobiliário e outros interesses privados que possam valsear a destruição de tais valores¹⁵¹⁹. O constituinte determinou, ainda, que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultural nacional, bem como apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais (v.g. culturas populares, indígenas, afro-brasileiras, e outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, fixação de datas comemorativas etc). Também foi introduzido por ocasião da Emenda Constitucional n. 48/2005, o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público, que devem conduzir a: (i) defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (ii) produção, promoção e difusão de bens culturais; (iii) formação de pessoal qualificado para a gestão da cultural em suas múltiplas dimensões; (iv) democratização do acesso aos bens de cultura; (v) valorização da diversidade étnica e regional¹⁵²⁰.

13ª) A décima terceira diretriz (social) determina a realização de audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos pontencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população¹⁵²¹. A finalidade do preceito é prevenir que o empreendimento ou atividade possa causar danos (prejuízos) ao meio ambiente, conforto e à segurança da população, exigindo, assim, a participação da comunidade interessada, que tem o direito subjetivo a manifestar-se, *a priori*, previamente contra ou favor. Embora o intuito da diretriz seja prevenir a ocorrência de possível efeito danoso decorrente do empreendimento ou da atividade¹⁵²², entendo que a Administração Pública pode e deve, por exemplo, promover a realização da audiência pública para fins de renovação da sua eventual licença ou autorização, determinando a adoção de medidas mitigadoras e/ou compensatórias. A título de ilustração de empreendimentos, cite-se, por exemplo, a construção de edifício, de shopping center, instalação de clube, casa de diversão; enquanto, no que tange às atividades, pode-se mencionar, para exemplificar, a extração de areia ou de madeira, ou ainda a pesca em determinados locais¹⁵²³. Segundo a doutrina,

os empreendimentos ou atividades não precisam ser ostensivamente danosos; basta que seus efeitos sejam potencialmente negativos, vale dizer, é bastante que sejam suscetíveis de produzir danos ao meio ambiente, ao conforto e à segurança da comunidade. Mas quando se poderá dizer que as atividades ou os empreendimentos tenham efeitos potencialmente negativos? A concepção de potencialmente negativo reflete hipótese de conceito aberto, também denominado de conceito jurídico indeterminado, ou seja, aquele que não possui parâmetros de precisão que habilitem o intérprete ao enquadramento de hipóteses precisas e definidas. Não se trata, a rigor, de atividade discricionária do administrador, mas tanto a discricionariedade quanto ao conceito jurídico indeterminado situam-se no âmbito da atividade não vinculada da Administração, ou seja, haverá um campo de certa flexibilidade para a decisão administrativa. (...), porém, não é livre para a Administração; aqui, mais que em outras situações, deverá ela deixar claros os motivos que a levaram a elencar as hipóteses que considerou capazes de produzir efeitos potencialmente ofensivos aos bens coletivos tutelados. Sendo inexistente ou irrazoável o motivo invocado, a hipótese haverá de ser tida como inválida, representando, isto sim, uma forma de restrição indevida do Poder Público nas atividades privadas regulares¹⁵²⁴.

14^a) A décima quarta diretriz (relativa ao solo) objetiva a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais¹⁵²⁵. A finalidade da norma geral é tutelar a comunidade menos favorecida quanto à renda familiar e à situação econômica em geral, que se agrupam em conglomerados (v.g. favelas, vilas etc.), sem qualquer condição digna de vida, que não pode ser obstáculo à ação urbanística do Poder Público, observando-se, notadamente, duas medidas de política urbana que estão interligadas: (i) a regularização fundiária; (ii) a urbanização de áreas¹⁵²⁶. Ressalte-se, por oportuno, o superveniente advento da Lei n. 11.481, de 31.05.2007, e do Decreto-lei n. 9.760/46, ficando o Poder Executivo autorizado, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a executar ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União, bem como a regularização das ocupações nesses imóveis, inclusive de assentamentos informais de baixa renda, podendo, para tanto, firmar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada. Nas áreas urbanas, em imóveis possuídos por população carente ou de baixa renda para sua moradia, onde não for possível individualizar as posses, poderá ser feita a demarcação da área a ser regularizada, cadastrando-se o assentamento, para posterior outorga de título de forma individual ou coletiva. Cumprirá, pois, ao Poder Público conciliar os objetivos de justiça social e proteção do meio ambiente (v.g. evitar a poluição e a degradação ambiental) ao estabelecer as regras de política urbana¹⁵²⁷. Em São Paulo, podemos mencionar a abusiva remoção dos habitantes da comunidade Pinheirinho, situada em São José

dos Campos, denunciada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA)¹⁵²⁸. No Rio de Janeiro, trazemos à colação a ilegal remoção dos moradores da Vila Autódromo, contrariando, às escâncaras, a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, que condiciona, entre outras regras, o seu assentamento em localidades próximas dos locais de moradia ou do trabalho, se necessário o remanejamento¹⁵²⁹. Esta ilegalidade e abusividade foi por mim noticiada por meio de representação junto ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - Tutela Coletiva do Meio Ambiente da Capital, com vistas à instauração do competente inquérito civil¹⁵³⁰.

15ª) A décima quinta diretriz (jurídica) determina a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais¹⁵³¹. O preceito contido na diretriz é voltado para todos os entes federativos, de maneira que os governos federal, estadual e municipal devem agir de forma coordenada para harmonização de sua legislação, beneficiando os interessados, por um lado, com a redução dos custos, e, por outro lado, proporcionar o aumento da oferta de lotes e unidades habitacionais em favor das populações carentes¹⁵³².

16ª) A décima sexta diretriz (governamental) estabelece o dever de tratamento isonômico de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social¹⁵³³. Nas ações que tenham por objetivo a transformação da cidade a diretriz geral determina que seja dispensado tratamento isonômico ao Poder Público e à iniciativa privada, esta, por sua vez, colaboradora em empreendimentos que propiciam a melhor qualidade de vida dos habitantes da cidade. A cooperação entre o Poder Público e o setor privado no processo de urbanização da cidade deverá atender ao interesse social, que alberga os fatos sociais que integram as comunidades. Tenha-se presente que a eventual compensação concedida pelo Poder Público à iniciativa privada (v.g. operação urbana consorciada) para a melhoria da cidade não deverá ocorrer por meio de pagamentos diretos, mas, sim, “por meio de contraprestações que, além de traduzirem um retorno pelas ações, servem também como incentivo para que particulares encetem novos esforços com vistas à preservação e desenvolvimento da ordem urbanística. Nesse aspecto, a política tributária pode dar expressiva contribuição através de isenções e outros benefícios fiscais bem planejados”. Por isso, entendo ser inconstitucional e ilegal a aprovação pela Câmara dos Vereadores do projeto proposto pelo prefeito do Rio de Janeiro, que permitiu o aumento de gabarito na Zona Portuária em favor do Banco Central, haja vista que a sobredita lei municipal, que deveria ser

impessoal e genérica, acabou “privatizando” a urbanização e ordenação do solo da cidade, em atendimento ao interesse “privado”, ademais, sem qualquer contraprestação compensatória (v.g. construção de um centro cultural cinematográfico)¹⁵³⁴.

5.4 O Estatuto da Cidade e a fixação de competências

Em consonância com o art. 24, I e o art. 184, §4º, da CF¹⁵³⁵, o EC fixou, no seu art. 3º, a competência da União para legislar para todo o Estado brasileiro sobre normas de direito urbanístico com características de generalidade¹⁵³⁶: (i) legislar sobre normas gerais de direito urbanístico; (ii) legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional; (iv) promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; (v) instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; (vi) elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

A partir das normas gerais federais estabelecidas pela União, os demais entes da Federação (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) poderão legislar no âmbito de suas competências e tendo em vista as diversas realidades de cada um.

Os Estados-membros que possuem remanescente, ou seja, a eles foram reservadas as competências que não lhes sejam vedadas pela Constituição (art. 25 da CF). A eles também foi atribuída competência concorrente (complementar e suplementar) sobre leis federais de conteúdo urbanístico (art. 24, I, da CF)¹⁵³⁷ e competência exclusiva para mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, §3º, da CF).

Aos Municípios é atribuída competência, na qualidade de instância local (art. 30, I, da CF)¹⁵³⁸ para promover e determinar o ordenamento do solo e a realização do desenvolvimento urbano¹⁵³⁹.

O Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal equiparam-se, para os efeitos desta Lei, respectivamente, ao Município e ao Prefeito (art. 51 do EC). Cumpre salientar que o Distrito Federal é figura híbrida em nosso sistema federal na medida em que possui

competências municipais e estaduais, com exclusão da capacidade de organização judiciária. O Distrito Federal possui um território, sendo, pois, vedada a sua repartição em Municípios.

5.5 O Estatuto da Cidade e os instrumentos específicos (nominados)

Na seção 2 (Dos Instrumentos da Política Urbana) foram disciplinados os instrumentos gerais da política urbana por meio dos quais os objetivos previstos nas diretrizes gerais devem ser alcançados.

O Estatuto da Cidade é um dos pilares do Direito Urbanístico que contém relevantes instrumentos para implantação das funções sociais da cidade e da propriedade urbana¹⁵⁴⁰ e, também, rural¹⁵⁴¹.

A expressão “entre outros instrumentos”, prevista no art. 4º do EC, revela que trata-se de rol meramente exemplificativo, ou seja, outros instrumentos de política urbana poderão ser estabelecidos pelos respectivos entes da federação em atendimento às suas necessidades e peculiaridades regionais (regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, microrregiões) e locais (municípios).

Os instrumentos em geral da política urbana previstos no EC são: (i) planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; (ii) planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; (iii) planejamento municipal, especialmente: a) plano diretor; b) disciplina do parcelamento; c) zoneamento ambiental; d) plano plurianual; e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual; f) gestão orçamentária participativa; g) planos, programas e projetos setoriais; h) planos de desenvolvimento econômico e social. (iv) instrumentos financeiros e tributários: a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU; b) contribuição de melhoria; c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros; (v) institutos jurídicos e políticos: a) desapropriação; b) servidão administrativa; c) limitações administrativas; d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano; e) instituição de unidades de conservação; f) instituição de zonas especiais de interesse social; g) concessão de direito real de uso; h) concessão de uso especial para fins de moradia; i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; j) usucapião especial de imóvel urbano; l) direito de superfície; m) direito de preempção; n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso; o) transferência do direito de construir; p) operações urbanas consorciadas; q) regularização fundiária; r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos; s) referendo popular e plebiscito; t) demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; u)

legitimação de posse. (vi) o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

O EC dispõe que os instrumentos nele mencionados serão disciplinados pela legislação que lhes é própria, observado o disposto na Lei n. 10.257/2001. Já os programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, a concessão de direito real de uso de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente.

O EC estabelece algumas finalidades e objetivos comuns que, em princípio, deverão orientar as políticas urbanas de todos os Municípios, como o bem coletivo, a segurança, o bem-estar dos cidadãos e o equilíbrio ambiental.

Caberá, pois, ao Município, conforme as prioridades que forem estabelecidas pelo governo local decorrentes das peculiaridades de cada um, adotar os instrumentos gerais para formulação e implementação da política urbana, previstos no art. 4º do EC¹⁵⁴².

Por derradeiro, os instrumentos também previstos neste artigo que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal deve ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil.

5.5.1 Os instrumentos específicos e inespecíficos do Plano Diretor do Rio de Janeiro

O Município do Rio de Janeiro instituiu, por meio da Lei Complementar n. 111, de 1º de fevereiro de 2011, que dispõe sobre a Política Urbana e Ambiental do Município, o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável da cidade.

No seu artigo 37, em caráter exemplificativo em face de outros previstos na legislação municipal, estadual e federal, e especialmente daqueles relacionados no Estatuto da Cidade e no art. 430 da sua Lei Orgânica, estão assim classificados:

- I. de regulação urbanística, edilícia e ambiental: (a) legislação de parcelamento do solo; (b) legislação de uso e ocupação do solo; (c) legislação de obras e edificações; (d) legislação de licenciamento e fiscalização; (e) legislação para instalações e equipamentos em áreas públicas; (f) legislação ambiental; e (g) legislação para licenciamento de atividades geradoras de viagens.

- II. de planejamento urbano: (a) plano regional; (b) plano de estruturação urbana; (c) plano e programa setorial; e (d) projeto urbano.

- III. de gestão do uso e ocupação do solo: (a) instituição de áreas de especial interesse; (b) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; IPTU progressivo no

tempo; Desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública; (c) concessão de direito real de uso; (d) usucapião especial de imóvel urbano individual e coletivo; (e) concessão de uso especial para fins de moradia individual e coletiva; (f) direito de preempção; (g) direito de superfície; (h) outorga onerosa do direito de construir e alteração de uso; (i) transferência do direito de construir; (j) operação urbana consorciada; (l) consórcio imobiliário; (m) operação interligada; (n) relatório de impacto de vizinhança; (o) readequação do potencial construtivo no lote; e (p) concessão urbanística.

- IV. de gestão ambiental e cultural: (a) instituição de áreas de especial interesse ambiental; (b) instituição de unidades de conservação da natureza; (c) instituição de áreas de preservação permanente; (d) instituição de áreas de proteção do ambiente cultural; (e) tombamento e instituição de áreas de proteção do entorno de bem tombado; (f) legislação de licenciamento e fiscalização do patrimônio cultural; (g) instituição de sítios de relevante interesse paisagístico e ambiental; (h) controle e monitoramento ambiental; (i) auditoria ambiental; (j) declaração de reserva arqueológica; (k) declaração e registro de sítio cultural e de paisagem cultural; (l) registro e declaração dos bens de natureza imaterial; e (m) instituição de áreas de especial interesse cultural.

- V. de gestão dos serviços urbanos: (a) agência reguladora dos serviços públicos de transportes concedidos; (b) lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que institui o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos; (c) lei federal n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004, sobre a parceria público-privada – PPP; (d) lei 3.273, de 6 de dezembro de 2001, e o decreto n. 21.305, de 19 de abril de 2002, que dispõem sobre a gestão dos serviços de limpeza urbana; (e) lei federal n. 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

- VI. financeiros e orçamentários: (a) Fundos Municipais de: 1. desenvolvimento urbano; 2. conservação ambiental; 3. habitação de interesse social; 4. desenvolvimento econômico; 5. conservação do patrimônio cultural; 6. turismo; 7. transporte; (b) Plano Plurianual (PPA); (c) Diretrizes Orçamentárias (LDO); d) Orçamento Anual (LOA).

- VII. tributários: (a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana; (b) contribuição de melhoria e taxas; e (c) incentivos fiscais.

5.5.2 Do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios

O Lei municipal¹⁵⁴³ especifica para a área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação¹⁵⁴⁴.

Semelhantemente ao aproveitamento racional do imóvel rural, o imóvel urbano será considerado subutilizado quando o seu aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente¹⁵⁴⁵.

A rigor, caberá ao Poder Público Municipal adotar as providências para a conformação do proprietário às exigências previstas na sobredita lei municipal específica, como bem observa Regis Fernandes de Oliveira:

A leitura do art. 5º dá a entender que o solo urbano que pode ser objeto da ação do Poder Público é: a) o não edificado, b) o subutilizado e c) o não utilizado. O não edificado é de fácil apreensão: trata-se do terreno, a terra nua. Sobre ele não há qualquer construção. Está sendo utilizado por alguma atividade que prescinde de edificação, por exemplo, um estacionamento. O subutilizado é aquele sobre o qual existe construção. Esta, no entanto, é inferior ao índice legal permitido ou definido no plano diretor, ou em legislação dele decorrente. O imóvel não utilizado é o que, ao lado de não existir qualquer construção, não vem sendo aproveitando para qualquer atividade. Não tem o significado de abandonado, mas que não tem sido aproveitado por quem quer que seja, identificador de imóvel sem muro de fecho, com grama alta etc. (...). Imaginemos que haja uma grande área de antiga indústria, complementamente abandonada. Deteriora o meio ambiente, pode dar margem a doença, serve de abrigo a bandidos, ali ocorrem estupros etc. O Município tem o direito de notificar o proprietário, na forma prevista no §3º do art. 5º, para que este, no prazo de um ano apresente um projeto de aproveitamento do imóvel e, aprovado o projeto, tem ele o prazo de dois anos para o início das obras¹⁵⁴⁶.

O EC fixou prazos mínimos para o cumprimento da obrigação, quais sejam: (i) um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente; (ii) dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento. Sem embargo, tratando-se de empreendimento de grande porte, a sobredita lei municipal específica, em caráter excepcional, poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo¹⁵⁴⁷.

O Poder Executivo municipal notificará o proprietário para o cumprimento da obrigação, a qual será averbada na matrícula do imóvel no competente cartório de registro de imóveis (LRP, art. 167, II, 18). A notificação será realizada de duas formas: (i) por funcionário do órgão competente do Poder Público municipal, ao proprietário do imóvel, ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência geral ou administração;

(ii) por edital, desde que frustrada, após três tentativas de notificação realizada por funcionário do Poder Público Municipal¹⁵⁴⁸.

Por fim, ressalte-se que a transmissão do imóvel, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, posteriores à data da notificação, importará a transferência das obrigações de parcelamento, edificação ou utilização, previstas alhures e na lei municipal específica, sem a interrupção de quaisquer prazos¹⁵⁴⁹.

5.5.3 Do IPTU progressivo no tempo

A utilização pelo Município do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos, ocorrerá em caso de descumprimento das condições e dos prazos ou das etapas concernentes às obrigações de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios¹⁵⁵⁰.

O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na sobredita lei municipal específica a que se refere às obrigações de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, o qual não poderá exceder a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.

Em caso de recalcitrância daquele obrigado à parcelar, edificar ou utilizar, no prazo de cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, garantia a prerrogativa, em caráter cumulativo, da desapropriação com pagamento em títulos¹⁵⁵¹.

O Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) é um tributo de vocação municipal e do Distrito Federal, contudo, no âmbito do texto constitucional é brevemente referenciado¹⁵⁵².

Todavia, é possível inferir do preceito constitucional algumas diretrizes para posterior efetivação. A incidência do IPTU pressupõe a localização do bem imóvel na zona urbana do Município, de tal sorte que não está albergado aquele que se situa fora da zona urbana sobre o qual incidirá o ITR¹⁵⁵³.

Zona urbana é definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de 02 (dois) dos seguintes melhoramentos construídos ou mantidos pelo Poder Público: I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II- abastecimento de água; III – sistema de esgotos sanitários; IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado (§1º, do artigo 32 do CTN)¹⁵⁵⁴.

Não obstante, a lei municipal poderá considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas acima (§2º, do artigo 32, do CTN).

O Código Tributário do Município do Rio de Janeiro¹⁵⁵⁵ reproduz o preceito do artigo 32 do CTN para delinear o conceito de região urbana.

Como a Constituição não fixa a hipótese de incidência do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, o seu fato gerador está, pois, previsto no artigo 32 do CTN: “O imposto, de competência dos Municípios, sobre propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município”.

Verifica-se que o preceito do artigo 32 do CTN (propriedade, domínio útil e posse) encontra-se em consonância com a norma do artigo 156, I, da CF (“propriedade”) na medida em que a referência por esta feita à propriedade é no sentido de domínio pleno consolidado em uma única pessoa, que será a contribuinte do imposto.

Para efeito da hipótese de incidência do IPTU, pode-se dizer que o domínio útil (enfiteuta) e posse (*animus domini*) são equiparados à propriedade na medida em que esta pode ser fracionada¹⁵⁵⁶.

Tanto a norma do artigo 156, I, da CF, como o preceito do artigo 32 do CTN, fazem expressa referência expressa aos institutos jurídicos da propriedade e do bem imóvel, cujas definições devem ser encontradas nos dados da legislação civil¹⁵⁵⁷, os quais não poderão ser alterados os conceitos de propriedade e de bem imóvel pela lei tributária para ampliar a incidência do IPTU¹⁵⁵⁸. Isso significa, por exemplo, que a noção de bem imóvel diz respeito à sua natureza ou por acessão física, excluindo-se aquele por acessão intelectual¹⁵⁵⁹.

Nesse passo, a norma do artigo 32 do CTN quando alude à posse de bem imóvel urbano como fato gerador do IPTU deve ser interpretada restritivamente para contemplar apenas aquela posse com ânimo definitivo (*animus domini*)¹⁵⁶⁰, com conteúdo econômico, carecendo-lhe apenas o respectivo título dominial. Portanto, não está contemplada a situação jurídica de mero detentor¹⁵⁶¹, consubstanciadas, por exemplo, na posse do locatário ou do comodatário.

A lei do Município deverá fixar as alíquotas do IPTU, que, por sua vez, obedecerão as limitações constitucionais (artigos 145 e 150 da CF).

Entre as limitações constitucionais, impõe-se o respeito aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da anterioridade, da noventena e da vedação ao confisco.

Foi, a partir da EC 29/2000, que o artigo 156, §1º, da Constituição Federal recebeu nova redação para estabelecer que, sem prejuízo da progressividade no tempo, a que se refere o artigo 182, §4º, II, o IPTU poderá ser progressivo em razão do valor do imóvel e ter alíquotas diferenciadas de acordo com sua localização e seu uso¹⁵⁶².

A Súmula n. 668 do Supremo Tribunal Federal fixou que: “é inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana”.

Humberto de Brito Machado sustenta a possibilidade da progressividade para o IPTU para além daquela prevista no artigo 182, §4º, II, da CF, forte nos seguintes argumentos:

Em primeiro lugar porque não é razoável admitir que tenha a Constituição utilizado a norma do art. 156, §1º, inutilmente, e a prevalecer a interpretação segundo a qual é inadmissível outra progressividade que não seja a do art. 182, §4º, a regra do art. 156, §1º, restaria absolutamente inútil, podendo ser excluída do texto constitucional sem lhe fazer qualquer falta. Não se diga que, prevalecendo nossa interpretação, restará inútil, supérflua, a norma do art. 182, §4º, inciso II. Na verdade, autorizando a progressividade sem qualquer especificação, a norma do art. 156, §1º, poderia ser considerado insuficiente para autorizar a progressividade em razão do tempo, posto que, sem qualquer qualificação específica, a progressividade tem sido geralmente entendida como pertinente à base de cálculo. Além disto, se não autorizada por dispositivo constitucional expresso, a progressividade em razão do tempo poderia ser impugnada, ao argumento de que constitui verdadeira sanção de ato ilícito, sendo contrário, portanto, ao conceito de tributo. Assim, tem-se que a norma do art. 182, §4º, teve a finalidade específica de afastar argumentos contrários àquela forma especial de progressividade. Em segundo lugar porque não se pode deixar de ter em conta a técnica legislativa utilizado pelo constituinte de 1988. A Constituição de 1988 trata de cada assunto em seu lugar, podendo ser a relativa autonomia no trato, ali, de cada matéria facilmente demonstrada. Por isto, é importante que essa autonomia seja considerada na interpretação do texto constitucional. É a presença do elemento sistemático, de notável valia para o hermeneuta. Em terceiro lugar pode ser invocado ainda o elemento teleológico ou finalístico. Do ponto de vista da política urbana, pode-se entender que a propriedade cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais da urbanização, expressas no respectivo plano diretor. Isto, porém, não significa que não existam outras formas pelas quais a propriedade também tenha de cumprir sua função social, até porque a propriedade também encarada como riqueza que é, e não apenas como elemento a ser tratado pelas normas de política urbana. Como riqueza, a propriedade cumpre sua função social na medida em que seu titular contribui para o custeio das despesas públicas de forma mais equânime. Todos os tributos do sistema devem ser, quanto possível, graduados em função da capacidade econômica do contribuinte, e a progressividade inegavelmente atende melhor a esse preceito constitucional¹⁵⁶³.

A Lei n. 10.257/2001 (art. 7 e parágrafos), ou seja, o Estatuto da Cidade, prevê a aplicação da progressividade do IPTU no tempo que ocorrerá mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos, devendo o seu valor ser fixado na lei específica e não exceder duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento. Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos,

o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação. O Estatuto da Cidade (art. 8, parágrafo 3) também veda a concessão de isenção ou de anistia relativas ao IPTU progressivo no tempo, haja vista a sua finalidade extrafiscal¹⁵⁶⁴.

A base de cálculo do Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana é o valor venal do imóvel. Na determinação da base de cálculo, não se considera o valor dos bens móveis mantidos, em caráter permanente ou temporário, no imóvel para efeito de sua utilização, exploração, aformoseamento ou comodidade (artigo 33, parágrafo único, do CNT).

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 160 através da qual assentou que “é defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária”.

O Supremo Tribunal Federal sumulou o entendimento de que “é inconstitucional a fixação adicional progressivo do imposto predial e territorial urbano em função do número de imóveis do contribuinte” (Súmula n. 589). Isto porque não se poderia, pois, considerar os elementos subjetivos do contribuinte. Sem embargo, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a lei do Município que reduz o IPTU sobre o imóvel ocupado pela residência do proprietário, que não possui outro (Súmula n. 539).

O valor é apurado casuisticamente no lançamento ou é indicado em planta genérica, elaborada em conformidade com os critérios previstos em lei. Neste caso, os valores da planta somente serão suscetíveis de aumento promovido pelo Poder Executivo consoante os índices de atualização monetária, ou seja, apenas a lei formal poderá majorá-los em percentuais superiores aos da inflação, porquanto a matéria está sob a reserva da legalidade¹⁵⁶⁵.

A majoração da base de cálculo do IPTU depende da elaboração de lei, exceto nos casos de simples atualização monetária, em observância ao princípio da reserva legal¹⁵⁶⁶, sendo, pois, vedado ao Município, por meio de simples decreto, atualizar o valor venal dos imóveis para efeito de cálculo do IPTU, com base na planta de valores, superando, assim, a correção monetária autorizada por ato administrativo.

No caso de a lei aumentar a base de cálculo do imposto, cumprirá, por conseguinte, observar a sua publicação no exercício anterior ao da sua aplicação. Não obstante, não se sujeitará à exigência do prazo de noventa dias da publicação para a sua aplicação, em consonância com o artigo 150, §1º, da CF (EC 42/2003).

Já o contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, do imóvel sujeito à tributação municipal (artigo 34 do CTN; artigo 62 do CTMRJ).

Esse elenco de contribuintes alberga todas as pessoas (sujeitos passivos) que se encontram em uma situação jurídica reveladora da posição de titular, no todo ou em parte, dos direitos relativos à propriedade imobiliária.

Ao Município impõe-se especificar o sujeito passivo que deverá satisfazê-la diretamente, o que facilitará a arrecadação ou para atender as diretrizes da sua política fiscal¹⁵⁶⁷.

Nesse passo, proprietário é o *dominus*, o dono do imóvel, ou seja, aquele que detém originariamente o direito de usá-lo, gozá-lo e dele dispor, bem como o de reavê-lo do poder de quem injustamente o possui (artigo 1.228 do CC).

Se o proprietário tem imunidade tributária, o contribuinte será o eventual titular do domínio útil ou o possuidor do imóvel, pois a imunidade constitucional, sendo de natureza pessoal, não se estende a terceiro (artigo 150, VI, “a” e “c”, e §2º, da CF)¹⁵⁶⁸.

Com efeito, não é contribuinte de IPTU aquele que tem a posse do imóvel na condição de mero titular de direitos pessoais limitados em relação à coisa, como, v.g. o locatário ou o comodatário.

De acordo com a precisa lição de Luiz Emygdio F. Rosa Jr.:

sendo o titular da propriedade do imóvel a União, os Estados, os Municípios, ou o Distrito Federal, ou, ainda de quaisquer outras pessoas imunes ou isentas do imposto, serão também contribuintes os promitentes compradores imitidos na posse, os posseiros, ocupantes ou comodatários dos mencionados imóveis (artigo 62, parágrafo único, do CTMRJ). Se o contribuinte do IPTU é mero possuidor que seja esbulhado da posse pelo próprio Município, ocorrerá o fenômeno da confusão (artigo 381 do CC), e, conseqüência, extinguir-se-á o crédito tributário, por se reunirem numa mesma pessoa as figuras de sujeito ativo e passivo do imposto”. Pontifica, ademais, o ilustre jurista que “o usufrutuário possa ser sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao IPTU por ser possuidor com animus domini (artigo 34 do CTN), sendo, no entanto, controversa a matéria¹⁵⁶⁹.”

No tocante à pessoa do contribuinte de IPTU, o Supremo Tribunal Federal editou as seguintes súmulas: “promitente-comprador de imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do imposto predial e territorial urbano” (Súmula 583); “é constitucional a lei de município que reduz o imposto predial urbano sobre imóvel ocupado pela residência do proprietário que não possua outro” (Súmula 539); “sendo vendedora uma autarquia, a sua imunidade fiscal não compreende o imposto de transmissão *inter vivos*, que é encargo do comprador” (Súmula 75); “a imunidade das autarquias, implicitamente contida no art. 31, V, a, da Constituição Federal, abrange tributos estaduais e municipais” (Súmula 73).

A concessão de isenções ou de anistias é proibida quanto se tratar de tributação progressiva no tempo do IPTU¹⁵⁷⁰.

5.5.4 Da desapropriação com pagamento em títulos

Ao final do decurso de cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com o pagamento em títulos da dívida pública.

Trata-se da desapropriação-sanção na medida em que o proprietário é, em certa medida, penalizado com a forma alongada e desvantajosa de pagamento, decerto que apenas o Poder Público poderá empregar o instrumento da desapropriação, que tal como previsto no inciso III, do §4º, do art. 182, também será empregado por interesse social, para fins de reforma agrária, tal como consta no preceito do art. 184 da CF¹⁵⁷¹.

Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano. (não se aplica a norma do art. 406 do CC).

Quanto ao valor real da indenização, este refletirá o valor de base de cálculo do IPTU, descontando o montante incorporação em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação prevista para o cumprimento de obrigação de parcelamento, edificação e utilização do imóvel. Entretanto, no valor real da indenização não se computará expectativas de ganhos, lucros cessantes ou juros compensatórios.

Já os títulos da dívida pública não terão o poder liberatório para pagamento de tributos.

Após a incorporação do imóvel desapropriado ao patrimônio público do Município, este procederá o adequado aproveitamento do imóvel, observando-se o prazo máximo de cinco anos, sob pena de responsabilidade pessoal do prefeito. Nesse sentido, pondera Regis Fernandes de Oliveira:

O Município aproveitará o imóvel no prazo máximo de cinco anos, contados da sua incorporação ao patrimônio público (§4º do art. 8º). Caso o Município não aproveite o imóvel para o fim objetivado, isto é, dar-lhe destinação social, o que pode suceder? Poder-se-á pensar na responsabilidade pessoal do prefeito na condução de interesses públicos. De outro lado, permanecerá ao proprietário o direito de reaver o imóvel, através da retrocessão. Em longo estudo que fiz a propósito da retrocessão (Retrocessão no direito brasileiro, Revista de Direito Público 77/42-47), entendi que o direito é real e, pois, ao expropriado cabe o direito de exigir o retorno do bem a

seu patrimônio. Não lhe tendo dado destinação adequada, o Poder Público deve devolver o bem a seu legítimo dono. O caso poderá ensejar a responsabilidade do prefeito. Na precisa anotação de DIÓGENES GASPARINI, ‘não pode o prefeito deixar escoar esse quinquênio para somente após alientar ou conceder o uso do bem expropriado a terceiro, pois já terá incorrido em improbidade administrativa’ (op. cit., p. 71). Em verdade, o período pode alcançar um ou dois prefeitos. Ambos poderão ser responsáveis pelo não cumprimento do preceito. No entanto, justificativas razoáveis como, por exemplo, a falta de recursos, poderão eximi-lo de sanção. Agora, afigura-se excelente a oportunidade para o que se rotula de PPP, ou seja, parceria público-privada. A saber, o Município poderá transferir o imóvel para aproveitamento de terceiro, mediante condições que imporá. E a retrocessão? Aqui não incide, uma vez que o Município realizou a denominada trestinação do imóvel, ou seja, destinou-a a outra finalidade, mas pública, o que atinge a finalidade do ato administrativo de desapropriação. Ressalte-se que a transferência apenas poderá ser efetuada mediante licitação, não só como obrigação constitucional, mas também para dar transparência à administração pública¹⁵⁷².

Este aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, em tais casos, o devido procedimento licitatório. O terceiro, adquirente por meio de licitação, suportará as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização compulsórias, previstas na sobredita lei municipal específica¹⁵⁷³.

5.5.5 Do usucapião especial de imóvel urbano

Aquele que, sem oposição¹⁵⁷⁴, possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos¹⁵⁷⁵, de forma ininterrupta e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família¹⁵⁷⁶, irá adquirir o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural¹⁵⁷⁷.

Cuida-se, aqui, da usucapião especial de imóvel privado urbano¹⁵⁷⁸ que, em última análise, é um precioso instrumento de justiça social (direito fundamental social à moradia) e de ordenação territorial, mormente para aquelas pessoas mais modestas, as quais poderão usucapir uma área de até duzentos e cinquenta situada em terreno autônomo de metragem superior¹⁵⁷⁹.

O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher possuidora, ou a ambos possuidores, independentemente do estado civil, os quais poderá exercer o direito de aquisição do domínio por meio da usucapião especial uma única vez¹⁵⁸⁰. O herdeiro legítimo continuará, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão¹⁵⁸¹.

O EC também dispões acerca da usucapião coletiva, que terá rito processual sumário. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados por

população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, desde que ininterruptamente e sem oposição, e quando não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, serão tais áreas susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. O possuidor poderá, para atingir o prazo exigido para usucapião, acrescentar sua posse à de seu antecessor, desde que ambas sejam contínuas.

Sobre a usucapião coletiva em favor da população de baixa renda, Regis Fernandes de Oliveira tece as seguintes ponderações:

O dispositivo não conceitua o que é população de baixa renda, ficando ao critério do intérprete limitar o conceito. Em primeiro lugar, pode-se dizer que é de baixa renda o que reside em favelas e cortiços. Basta a constatação fática. Em segundo lugar, aquele que ganha um salário mínimo, montante que se pode elevar até 3 (três), o que daria, em nossa realidade, cerca de R\$600,00 (seiscentos reais), o correspondente a US\$200 (duzentos dólares). Daí em diante, acresçam-se outros dados, isto é, ser arrimo de família, ter família com filhos, estar ou não empregado etc. O dispositivo tem inegável alcance social e ampara inequívoca ocorrência social. Inúmeros são os casos alcançados pelo artigo. É que as pessoas de baixa renda vão se ajudando em imóveis acanhados. Normalmente, ocupam-nos e moral quase como animais. Acumulam-se em canastras quebradas, colchões jogados ao chão, mesas quebradas, tetos que em nada invejam a música do poeta do morro, todos furados, permitindo que estrelas salpiquem o chão. São condições subumanas de vida. Entretanto, é a realidade brasileira e paulistana. Normalmente, pessoas e famílias sucedem-se. As que conseguem passagem de volta para seu rincão de origem, retornam. As demais vivem de coleta de papel, de biscates inúmeros, de subemprego, de esmolas, de doações, respiratórias, cardíacas, de garganta, de abulia, tornando heroicas as cantigas de poetas e escritores de que o brasileiro é um forte (Euclides da Cunha disse apenas que 'o sertanejo é, antes de tudo, um forte' (Os sertões), o que confirma a versão contrária de que o morador da cidade, quando vive em tais condições, é um fraco). Sofre todas as doenças e não tem hospital, nem posto de saúde. Nas enchentes, está sujeito à leptospirose (doença que se transmite pela urina do rato), fica abúlico e inerme a toda a sorte de intempéries. Logo, justo é que o possuidor possa 'acrescentar sua posse à de seu antecessor, contando que ambas sejam contínuas' (§1º do art. 10).¹⁵⁸².

Os possuidores beneciados pela usucapião coletiva não poderão ter reconhecido a usucapião individual, exaurindo-se o direito na prolação da sentença no processo coletivo¹⁵⁸³.

As partes legítimas para a propositura de ação de usucapião especial urbana são: (i) o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente; (ii) os possuidores, em estado de composesse; (iii) a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados, que atuará como substituto processual¹⁵⁸⁴.

O autor da ação de usucapião especial urbana gozará dos benefícios da gratuidade da justiça e assistência judiciária gratuita, bem como terá o mesmo benefício junto ao cartório de registro de imóveis quanto aos emolumentos.

Como consequência do ajuizamento da ação de usucapião especial urbana (art. 262 do CPC), ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo (EC, art. 11. CPC, art 265). O Ministério Público, por sua vez, intervirá obrigatoriamente na ação de usucapião especial urbana (EC, art. 12, §1º; CPC, art. 82).

A sentença declaratória da usucapião coletiva de imóvel urbana, que constituirá um condomínio especial e indivisível, servirá de título para registro no competente cartório de registro de imóveis. Na própria sentença, o juiz atribuirá fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, ressalvando-se, contudo, a hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas¹⁵⁸⁵. O estatuto social da associação de moradores poderá servir como acordo prévio na fixação das frações ideais diferenciadas.

O condomínio especial e indivisível, constituído por meio da sentença de procedência da usucapião coletiva, não será passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à sua constituição¹⁵⁸⁶.

As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando, também, os demais, inclusive os discordantes ou ausentes¹⁵⁸⁷.

A presença dos requisitos da usucapião especial de imóvel urbano poderá ser alegada como matéria de defesa pelo(s) possuidor(es) de baixa renda em ação reivindicatória ou possessória (reintegração de posse) proposta por aquele titular do domínio, de sorte que a sentença de improcedência da pretensão deste também valerá, quando reconhecê-la, como título para registro no cartório de registro de imóveis¹⁵⁸⁸.

5.5.6 Da concessão de uso especial para fins de moradia

Na Lei n. 10.257/2001, a seção VI (arts. 15 a 20), destinada à concessão de uso especial de imóveis (áreas) públicos¹⁵⁸⁹ para fins de moradia foi vetada, conforme mensagem n. 730 de veto abaixo reproduzida:

O instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia em áreas públicas é um importante instrumento para propiciar segurança da posse – fundamento do direito à moradia – a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares. Algumas imprecisões do projeto de lei trazem, no entanto, riscos à aplicação desse instrumento inovador, contrariando o interesse público. O caput do art. 15 do projeto de lei assegura o direito à concessão de uso especial para fins de

moradia àquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados situada em imóvel público. A expressão "edificação urbana" no dispositivo visaria a permitir a regularização de cortiços em imóveis públicos, que no entanto é viabilizada pela concessão a título coletivo, prevista no art. 16. Ela se presta, por outro lado, a outra leitura, que poderia gerar demandas injustificadas do direito em questão por parte de ocupantes de habitações individuais de até duzentos e cinquenta metros quadrados de área edificada em imóvel público. Os arts. 15 a 20 do projeto de lei contrariam o interesse público sobretudo por não ressaltarem do direito à concessão de uso especial os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas. Seria mais do que razoável, em caso de ocupação dessas áreas, possibilitar a satisfação do direito à moradia em outro local, como prevê o art. 17 em relação à ocupação de áreas de risco. O projeto não estabelece uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que torna permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada. Por fim, não há no art. 18 a definição expressa de um prazo para que a Administração Pública processe os pedidos de concessão de direito de uso que, previsivelmente, virão em grande número a partir da vigência deste instrumento. Isto traz o risco de congestionar o Poder Judiciário com demandas que, num prazo razoável, poderiam e deveriam ser satisfeitas na instância administrativa. Pelas razões expostas, propõe-se o veto aos arts. 15 a 20 do projeto de lei. Em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, o Poder Executivo submeterá sem demora ao Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas.

Sobreveio, então, a Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001, para disciplinar a concessão de uso especial¹⁵⁹⁰, de que cuida o §1º do art. 183 da CF, com a constituição do Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano¹⁵⁹¹.

Com efeito, a MP n. 2.220, que regulou o exercício do direito à concessão de uso especial de imóvel público para fins de moradia no imóvel de até duzentos e cinquenta metros quadrados¹⁵⁹², fixando a data limite de 30 de junho de 2001 para atribuir àquele que possuísse como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, imóvel público, desde que não fosse proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural¹⁵⁹³.

O Município, no âmbito da sua competência, pode estabelecer a concessão de uso especial de imóvel público em outras situações e fixando, ainda, outro período para o reconhecimento deste direito¹⁵⁹⁴.

No processo administrativo¹⁵⁹⁵ para obtenção do título de concessão de uso especial para fins de moradia, o órgão competente da Administração Pública terá o prazo de doze meses para decidir o pedido formulado pelo particular¹⁵⁹⁶. Esgotada a via administrativa, restará, pois, ao particular a via judicial em caso de indeferimento do seu pedido. Sem embargo, o particular não é obrigado esgotar a via administrativa, podendo, caso tenha interesse, socorrer-se diretamente do Poder Judiciário¹⁵⁹⁷.

O direito à concessão de uso especial para fins de moradia será extinto quando o concessionário destinar o imóvel a fim diverso da moradia para si ou sua família, ou quando adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural¹⁵⁹⁸.

O Poder Público também poderá conceder autorização de uso àquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, pelo prazo de cinco anos, sem oposição e ininterruptamente, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público, situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais¹⁵⁹⁹. Tenha-se presente que caberá ao ente da federação (União, Estado, Município, Distrito Federal), outorgar a autorização de uso (v.g. art. 30, I, da CF), sendo, pois, desnecessária a previsão de norma geral para tanto¹⁶⁰⁰.

Também foi introduzida mudanças na LRP acrescentando ao art. 167, inciso I, os seguintes atos suscetíveis de registro¹⁶⁰¹, a saber, as sentenças declaratórias de usucapião, dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias de uso especial para fins de moradia e, por fim, do contrato de concessão de direito real de uso de imóvel público (termo administrativo da concessão)¹⁶⁰². A extinção do direito à concessão de uso especial será averbada no registro de imóveis, por meio de declaração do Poder Público concedente¹⁶⁰³.

Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, os contratos de concessão de direito real de uso de imóveis terão, para os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando o disposto no art. 108 do Código Civil em vigor (art. 134, II, do CC/16), bem como constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais¹⁶⁰⁴.

5.5.7 Do direito de superfície e o direito de laje

A Lei n. 1.237, de 24.09.1864, introduziu o instituto do direito real de superfície no sistema jurídico nacional. Trata-se de direito real limitado, imobiliário, autonomo, temporário ou não, e transmissível que, confere ao seu titular, denominado superficiário, o uso e o gozo de terreno de propriedade de outrem, para nele construir ou plantar e manter a construção¹⁶⁰⁵.

O proprietário urbano poderá conceder a outrem, chamado superficiário, o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminando¹⁶⁰⁶. O contrato de direito de superfície requer forma especial consubstanciada na escritura pública, a qual deverá ser registrada no competente cartório de registro de imóveis¹⁶⁰⁷.

O direito de superfície que poderá ser concedido, mediante contrato gratuito ou oneroso, abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma disciplinada pelo contrato, observando-se a pertinente legislação urbanística.

O direito de superfície pode ser transferido a terceiros, obedecidas as cláusulas e condições do contrato pactuado entre as partes. O superficiário terá direito de preferência, em igualdade de condições à oferta de terceiros, em caso de alienação do direito de superfície ou de alienação do terreno. Em de falecimento (morte) do superficiário, os seus herdeiros assumirão a sua posição contratual, aos quais são transmitidos os seus direitos.

O superficiário responderá integralmente pelos encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária. Ele também suportará, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, se não dispuser de forma diversa o contrato de concessão de superfície¹⁶⁰⁸.

O direito de superfície extingue pelo advento do termo contratual ou pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário. Também será extinto o direito de superfície, antes do termo final do contrato, se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para a qual for concedida.

Com a extinção do direito de superfície, o proprietário recuperará o pleno domínio do terreno, bem como das acessões e benfeitorias introduzidas no imóvel, independentemente de indenização, caso as partes não hajam estipulado de forma contrária no respectivo contrato de concessão do direito de superfície. A extinção do direito real de superfície será averbada no competente cartório de registro de imóveis.

No Código Civil de 2002, o proprietário tem a faculdade de conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno¹⁶⁰⁹, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão (art. 1.369 do CC)¹⁶¹⁰.

A concessão da superfície será gratuita ou onerosa. Sendo onerosa, as partes estipularão se o pagamento será feito de uma vez só, ou parceladamente (art. 1.370 do CC). O superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel (art. 1.371 do CC).

O direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros. O concedente não poderá estipular, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência (art. 1.372 do CC).

O superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições, em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície (art. 1.373 do CC)¹⁶¹¹.

A concessão em favor do superficiário resolve-se pelo termo final do prazo estipulado pelas partes ou se for dada destinação diversa daquela para que foi concedida (art. 1.374 do CC).

Com a extinção da concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário (art. 1.375 do CC).

Se a extinção do direito de superfície decorrer de desapropriação, o proprietário e o superficiário terão direito à indenização no valor correspondente ao direito real de cada um (art. 1.376 do CC).

O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial (art. 1.377 do CC)¹⁶¹².

Como se vê, a disciplina do direito de superfície no Estatuto da Cidade, previsto na Lei n. 10.257/2001, é mais abrangente, ao passo que o direito de superfície no superveniente novo Código Civil, de 11 de janeiro de 2002, trouxe uma regulação mais restrita.

Por isso, se discute se o Código Civil, diploma novo, teria ou não revogado o direito de superfície regulado no Estatuto da Cidade. Inicialmente, segundo Gustavo Tepedino, a doutrina sugere as seguintes interpretações:

A primeira delas pretende a convivência dos dois diplomas, de modo que o Código Civil regularia a superfície em geral, enquanto ao Estatuto da Cidade caberia disciplinar o direito de superfície inserido no Plano Diretor do Município ou no projeto urbanístico municipal, capitaneado pela Prefeitura, avocaria a disciplina do Estatuto da Cidade. E o direito de superfície criado por um particular atrairia a disciplina dos arts. 1.369 e seguintes do Código Civil. Todavia, em termos práticos, mostra-se difícil estabelecer qual o direito de superfície que, criado em solo urbano, não se associa à disciplina do Estatuto da Cidade, por ser mais abrangente e flexível, acaba por absorver toda a matéria no âmbito das cidades. Em face de tais circunstâncias, consolida-se uma terceira interpretação, que considera que o direito de superfície do Código Civil restringe-se às superfícies rústicas, de zonas rurais, aplicando-se a disciplina do Estatuto da Cidade a todos os direitos de superfícies criados em solo urbano¹⁶¹³.

Já Cristiano Chaves de Faria e Nelson Resenvold resolvem o aparente conflito entre o direito de superfície no Estatuto da Cidade e o direito de superfície no Código Civil:

Apesar de incorporado ao Direito Brasileiro pelo art. 21 do Estatuto da Cidade, o Código Civil prevê expressamente o direito de superfície no rol de direitos reais, nos arts. 1.369 a 1.377. A partir de 11 de janeiro de 2003, as legislações geral e especial iniciaram regime de coabitação. Não admitimos aqui a aplicação da lei de introdução, de acordo com a qual a lei posterior revoga a lei anterior, quando inteiramente a matéria nela tratada. A Lei nº 10.257/01 é especial e a sua finalidade

e essência são distintas do modelo que agora é apresentado pelo Código Civil. O Estatuto da Cidade tornando-a sustentável e dotada de condições dignas de vida. Já no Código Civil o direito de superfície é um instrumento destinado a atender interesses e necessidades privadas. Assim, se um município instituir direito de superfície no subsolo de uma praça – após prévia desafetação do bem público – a fim de que um particular edifique estacionamentos ou, então, um proprietário particular concede um espaço ocioso para que outro particular construa um centro de artes de acesso à população, aplicaremos as normas da legislação especial, que objetiva combater a especulativa subutilização de espaços urbanos e incrementar a criação de empregos e geração de riquezas. Todavia, se o proprietário A concede a superfície de seu terreno urbano para que B construa uma pista de Cooper em seu interesse particular, ou a concessão efetive-se em espaço aéreo de uma casa próxima a praia, para que o vizinho não perca a bela vista para o mar, estaremos no campo do Código Civil, pois apesar de se tratar de imóvel urbano, a relação jurídica é de direito privado, sem qualquer relevância imediata para o direito urbanístico. (...) Pelo Direito de Superfície do Estatuto da Cidade, o Poder Público poderá cobrar das empresas concessionárias de serviços públicos um valor pelo uso de seu solo ou espaço aéreo, já que as redes de eletricidade, telefonia, TV a cabo e infovia, utilizam a superfície das vias públicas, ou, quando enterradas, seu subsolo, para implantar os seus serviços¹⁶¹⁴.

Por fim, cumpre salientar que a doutrina¹⁶¹⁵ e jurisprudência¹⁶¹⁶ já reconheceram o intitulado “direito de laje” como situação análoga ao direito de superfície. A toda evidência, o “direito de laje” trata-se de um instrumento de realização do direito fundamental social à moradia digna (art. 6º da CF).

Pode-se dizer, ainda, que o “direito de laje” é um fato social adaptativo que está intimamente ligado ao descaso dos Poderes Executivos e Legislativo, sobretudo dos governos municipais (v.g. ausência de políticas públicas adequadas para fixação nas áreas rurais, omissões legislativas isonômicas etc.) com os grupos vulneráveis na área rural (v.g. quilombolas são exemplos de lugares de exclusão social¹⁶¹⁷) que se direcionaram para as aglomerações urbanas¹⁶¹⁸ com o conseqüente surgimento das favelas¹⁶¹⁹.

No Rio de Janeiro, no dia 20/08/2012 a Câmara Municipal publicou lei acolhendo Projeto de Lei n. 1092/2011,¹⁶²⁰ que reconhece o “Quilombo Sacopã” como Área Especial de Interesse Cultural (AEIC), relevante instrumento de gestão do uso e ocupação do solo previsto no art. 70 do Plano Diretor do Rio de Janeiro¹⁶²¹ (Lei Municipal Complementar n. 111/2011).

5.5.8 Do direito de preempção

O direito de preferência urbanístico é um instrumento valioso para a Administração Pública combater a mais-valia imotivada, nas precisas palavras de Ricardo Pereira Lira

Que a concepção é urbanisticamente válida, pois o município, em áreas previamente definidas em lei e no plano de uso do solo poderá adquirir desde logo imóveis cuja aquisição futura será inevitavelmente mais onerosa, após a realização de determinado plano específico de urbanização. Possibilita que a plus valia, decorrente

da implantação de equipamentos e da implementação dos planos, se dê nas mãos do poder público¹⁶²².

No Estatuto da Cidade, o direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano, objeto de alienação onerosa entre particulares¹⁶²³. A toda evidência, trata-se de uma limitação administrativa urbanística, de modo que a Administração Pública está vinculada às hipóteses previstas no art. 26 do Estatuto da Cidade¹⁶²⁴.

O Estatuto da Terra (Lei n. 4.504, de 30.11.1964) também instituiu o direito de preempção, assegurando ao arrendatário de imóvel rural quando de sua alienação, devendo ser também exercido em trinta dias. Como previsto no §4º do art. 92 do Estatuto da Terra, “o arrendatário a quem não se notificar a venda poderá, depositando o preço, haver para si o imóvel arrendado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar da transcrição do ato de alienação no Registro de Imóveis”¹⁶²⁵.

O direito de preempção é um importante instrumento para afastar a especulação imobiliária, segundo a lição de Carlos Bastide Horbach:

O direito de preempção caracteriza-se, também, como importante meio de afastar a especulação fundiária. Como afirmou o Conselho de Estado francês ao julgar, em 06.06.1969, o *arrêt dame Laudon*, no qual era discutida a aplicação da Lei 26.07.1962, relativa ao direito de preferência no Direito Urbanístico, a preempção visa a evitar a especulação fundiária nas zonas onde são anunciadas operações urbanísticas, cuja realização é prevista, mas diferida. Institui-se um direito de preempção para evitar que o tempo entre o anúncio do projeto e sua realização opere em favor dos especuladores¹⁶²⁶.

Caberá à lei municipal específica, amparada no plano diretor, delimitar as áreas nas quais incidirá o direito de preempção, que também terá prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência. O direito de preempção acima independerá do número de alienações relativas ao mesmo imóvel.

O direito de preempção de áreas, previstas na lei municipal específica em consonância com o plano diretor, será exercido pelo Poder Público municipal, para uma ou mais das seguintes finalidades indicadas: regularização fundiária; execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; constituição de reserva fundiária; ordenamento e direcionamento da expansão urbana; implantação de equipamentos urbanos e comunitários; criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.

Instituído legalmente o direito de preempção em favor do Município¹⁶²⁷, o proprietário deverá notificá-lo da sua intenção de alienar o imóvel. A referida notificação do proprietário

deverá ser instruída com a proposta firma de compra assinada por terceiro interessado na aquisição do imóvel, da qual deverão constar os seguintes elementos: preço; condições de pagamento; prazo de validade. Por sua vez, o Município, no prazo máximo de trinta dias, manifestará por escrito seu interesse em comprá-lo.

Nesse passo, o Município publicará, em órgão oficial e em pelo menos um jornal local ou regional de grande circulação, um edital de aviso da notificação enviada pelo proprietário e da sua intenção de aquisição do imóvel, nas condições da proposta de terceiro interessado anexada. Após o decurso do prazo de, no máximo, trinta dias, e não havendo manifestação escrita do Município, o proprietário ficará autorizado a reazer a alienação para terceiros, observadas as mesmas condições apresentadas na proposta que instruiu a notificação enviada ao Município. Isto porque a alienação do imóvel realizada em condições diversas da proposta apresentada é nula de pleno direito. Neste caso, o Município poderá adquirir o imóvel pelo valor da base de cálculo do IPTU ou pelo valor indicado na proposta apresentada, se este for inferior àquele.

Após a concretização da venda realizada a terceiro, incumbe ao proprietário apresentar ao Município, no prazo de trinta dias subsequentes à alienação, cópia do referido instrumento público de alienação do imóvel.

Por fim, Carlos Roberto Marques faz as seguintes ponderações críticas ao instituto:

A medida em discussão, de natureza administrativa, escora-se no ‘domínio eminente’ do ‘Estado’ e faz parte da política urbana que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, sendo uma das diretrizes gerais eleitas pelo legislador infraconstitucional do Estado da Cidade a recuperação dos investimentos do poder público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos (art. 2º, XI, da Lei nº. 10.257/01). Para assegurar tais diretrizes o legislador estabeleceu vários instrumentos, dentre outros, o direito de preferência. Sem embargo da importância que se depreende do instituto, verifica-se que tem igualmente o defeito de pretender antever situação futura, fazendo da presunção uma realidade, fenecendo, sob o prisma da efetividade e da utilidade, em relação à contribuição de melhoria ¹⁶²⁸.

5.5.9 Da outorga onerosa do direito de construir

A outorga onerosa do direito de construir poderá ser prevista no plano diretor que fixará áreas no qual poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

O coeficiente de aproveitamento é definido como sendo a relação entre a área edificável e a área do terreno. Os coeficientes de aproveitamento terão os limites máximos estabelecidos no plano diretor, tendo em vista a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área ¹⁶²⁹.

O instituto da outorga onerosa do direito de construir consolida o famoso “solo criado” (ou “solo virtual”), haja vista que este nada mais é que a possibilidade de edificação acima do coeficiente previsto em lei, que é concedida pelo Poder Público Municipal¹⁶³⁰.

A propósito da outorga onerosa do direito de construir e o solo criado, Diogenes Gasparini pontifica:

A Lei federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes da política urbana e dá outras providências, denominada Estatuto da Cidade, estabelece em seu art. 28: ‘O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário’. Atendidas essas e outras exigências dessa lei e da legislação municipal, investe-se o Município na condição de titular de certa quantidade de unidades de solo criado, a ser negociada com quem, dentro das condições legais permitidas, deseja construir acima do coeficiente de aproveitamento. Essas unidades de solo criado são bens públicos, pertencentes ao Município, negociáveis por força de sua própria destinação. São bens públicos que mais se familiarizam com os dominicais, pois não se destinam ao uso comum do povo, nem a um uso especial. Sua alienação observa as regras legais municipais no que respecta ao local de sua utilização, à quantidade passível de compra pelos interessados, às condições de preço e pagamento e, quando for o caso, à autorização de revenda. A nosso ver, a alienação dessas unidades de solo criado independe de licitação, salvo quando o Município colocar à venda certa quantidade desses bens. Conforme o caso, observada a legislação pertinente, o particular proprietário de um dado imóvel na zona urbana pode alienar o direito de construir a quem o desejar ou utilizá-lo em outro de seus imóveis. Nesse caso não cabe falar em bem público, por razões óbvias¹⁶³¹.

O plano diretor também poderá fixar o coeficiente de aproveitamento básico única para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana.

A alteração de uso do solo também será permitida naquelas áreas fixadas pelo plano diretor, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Caberá à lei municipal específica estabelecer as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando (i) a fórmula de cálculo para cobrança; (ii) os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga; (iii) a contrapartida do benficário.

Os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados nas finalidades indicadas para o exercício do direito de preempção, quais sejam: regularização fundiária; execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; constituição de reserva fundiária; ordenamento e direcionamento da expansão urbana; implantação de equipamentos urbanos e comunitários; criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.

5.5.10 Das operações urbanas consorciadas

A operação consorciada é definida como o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorais sociais e a valorização ambiental¹⁶³².

Para tanto, caberá a lei municipal específica, em consonância com o plano diretor, delimitar a área para a aplicação de operações consorciadas¹⁶³³. Entre outras medidas nas operações urbanas consorciadas, poderão ser previstas (i) a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerando o impacto ambiental delas decorrente, (ii) a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente. Ainda na lei municipal específica que aprovar a operação urbana consorciada, o plano de operação urbana consorciada conterá, no mínimo, (i) definição da área a ser atingida; (ii) programa básico de ocupação da área; (iii) programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; (iv) finalidades da operação; (v) estudo prévio de impacto de vizinhança; (vi) contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios, previstos nos incisos I e II do §2º do art. 32 do EC; (vii) forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil. Os recursos obtidos pelo Poder Público municipal, na forma prevista nas finalidades da operação, serão exclusivamente aplicadas na própria operação urbana consorciada¹⁶³⁴.

José Afonso da Silva identifica duas modalidades de operações urbanas, as integradas e as interligadas. Enquanto a primeira

compreende um conjunto integrado de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal com participação de proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, visando a alcançar transformações urbanísticas e estruturais, a melhoria e a valorização ambiental, de área delimitada por lei específica. Essa lei traça as diretrizes e os objetivos da operação urbana. A operação urbana interligada (ou operação de interesse social) foi lançada em São Paulo como um instrumento destinado a solucionar os problemas das favelas. Seu regime jurídico consta da Lei 10.029, de 09.12.1986, segundo a qual os proprietários de terrenos ocupados por favela ou núcleos poderão requerer, à Prefeitura, a modificação dos índices e características de uso e ocupação do solo do próprio terreno ocupado pela favela, ou de outros, de sua propriedade, desde que se obriguem a construir e a doar, à Municipalidade, habitações de interesse social para a população favelada. A concessão dos benefícios decorrentes da modificação de índices e das características de uso e ocupação do solo só é admitida em operações interligadas, ou seja, operações que ofereçam, concomitantemente, solução para toda a população da favela ou núcleo objeto do plano¹⁶³⁵.

Após a aprovação da lei municipal específica que tratar da operação urbana consorciada, serão consideradas nulas as licenças e autorizações concedidas pelo Poder Público municipal expedidas em desconformidade com o plano da operação.

Também será facultada à lei municipal específica, quando aprovar a operação urbana consorciada, prever a emissão pelo Município de quantidade determinada de certificados de potencial adicional de construção, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação. Estes certificados de potencial adicional de construção serão livremente negociados, mas conversíveis em direito de construir unicamente na área objeto da operação. Assim, apresentado o pedido de licença para construir, o certificado de potência adicional será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a operação urbana consorciada.

O Cepac – Certificados de Potencial Adicional de Construção pode ser encarado, segundo Márcia Walquiria Batista dos Santos, “como moeda corrente para financiar projetos municipais, a exemplo dos títulos da dívida pública e da dívida pública agrária, que, com o passar dos anos, se tornaram desacreditados e pouco valor possuem no mercado financeiro”¹⁶³⁶.

O caso do Projeto do Porto Maravilha no Rio de Janeiro envolve todas as esferas da federação (União, Estado, Município), bem como a iniciativa privada (Docas e os particulares). No ano de 2009, o Prefeito Eduardo Paes encaminhou à Câmara dos Vereadores 03 (três) projetos de lei relativos ao Porto Maravilha. O Projeto de Lei Complementar n. 25/2009 modifica o plano diretor e autoriza o poder executivo a instituir a operação urbana consorciada da região do porto do Rio. Já o Projeto de Lei Complementar n. 26/2009 criou a companhia de desenvolvimento urbano da região do Porto do Rio de Janeiro (CDURP). Por fim, o Projeto de Lei n. 260/2009 concede isenção de impostos municipais para os imóveis relativos à operação urbana consorciada da região do Porto do Rio. A Lei Municipal Complementar n. 101/2009 ampliou o potencial construtivo da área do porto ¹⁶³⁷.

5.5.11 Da transferência do direito de construir

A lei municipal específica, desde que baseada no plano diretor, autorizará o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir, previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

(i) implantação de equipamentos urbanos e comunitários; (ii) preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; (iii) servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social¹⁶³⁸.

Esta mesma faculdade poderá ser concedida ao proprietário que doar ao Poder Público seu imóvel, ou parte dele, para os fins previstos acima.

Ao contrário do instituto da outorga onerosa do direito de construir que permite ao particular construir acima do limite previsto para o terreno mediante contrapartida paga ao Município, a transferência do direito de construir permite, por sua vez, “repassar para terceiro a possibilidade de construir, abrindo-se mão do mencionado direito”¹⁶³⁹.

São duas as hipóteses de transferência de direito de construir, (i) o proprietário poderá transferir o seu direito para outro imóvel, também de sua propriedade ou (ii) poderá alienar para terceiros, consoante lição de Diógenes Gasparini:

(...) em qualquer das espécies, com a transferência ou alienação do direito de construir, a propriedade da qual se retirou esse direito não pode mais ser objeto de construção. Essa propriedade, mesmo que desapareça o motivo que obstava seu proprietário de exercer o pleno direito de construir, não o readquire, permanecendo desse modo até uma eventual mudança de legislação ou se se fizer incidir sobre ela o direito de construir retirado de outro imóvel. A propriedade beneficiada pelo direito de construir adquire um novo perfil construtivo, sem sobrecarregar os equipamentos urbanos, pois em termos de densidade média nada foi alterada¹⁶⁴⁰.

A lei municipal específica que instituir a transferência do direito de construir também estabelecerá as suas condições de aplicação¹⁶⁴¹.

5.5.12 O estudo de impacto de vizinhança

Na Seção XII do EC está previsto o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV). Trata-se de instrumento da política urbana que será exigido, na forma da Lei Municipal (competência legislativa)¹⁶⁴², que definirá os empreendimentos privados ou públicos em área urbana que dependerão da sua elaboração prévia para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

Embora o direito de propriedade seja assegurado na Constituição Federal (art. 5º, XXII), a sua utilização deve atender à sua função social (art. 5º, XXIII, da CF; art. 1.228 do CC, conformando-se com outros valores e garantias de interesse da coletividade (arts. 1º, III, 6º, 170, 182, 183 e 225 da CF) e, ainda, com as restrições administrativas impostas pelo Poder

Público (v.g. direito de vizinhança, art. 1.229 do CC) pelos particulares (v.g. convenção de condomínio edilício, art. 1.333 do CC).

De acordo com Regis Fernandes de Oliveira,

“normalmente, as atividades desenvolvem-se em clima de tranquilidade, com as construções residenciais separadas das comerciais e industriais e, mesmo as primeiras, em imóveis pequenos, com bom aproveitamento urbano. O trânsito é pequeno, e há sossego e boa qualidade, com preservação ambiental adequada. Pode ocorrer que, de repente, solicite licença para construir um imóvel que vá adensar extraordinariamente a população local, o que vai implicar alteração da vizinhança¹⁶⁴³”.

Nem sempre as normas urbanísticas (v.g., zoneamento ou limitações ao direito de construir em determinado local etc.), que permitem a concessão de licença ou autorização para construções de determinadas, são suficientes para coibir lesão de qualquer forma ao interesse coletivo e evitar transtornos advindos do surgimento da obra ou atividade nova. Isto porque “um projeto pode estar em conformidade com todas as normas urbanísticas e apto a receber a licença de construir mas mesmo assim ser potencial causador de distúrbios para o interesse coletivo, dadas as consequências geradas com sua implantação”¹⁶⁴⁴.

Nesse contexto, ensina Lucécia Martins Soares que

o estudo de impacto de vizinhança é um destes instrumentos que permitem a tomada de medidas preventivas pelo ente estatal a fim de evitar o desequilíbrio no crescimento urbano e garantir condições mínimas de ocupação dos espaços habitáveis, principalmente nos grandes centros¹⁶⁴⁵.

O EIV não é uma restrição civil de vizinhança. Assim como o EIA (estudo de impacto ambiental), o EIV também está previsto na diretriz geral do art. 4º, VI, do EC. Ambos os estudos (EIV e EIA) destinam-se a permitir que os órgãos competentes da Prefeitura examinem a adequação do empreendimento no respectivo local e entorno, com relação aos aspectos do sistema viário e de transportes, produção de ruídos e resíduos sólidos, capacidade da infraestrutura instalada etc.¹⁶⁴⁶

A rigor, o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos (art. 1.299 do Código Civil) e desde que o exerça em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, preservando, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (art. 1.228, §1º, do Código Civil). É defeso ao proprietário praticar atos que não trazem a ele qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem (art. 1.228, §2º, do Código Civil).

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o preceito inserto no art. 1.299 do Código Civil assegura ao proprietário, a um só tempo, a liberdade de escolher o modelo de construção e o momento de executá-la, sofre a ressalva dos direitos de vizinhança e das normas administrativa (regulamentos administrativos), que compõem o regime de restrições à propriedade¹⁶⁴⁷.

No âmbito do Código Civil, o Direito de Vizinhança (Capítulo V do Título III – Da Propriedade; Do Livro III – Direito das Coisas) alberga o “Uso Anormal da Propriedade” (Seção I - arts. 1.277 a 1.281), a “Árvores Limítrofes (Seção II – arts. 1.282 a 1.284), a “Passagem Forçada” (Seção III – art. 1.285), a “Passagem de Cabos e Tubulações” (Seção IV – arts. 1.286 e 1.287), as “Águas” (Seção V – art. 1.288 a 1.296), os “Limites entre Prédios e do Direito de Tapagem (Seção VI – arts. 1.297 e 1.298), e, por fim, o “Direito de Construir” (Seção VII – art. 1.299 a 1.313).

A expressão “regulamentos administrativos” (art. 1.299 do CC) é, pois, genérica, abrangente de todas as normas administrativas, provenham elas da União, do Estado-membro ou do Município, sob a forma de lei ou decreto¹⁶⁴⁸. De acordo com Hely Lopes Meirelles,

as normas administrativas a respeito, embora complementares da lei civil, são de ordem pública, e, por isso mesmo, não podem ser transacionadas entre os vizinhos para o seu descumprimento, nem estes adquirem direitos à permanência no local, se tolerados anteriormente ou mesmo permitidos por regulamentação precedente. Contra as leis de ordem pública não há direitos adquiridos [STF, RDA 47/112; TJSP, RT 670/72]. Essas normas podem dispor livremente sobre a localização e construção dessas atividades incômodas ou prejudiciais à vizinhança, afastando-as do perímetro urbano, ainda que leis anteriores o permitissem¹⁶⁴⁹.

A limitação decorrentes dos regulamentos (normas) administrativos (preceitos de ordem pública) pode ser conceituada como “toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”¹⁶⁵⁰.

Para Hely Lopes Meirelles as limitações administrativas:

derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade: positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe; no segundo, deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, deve permitir algo em sua propriedade. Em qualquer hipótese, porém, as limitações administrativas hão de corresponder às justas exigências do interesse público que as motiva sem produzir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladas. Essas limitações não são absolutas, bem arbitrarias. Encontram seus lindes nos direitos individuais assegurados pela Constituição e devem expressar-se em forma legal. Só são legítimas quando representam razoáveis medidas de condicionamento do uso da propriedade, em benefício do bem-estar social (CF, art. 170, III), e não impedem a utilização da coisa segundo sua destinação natural. Além disso, para que sejam admissíveis as limitações administrativas sem indenização, como é de sua índole,

hão de ser gerais, isto é, dirigidas a propriedades indeterminadas, mas determináveis no mometno de sua aplicação ¹⁶⁵¹.

O direito de construir, consoante a sempre precisa lição de Caio Tácito, “é uma emanção natural de faculdade inerente ao domínio privado do bem que apenas está condicionado, pela via administrativa, a se compatibilizar com o interesse público e direitos de terceiros” ¹⁶⁵².

Na execução do Estudo de Impacto de Vizinhança deverá ser contemplado os efeitos positivos e negativo do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, dos seguintes elementos: (i) adensamento populacional; (ii) equipamentos urbanos e comunitários; (iii) uso e ocupação do solo; (iv) valorização imobiliário; (v) geração de tráfego e demanda por transporte pública ¹⁶⁵³; (vi) ventilação e iluminação; (vii) paisagem urbana e patrimônio natural e cultural ¹⁶⁵⁴.

O EC estabelece um rol exemplificativo (não limitativo) dos elementos mínimos obrigatórios do EIV, os quais denotam o indubitável caráter multidisciplinar desse instrumento preventivo e repressivo de ordenação e controle urbanístico ¹⁶⁵⁵.

Lucécia Martins Soares esclarece que

o simples aparecimento de uma obra ou atividade nova pode gerar constrangimentos e/ou distúrbios se construída em determinados locais ou representar uma dimensão considerável. Não só todos os serviços públicos prestados na região (transporte, infra-estrutura, saneamento etc.) como também os simples comportamentos daqueles que habitam nas proximidades podem ser afetados pela tão-só construção de um empreendimento – repita-se – ainda que em conformidade com toda a legislação urbanística que disciplina a forma pela qual ele deve ser levado a efeito. ¹⁶⁵⁶

O objetivo do EIV, de acordo com Cláudia Alves de Oliveira, é a verificação dos reflexos de determinada construção, instalação ou atividade em seu entorno, considerando-se os interesses da coletividade, de maneira a fornecer os dados necessários à adoção das medidas mitigadoras que compatilizarão o aproveitamento que se pretende dar à propriedade urbana e a função social da cidade ¹⁶⁵⁷.

Ainda consoante Cláudia Alves de Oliveira, no EIV

deve-se levar em conta os impactos resultantes da implantação do novo projeto na vizinhança que sobrecarreguem as condições atuais ambientais (impermeabilização excessiva do terreno, aumento de temperatura), paisagísticos (impacto sobre paisagens de morros, dunas, vales, vista para frentes de água), econômicos (impactos sobre o comércio e serviços locais, ou sobre a produção de pequenos agricultores) e sociais (perda de empregos ou renda, sobrecarga de equipamentos públicos) e do sistema viário ¹⁶⁵⁸.

Prosegue Cláudia Alves de Oliveira:

O Estudo de Impacto de Vizinhança poderá, também, exigir alterações no projeto do empreendimento, como diminuição de área construída; reserva de áreas verdes, ou de uso comunitário, no interior do empreendimento; alterações que garem para o território do empreendimento parte da sobrecarga viária; aumento do número de vagas de estacionamento, medidas de isolamento acústico; recuos ou alterações na fachada, adequação de publicidade etc. O EIV poderá, ainda, concluir pela necessidade de se prestar uma contrapartida, para viabilizar o empreendimento, de molde a compensar o transtorno causado à coletividade em virtude da implantação do novo projeto, podendo-se exigir, por exemplo: no caso de adensamento populacional, áreas verdes, escolas, creches, ou algum outro equipamento comunitário; no caso de impacto sobre o mercado de trabalho, postos de trabalho dentro do empreendimento, ou iniciativas de recolocação profissional para os afetados; no caso de empreendimento de sobrecarregue a infra-estrutura viária, investimentos em transportes coletivos, entre outros. Cuida-se, inegavelmente, de norma fundada no princípio da justa distribuição dos ônus urbanísticos e ambientais”¹⁶⁵⁹.

É necessária a publicidade dos documentos integrantes do EIV, os quais deverão ser disponibilizados para consulta por qualquer interessado (proprietários, moradores, usuários permanentes, investidores privados, associações e entidades da sociedade civil, Ministério Público, Defensoria Pública etc.)¹⁶⁶⁰ no órgão competente do Poder Público municipal com competência para conceder a licença ou autorização (art. 37).

A publicidade é um dos princípios que deverá ser observada pela Administração Pública, direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 37 da CF).

Segundo Cláudia Alves de Oliveira, “as conclusões do EIV poderão conduzir à aprovação do empreendimento ou atividade, estabelecendo, contudo, condições ou contrapartidas para seu funcionamento, ou mesmo a inviabilização do projeto”¹⁶⁶¹.

Toda a comunidade interessada (moradores e usuários) pode se manifestar sobre a avaliação dos impactos (negativos e positivos) e as conclusões do EIV, nos termos do parágrafo único, do art. 37 do EC. Nesse sentido, leciona José Carvalho dos Santos que

a norma espelha uma das formas de permitir a gestão democrática da cidade, tal como previsto no art. 2º, II, do Estatuto, já que a publicidade é instrumentalizada pela disponibilização do estudo prévio. Como se trata de relação jurídica frequentemente de inevitável e evidente conflituosidade, uma vez que vincula, de um lado, o setor público ou privado interessado na construção ou no exercício de outra atividade e, de outro, os integrantes do grupo de vizinhança, a publicidade dos elementos do EIV para consulta por quaisquer interessados é medida realmente salutar e democrática¹⁶⁶².

Aqueles vizinhos e interessados que não concordem com a avaliação e/ou conclusão do EIV, poderão interpor pedido de reconsideração ao mesmo órgão responsável pela conclusão ou recurso hierárquico próprio, dirigido à autoridade de nível superior ao daquela

que decidiu endossando o EIV, com fundamento na garantia constitucional do direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, da CF¹⁶⁶³.

A realização e a publicidade dos documentos integrantes do EIV é obrigatória já que se trata de condição de aprovação do empreendimento e exigência formal para a expedição do alvará de licença, sob pena de nulidade insanável¹⁶⁶⁴.

Bem por isso, a publicidade também rende ensejo ao controle judicial, segundo José dos Santos Carvalho Filho, a ser exercido tanto pelos vizinhos quanto pelos empreendedores do setor privado, se qualquer dos interessados vislumbrar alguma tipo de ilegalidade, como, por exemplo, condutas abusivas ou desviadas de sua finalidade¹⁶⁶⁵.

A elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) não substitui a elaboração e a aprovação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA)¹⁶⁶⁶, exigida pela legislação ambiental, mais especificamente nas Resoluções Conama n. 1/86 e n. 237/97, que relacionam, respectivamente, os casos em que é exigível a realização de estudo de impacto ambiental¹⁶⁶⁷ e as atividades sujeitas ao licenciamento ambiental.

Ao confrontar os objetivos urbanísticos do EIV e ambientais do EIA-RIMA, Aluísio Pires de Oliveira e Paulo Cesar Pires de Carvalho reconhecem as suas projeções diversas de um mesmo fenômeno da atividade privada ou do empreendimento, ambos juridicamente relevantes para o desenvolvimento¹⁶⁶⁸.

Contudo, os aspectos urbanísticos do EIV para o licenciamento de um empreendimento ou atividade urbana podem estar interligados com a faceta ambiental do EIA, como, por exemplo, impedir que o Poder Público outorgue licença de instalação e funcionamento de indústria com atividades químicas, que produza forte odores e afete as zonas residenciais ou próximas; ou o prejuízo à saúde da vizinhança com depósito de lixo, gases tóxicos ou contaminação da água¹⁶⁶⁹.

Este também é o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho:

Muito embora se trate de institutos dotados de perfil jurídico diverso e, pois, direcionados a fins diversos, não será incomum que o EIV inclua o exame de situações ambientais no âmbito geral de sua investigação. Como visto anteriormente, o art. 37, VII, do Estatuto, já inclui o patrimônio natural entre os fatores de investigação do EIV e neste obviamente se insere a proteção do meio ambiente¹⁶⁷⁰.

Ainda segundo José dos Santos Carvalho Filho:

a diferença entre eles se situa na competência constitucional para sua confecção. O EIV é instrumento de política urbana adotado basicamente pelo Município, já que este compete editar a lei definindo os empreendimentos e outras atividades sujeitos à investigação quanto a seus efeitos sobre os vizinhos. O EIA, ao contrário, pode ser exigido por ente federativos de qualquer esfera, dependendo daquele que alvitre a proteção especial do meio ambiente. A competência para legislar sobre a proteção ao meio ambiente é concorrente, sendo atribuída a todos os entes federativos (art. 24,

VI e VIII, e art. 30, I e II, da CF). Por outro lado, também é comum a todos a competência para implementar os serviços administrativos necessários à referida tutela, como emana do art. 23, VI, da Carta Política¹⁶⁷¹.

Sem embargo, José dos Santos Carvalho Filho conclui ser possível, dependendo da pessoa federativa a quem incumba a proteção de segmento especial do meio ambiente, a exigência em conjunta do EIV pelo Município e do EIA pelo Estado, Distrito Federal ou União, desde que, obviamente tenha sido este último previsto em lei¹⁶⁷².

No caso do Município, este poderá, na forma definida pela lei municipal, exigir a realização do EIV e do EIA, notadamente para aqueles empreendimentos e atividades que também ser averiguados eventuais impactos ambientais. Bem por isso, parece-nos razoável que a investigação e as conclusões (efeitos negativos e positivos) acerca dos aspectos urbanísticos (EIV) e ambientais (EIA) relacionadas ao empreendimento e/ou a atividade possam ser tratadas em um único instrumento, desde que neles sejam observadas as respectivas questões de fundo ou conteúdo (v.g. metodologia, objeto imediato etc.) próprias de cada estudo¹⁶⁷³.

Eventualmente, poderão surgir conflitos de competência concorrente entre os entes federativos, se o Município, no âmbito da lei municipal que disciplinará o EIV, deixar de observar as leis estaduais e federais, haja vista que, nos termos do art. 30, II, da CF, a competência municipal é supletiva. Por isso, seria, em tese, inconstitucional a lei municipal instituidora do EIV que contrariem as normas estaduais e federais de conteúdo diverso reguladoras das áreas que estejam sob a proteção ambiental, respectivamente, do Estado e da União¹⁶⁷⁴.

O Plano Diretor do Rio de Janeiro, instituído pela Lei Complementar 111/2011, estabeleceu no seu art. 99 o Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV), instrumento destinado à avaliação dos efeitos negativos e positivos decorrentes da implantação ou ampliação de um empreendimento ou de uma atividade econômica em um determinado local e a identificação de medidas para a redução, mitigação ou extinção dos efeitos negativos e terá prazo de validade regulamentado em legislação específica.

O RIV abrangerá a execução de obras e concessão de alvarás de funcionamento de atividades, tanto da iniciativa privada quanto pública que, de acordo com as suas características estarão sujeitas à apresentação do RIV, ficando excetuados da referida apresentação os templos religiosos de qualquer culto.

O RIV também se aplica em empreendimentos que importem em substancial aumento da circulação de pessoal e tráfego de veículos, ou em utilização massiva da infraestrutura, ou

ainda naqueles que causem incômodos ambientais à população, a exemplo de emissões líquidas, sólidas, sonoras ou condições que impliquem em baixa capacidade de circulação do ar, entre outras, de forma a avaliar a amplitude e importância dos impactos e adequar, se for o caso, o empreendimento à capacidade física e ambiental da região.

O RIV conterá os seguintes elementos (art. 100): (i) definição dos limites da área impactada em função do porte do empreendimento e/ou atividades e das características quanto ao uso e localização e condições de acessibilidade; (ii) avaliação técnica quanto às interferências que o empreendimento e/ou atividade possa causar na vizinhança; (iii) descrição das medidas mitigadoras dos impactos negativos decorrentes da implantação do empreendimento e/ou atividade e seus procedimentos de controle; (iv) análise da intensificação do uso e ocupação do solo, a geração de viagens de pessoas e veículos motorizados ou não, relacionado à demanda por transporte público e tráfego viário.

O RIV deverá ser orientado pelos seguintes critérios: (i) avaliação da pertinência e adequação da implantação ou atividade no local indicado no requerimento da licença; (ii) avaliação da sustentabilidade do empreendimento ou da atividade na área em que o mesmo esteja previsto; (iii) adequação do empreendimento ou atividade nos termos do planejamento municipal; (iv) exigências de medidas mitigadoras ou compensatórias do impacto criado, preferencialmente, para a mesma região na qual a atividade ou empreendimento se instalará.

Será dada publicidade aos documentos integrantes do RIV, que ficará disponível para consulta no órgão competente do Poder Público Municipal a qualquer interessado. Em caso de Operação Urbana Consorciada no EIV se consolidará em uma Avaliação Técnica Multidisciplinar (art. 90 do Plano Diretor do RJ).

A apresentação e a aprovação do RIV observará necessariamente os princípios da (i) gestão democrática da Cidade; (ii) função sócio-ambiental da cidade e da propriedade; (iii) planejamento participativo; (iv) sustentabilidade urbano-ambiental; (v) justa distribuição dos benefícios e dos ônus decorrentes da urbanização (art. 101).

A Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro reconhece expressamente o direito de vizinhança, seja pela aplicação da lei civil, seja pelas suas disposições, notadamente quanto ao licenciamento de obras no Município (art. 436), que poderá ser exercido simultaneamente pelos proprietários lindeiros ou, em substituição a estes, por associação de moradores legamente após assembleia que, especialmente convocada, se manifeste pelo exercício desse direito (§1º)¹⁶⁷⁵.

O Poder Público Municipal do Rio de Janeiro deverá assegurar aos proprietários e moradores dos imóveis lindeiros o direito de intervir no processo para verificar e exigir a

adequação do projeto à legislação em vigor, bem como a consulta ao processo que se fará diretamente pelos interessados ou por terceiros legalmente qualificados, os quais poderão manifestar-se a respeito da observância, no projeto, dos requisitos legais.

A expedição da licença ficará condicionada à decisão, pela autoridade competente, das impugnações apresentadas. No ato da expedição da licença fica o Poder Público obrigado a publicar edital, para conhecimento de terceiros, do projeto licenciado, com as indicações mínimas contendo descrição sucinta da área total edificável, do índice de aproveitamento do terreno e do número de pavimentos e de unidades por pavimento e no total.

O descumprimento deste artigo implica o cancelamento automático da licença ou sua denegação, além de responsabilizar a autoridade administrativa concedente da licença, de acordo com a sua hierarquia, por falta grave.

5.5.12.1 Casuística: a exigência do EIV na área rural do Município

A sétima diretriz sinaliza a integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência (art. 2º do EC). O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo alcançando as áreas urbana e rural (art. 40, §2º, da EC). Com efeito, o EIV é um relevante instrumento de ordenação do solo de toda *urbs*, que inclui necessariamente os espaços urbano e rural que abragem todo Município. Com relação à exigência do EIV na área rural do Município, Regis Fernandes de Oliveira tece o seguinte comentário

Pode-se questionar o que seja a área urbana a que alude o art. 36. A lei não define e é comum que alguns Municípios deixem de, por lei, fixar o perímetro urbano, apesar do crescimento dos lindes do centro urbano. Muitas áreas consideradas rurais são alcançadas por benefícios públicos, embora ainda não tenham definição legal de integrarem a zona urbana. Como agir? Imaginemos a construção de uma igreja numa encruzilhada rural de grande movimento, mas fora do declarado perímetro urbano. O prédio ocupará dimensões, exigirá melhoria da malha viária, de recursos públicos etc. Há necessidade do EIV? Entendemos que sim, uma vez que a obra trará transtornos a todos, com risco à segurança e possivelmente à saúde etc.¹⁶⁷⁶

Com efeito, as atividades agropecuárias (v.g. projeto agrícola; criação de animais; projetos de assentamentos e de colonização), nos termos da Resolução Conama n. 247/97, estão sujeitas a licenciamento ambiental, de modo que algumas licenças deverão obrigatoriamente ser precedidas de EIA-RIMA, enquanto outras não necessariamente. Decerto que tais atividades agropecuárias também podem produzir efeitos negativos quanto à qualidade de vida da população na respectiva área e nas proximidades, exigindo-se, assim, a realização de EIV para

obtenção de licenças ou autorizações urbanísticas. Sem embargo, algumas intervenções modificativas na área rural podem ser insignificantes para efeito da degradação ambiental e na vizinhança, como, por exemplo, as hipóteses de construção de barragem de pequeno porte para irrigação de lavoura ou um aterro sanitário para disposição final de resíduos sólidos domésticos, numa pequena cidade¹⁶⁷⁷. Em tais casos, penso que o EIV poderia, a rigor, ser dispensado. Também requerer o EIV outras intervenções que são feitas na área rural,

como um pavilhão para armanejamento de produtos, local de destinação final do lixo, barragens, represas ou açudes; oleodutos, aquedutos, estações elevatórias, estações de tratamento, instalações produtoras e de transmissão de energia elétrica, instalações transmissoras de rádio, de televisão e similares extrações de minerais metálicos ou não e similares; instalação de indústrias em geral os destinados à instalação de serviços comunitários na área rural quais sejam: colégios, asilos, educandários, patronatos, centros de educação física e similares; centros culturais, sociais, recreativos, assistenciais e similares; postos de saúde, ambulatórios, sanatórios, hospitais, creches e similares; igrejas, templos, etc., na forma do Decreto 62.504/68 que regulamenta o art. 65 do Estatuto da Terra, devem ser objeto de estudo de impacto de vizinhança, quando localizados próximos a residências, vilas ou agrovilas¹⁶⁷⁸.

5.5.12.2 Casuística: o Estado-membro poderá exigir a realização de EIV?

A rigor, a doutrina entende que caberá apenas ao Poder Público Municipal, mediante lei específica, definir, soberanamente, quais as áreas em que haverá necessidade do estudo, independentemente de lei federal, que não restringe a competência municipal¹⁶⁷⁹.

Não obstante, sublinhe-se que os Estados têm competência concorrente (União e Distrito Federal) para legislar sobre direito urbanístico (art. 24, I, da CF), de sorte que também lhes são reservas as competências (residuais) que não lhes sejam vedadas pela Constituição (art. 25, §1º, da CF). Nesse passo, os Estados podem, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, §3º, da CF).

Para José Afonso da Silva, “a região metropolitana constitui-se de um conjunto de Municípios cujas sedes se unem com certa continuidade urbana em torno de um Município-pólo”¹⁶⁸⁰. As microrregiões formam-se de grupos de Municípios limítrofes com certa homogeneidade e problemas administrativos comuns, cujas sedes não sejam unidas por continuidade urbana. Já os aglomerados urbanos carecem de conceituação, mas de logo se percebe que se trata de áreas urbanas sem um pólo de atração urbana, quer tais áreas sejam das cidades-sedes dos Municípios, como na Baixada Santista em São Paulo e na Baixada Fluminense no Rio de Janeiro, ou não.

A Região Metropolitana, como área de serviços unificados, é conhecida e adotada em vários países para solução de problemas urbanos e interurbanos das grandes cidades, resumindo-se na delimitação da zona de influência da Metrópole e na atribuição de serviços de âmbito metropolitano a uma Administração única, que planeje integralmente a área, coordene e promova as obras e atividades de interesse comum da região, fixando as convenientes prioridades e normas para o pleno atendimento das necessidades das populações interessadas.

Hely Lopes Meirelles salienta que,

em razão da complexidade e do alto custo das obras e serviços de caráter intermunicipal ou metropolitano já não permitem que as Prefeituras os realizem isoladamente, mesmo porque seu interesse não é apenas local, mas regional, afetando a vida e a administração de todo o Estado e não raro, da própria União. O essencial é que a lei complementar estadual contenha normas flexíveis para a implantação da Região Metropolitana, sem obstaculizar a atuação estadual e municipal, oferecendo a possibilidade de escolha, pelo Estado, do tipo de Região Metropolitana a ser instituída; torne obrigatória a participação do Estado e dos Municípios interessados na direção e nos recursos financeiros da Região Metropolitana; conceitue corretamente as obras e serviços de caráter metropolitano, para que não se aniquile a autonomia dos Municípios pela absorção de atividade de seu interesse local¹⁶⁸¹.

Por fim, se atribuem à Região Metropolitana poderes administrativos e recursos financeiros aptos a permitir o planejamento e a execução das obras e serviços de sua competência sem os entraves da burocracia estatal, pois, caso contrário, não atingirá a sua finalidade.

A Região Metropolitana, contudo, não é uma entidade estatal intermediária entre o Estado e os Municípios, mas, sim, uma área de serviços especiais, de natureza administrativa, cuja gestão e administração poderá ser executada por entidade autárquica ou estatal (empresa pública, sociedade de economia mista), ou até mesmo ser atribuída a um órgão do Estado (secretaria do Estado) ou a um colegiado de representantes do Estado e dos Municípios (Comissão ou Conselho), segundo os interesses e as conveniências de cada Região¹⁶⁸².

A Região Metropolitana poderá ser constituída por vários Municípios limítrofes situados em um ou mais Estados da Federação. Neste caso, a organização da Região Metropolitana deve ser formalizada por norma das entidades federativas interessadas.

A Constituição Estadual do Rio de Janeiro (CERJ) estabelece que poderão ser, mediante lei complementar, criadas regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas, constituídas de agrupamentos de municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas e serviços de interesse comum (art. 75).

Deveras, os Municípios que integrarem estes agrupamentos não perderão a autonomia política, financeira e administrativa. A participação de qualquer município em uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião dependerá de prévia aprovação pela respectiva Câmara Municipal (art. 357, parágrafo único).

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, as regiões metropolitanas, as microrregiões e as aglomerações urbanas disporão de um órgão executivo e de um Conselho Deliberativo compostos, na forma da lei complementar que incluirá representantes dos poderes Executivo e Legislativo, de entidades comunitárias e da sociedade¹⁶⁸³.

O Estado e os Municípios estabelecerão mecanismos de cooperação de recursos para assegurar a realização das funções públicas e serviços de interesse comum das regiões, microrregiões e aglomerações urbanas. Nesse passo, também será assegurado aos Municípios que suportarem os maiores ônus decorrentes das funções públicas de interesse comum o direito à compensação financeira a ser definida em lei complementar.

A formação de consórcios intermunicipais aos municípios também é facultada, mediante aprovação das respectivas Câmaras Municipais, para o atendimento de problemas específicos dos consorciados no período de tempo por eles determinado.

Ressalte-se, por fim, que o plano diretor é obrigatório para os Municípios integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, bem como aquelas cidades inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional (art. 41, II e V, do EC).

Por tais razões, entendo que o Estado, no exercício da sua competência urbanística e no interesse comum¹⁶⁸⁴, poderá adotar, mediante previsão da lei complementar instituidora, o EIV a fim de melhor promover a organização, o planejamento e execução de funções públicas de interesse comum dos agrupamentos de municípios limítrofes (regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões).

5.5.12.3. Casuística: na ausência de lei municipal específica que defina as áreas e/ou atividades que serão objeto do EIV ou na contrariedade daquela (lei municipal) às finalidades estabelecidas nas diretrizes gerais do EC, poderá o Poder Público (Executivo) Municipal e/ou os interessados (v.g. moradores do local e do entorno) exigir do empreendedor a realização do EIV para obtenção de licença ou autorização?

É cediço que o legislador fixou, *prima facie*, a competência legislativa em favor do Poder Público Legislativo Municipal, a quem incumbe elaborar lei que terá por finalidade definir os empreendimentos e atividades públicos ou privadas, em área urbana, que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

Com efeito, essa competência legislativa do Município relativa ao EIV deve ser compreendida numa perspectiva de “dever-poder”. Segundo Luigi Bonizzato, “hordiernamente, mais se aproximam as funções administrativas de um dever-poder, isto é, antes de tudo tem o Poder Público um dever de agir em prol do público interesse, do que um poder propriamente dito”¹⁶⁸⁵.

Com efeito, os objetivos (finalidades) visados nas normas (diretrizes) gerais do EC são de ordem pública e de interesse social, vinculativas da Administração Pública Municipal, que, por sua vez, deverá obrigatoriamente agir em favor do bem coletivo, da segurança, do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental.

O EC, em sua décima terceira diretriz, determina expressamente a realização de audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

Nesse sentido, o EIV é o instrumento urbanístico que melhor propiciará a adequada e necessária investigação acerca dos efeitos potencialmente negativos na localidade e no seu entorno decorrentes decorrentes dos processos de implantação de empreendimentos e/ou de atividades, bem como assegurará a participação da população interessada.

A título de ilustração, cite-se a hipótese de instalação de um *shopping center* que, em regra, é um pólo gerador do aumento de tráfego e, por conseguinte, causa impacto viário negativo, conforme observa José Roberto Marques:

O trânsito é um dos maiores problemas ambientais das cidades, pois prova poluição do ar e sonora, estresse e violência. Estudos médicos já associaram a poluição provocada pelos veículos automotores a doenças e corrosão de materiais. Há muito se noticia que os monumentos históricos de Atenas estão sofrendo danos ocasionados pela poluição do ar. Da mesma forma, prédios localizados em Londres. O tráfego de veículos automotores na via pública tem, nos últimos tempos, disputado o espaço que lhes é destinado com ciclistas e pedestres, principalmente com os últimos, ora porque não são respeitados pelos condutores, ora porque não respeitam os condutores, ora porque a sinalização não é adequada, revelando-se insuficiente. (...). A solução dos problemas demandados pelo trânsito não planejado adequadamente não está, apenas, na redução do número de veículos automotores nas vias públicas. As construções podem influenciar o ambiente na medida em que, por exemplo, um shopping center é foco gerador de intenso tráfego. Paralelamente, a questão do trânsito está associada, também, à largura das ruas e às distâncias entre cruzamentos, que são demasiado curtas, como já consignado na Carta de Atenas¹⁶⁸⁶.

Em caso de omissão legislativa do Município ou na contrariedade da lei municipal às finalidades estabelecidas nas diretrizes do EC, entendo que o Poder Público Executivo Municipal poderá exigir a realização do EIV, notadamente quanto aos seus elementos mínimos obrigatórios, para licenciar ou autorizar empreendimentos e/ou atividades em estrita observância aos objetivos das diretrizes gerais de ordem pública do EC, haja vista que incumbe à Administração Pública Municipal assegurar o bem-estar e qualidade de vida digna dos cidadãos, coibindo, outrossim, a inadequada utilização dos imóveis urbanos, a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente, a poluição e a degradação ambiental etc.

5.5.12.4. Casuística: pode o Município, no âmbito da sua competência legislativa e executiva, dispor sobre a instalação das Estações de Radio Base (ERB's) e exigir a realização do EIA (Estudo de Impacto Ambiental) e do EIV (Estudo de Impacto de Vizinhança)?

Sem acerto, pois, julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ao afastar a exigência da realização EIA (RIMA) para a instalação de Estações de Radio Base (antenas de telefonia móvel celular). Também sem razão o seu entendimento de que lei municipal que venha a estabelecer restrições para a localização das torres de telefonia celular enveredaria por área em que sua competência legislativa seria extremamente duvidosa¹⁶⁸⁷.

Os impactos urbanísticos e ambientais decorrentes da instalação de Estações de Radio Base merecem cuidados e dispensam as medidas preventivas e repressivas necessárias,

notadamente sob o prisma o princípio da precaução¹⁶⁸⁸, bastando haver dúvida científica sobre a potencialidade do dano ao meio ambiente. Daí a relevância e a necessidade da prévia elaboração de estudo de impacto ambiental (EIA).

Ademais, o Município também poderá exigir a realização do EIV no âmbito de sua competência no que concerne ao interesse local, mais a organização e execução dos serviços públicos de sua competência e a ordenação urbanística de seu território (art. 30, I, IV, V, VI, VII, VIII e IX, da CF).

O conceito de administração própria, segundo lição de Hely Lopes Meirelles,

é a gestão dos negócios locais pelos representantes do povo do Município, sem interferência dos poderes da União ou do Estado-membro. Mas a cláusula limitativa dessa administração exige exata interpretação, para que o Município não invada competência alheia, nem deixe de praticar atos que lhe são reservados. Tudo se resume, pois, na precisa compreensão do significado de 'interesse local'.¹⁶⁸⁹

Conclui o autor¹⁶⁹⁰:

[...], podemos dizer que tudo quanto repercutir direta e imediatamente na vida municipal é de interesse peculiar do Município, embora possa interessar também indireta e mediamente ao Estado-membro e à União. O provimento de tais negócios cabe exclusivamente ao Município interessado, não sendo lícita a ingerência de poderes estranhos sem ofensa à autonomia local. Pode e deve o Município repelir tais interferências, partam elas de outro Município, do Estado-membro ou da União, através de qualquer de seus órgãos ou poderes. E não sendo possível ao Município ofendido em sua autonomia convencer administrativamente o poder estranho a cessar sua intromissão, poderá recorrer ao Judiciário para anular o ato concreto de interferência inconstitucional.

Já no tocante à organização dos serviços públicos locais, o Município também tem assegurada a prerrogativa da sua autonomia administrativa, inclusive dos serviços de utilidade pública, que mantém com seu pessoal e aqueles que são delegados por meio de concessão ou permissão de sua exploração¹⁶⁹¹.

Embora a União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivos e Legislativo, seja competente para organizar a exploração dos serviços de telecomunicações (Lei n. 9.472/94, art. 1º)¹⁶⁹², na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações deve ser obrigatoriamente observado, entre outros, o princípio constitucional da função social da propriedade (Lei n. 9.472/94, art. 5º), o qual é cumprido na medida em que atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade previstas no Plano Diretor Municipal, que, por sua vez, também relaciona-se diretamente com o interesse local e a adequada ordenação do território da *urbs* (arts. 30, I, VIII, e 182, §§ 1º e 2º, da CF).

5.5.12.5 Casuística: é legítima a exclusão *prima facie* dos templos religiosos pelo Poder Legislativo Municipal da exigência de realização do RIV (Relatório de Impacto de Vizinhança) no novo Plano Diretor do Rio de Janeiro?

A Lei Complementar Municipal n. 111/2011, que instituiu o novo Plano Diretor do Rio de Janeiro, excluiu da apresentação do RIV os templos religiosos de qualquer culto¹⁶⁹³. Com o devido respeito, é inconstitucional e ilegal a exclusão *prima facie* dos templos religiosos prevista no novo Plano Diretor do Rio de Janeiro, porquanto se trata de um privilégio odioso com a séria e grave a violação do princípio da igualdade, previsto no *caput* do art. 5º da CF e das diretrizes gerais (normas de ordem pública) estabelecidas nos incisos I, XIII e XVI, do art. 2º do EC (Lei n. 10.257/2001)¹⁶⁹⁴.

Além do possível aumento da geração de tráfego com o conseqüente impacto viário na localidade e no seu entorno, o templo religioso também poderá causar poluição sonora prejudicando, a um só tempo, o sossego, a tranquilidade e o bem-estar dos moradores e vizinhos¹⁶⁹⁵. Por isso, entendo ser razoável a exigência de elaboração do EIV para a instalação de templos religiosos, notadamente aqueles de médio e grande porte à luz das características da localidade e do seu entorno.

5.5.13 Do plano diretor

O plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, expressará as exigências fundamentais de ordenação da cidade que deverão ser cumpridas pela propriedade urbana para atender a sua função social, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas do art. 2º do EC¹⁶⁹⁶.

Inexistindo o Plano Diretor nas cidades em que ele é exigido, Rogério Gesta Leal entende que

a legislação urbanística vigente ou que for criada não está eivada do vício de inconstitucionalidade, por ausência de norma reguladora dos critérios e parâmetros públicos de gestão do espaço urbano, eis que as limitações urbanísticas ao direito individual de uso da propriedade urbana, como a lei de zoneamento urbano, o parcelamento do solo, os limites à construção, etc., devem continuar a ter validade, mesmo sem a existência daquele plano, desde que estejam de acordo com os princípios constitucionais das funções sociais da cidade e a garantia de condições dignas de vida de seus habitantes¹⁶⁹⁷.

Caso o Município deixe de aprovar o plano diretor, Regis Fernandes de Oliveira entende que:

o Município não é sujeito passivo de sanção, sendo-o o chefe do Executivo, que tem o dever primordial de encaminhá-lo ao Legislativo. Ainda que não haja previsão expressa, a iniciativa é do Prefeito Municipal, dado o conteúdo que encerra, ou seja, o rol imenso de especificidades que contém. É trabalho de pesquisa, de levantamento de dados, de estatísticas, de estrutura e conformação do solo, interesses em conflito que devem ser solucionados, forma de ocupação do solo, aspectos habitacionais, instrumentos de intervenção urbanística. Enfim, um plexo de dados e detalhes que o legislador não está apto a explicar ou não tem estrutura para preparar o projeto. Como se disse, não há fixação de atribuição expressa da competência privativa do chefe do Executivo. No entanto, diante da complexidade da matéria que contém, a iniciativa pertence ao Prefeito. Caso o Prefeito negligencie e não encaminhe o plano, incorrerá em improbidade administrativa¹⁶⁹⁸. É verdade que será problemático identificar qualque prefeito, pois o quinquênio pode alcançar mais de um mandato. Entendemos que poderão ser responsabilizados ambos os alcaides¹⁶⁹⁹.

O Decreto-lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, que são crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores, entre outros, negar a execução a lei federal (Lei n. 10.257/2001), sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente¹⁷⁰⁰. A Lei Orgânica do Rio de Janeiro, por sua vez, tipifica como crime de responsabilidade o ato do Prefeito que descumprir as leis e decisões judiciais (art. 112, VII). A acusação contra o Prefeito precisa ser admitida por dois terços da Câmara Municipal, para poder ser submetida a julgamento pelo Tribunal de Justiça (art. 113)¹⁷⁰¹.

Já para Diogo de Figueiredo

a sanção ao Município que viesse a produzir legislação sem um plano diretor é a nulidade, por inconstitucionalidade (...). A obrigatoriedade do plano diretor para as cidades com mais de vinte mil habitantes tem sua sanção na nulidade e inconstitucionalidade de todas as normas urbanísticas municipais que vierem a ser baixadas sem ter nele sua fundamentação, seja por falta de plano diretor, seja por sua violação¹⁷⁰².

O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas, o qual será aprovado por lei municipal específica, que deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

A propósito da lei, de natureza concreta, que aprova o plano diretor, confira-se o precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por sua 5ª Turma, nos autos da Apelação Cível n. 2008.33.00.003305-8/BA, Desembargadora Relatora Selene Maria de Almeida, julgamento de 30/07/2008:

AMBIENTAL E CONSTITUCIONAL. NATUREZA JURÍDICA DE PLANO DIRETOR. LEI EM SENTIDO FORMAL. CABIMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA IMPUGNAR LEI DE EFEITOS CONCRETOS E IMEDIATOS. CONTROLE DIFUSO (*INCIDENTER TANTUM*) DE ATO NORMATIVO MUNICIPAL. CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. *PERICULUM IN MORA* E *FUMUS BONI IURIS* PRESENTES. LIMINAR PARA AFASTAR O DANO AMBIENTAL, PATRIMONIAL E PAISAGÍSTICO IMINENTES. 1. As normas do plano diretor não apresentam natureza jurídica de lei em sentido material. Esta se caracteriza pelos atributos de generalidade e abstração, ou seja, deve estabelecer normas iguais para um conjunto de situações jurídicas indeterminadas. Isto não é o que contém o plano diretor urbano, que determina concretamente o direito de construir de cada terreno em particular e localiza as áreas destinadas a futuras obras públicas. 2. Para efeito de controle de legalidade, pode-se qualificar o plano diretor urbano como uma “lei de efeitos concretos”, ato jurídico que, a despeito de ser veiculado por lei, não apresenta características de generalidade e abstração: “Por leis e decretos de efeitos concretos entendem-se aqueles que trazem em si mesmos o resultado específico pretendido, tais como as leis que aprovam planos de urbanização, as que fixam limites territoriais, as que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais; as que proíbem atividades ou condutas individuais; os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa espécie. Tais leis ou decretos nada têm de normativo; são atos de efeitos concretos, revestindo a forma imprópria de lei ou de decreto por exigências administrativas. Não contêm mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança.” (Hely Lopes Meirelles). 3. Entende o Supremo Tribunal Federal que não cabe ação direta contra atos normativos de efeito concreto. Por provocar dano aos cidadãos, os atos normativos de efeitos concretos não podem ser apreciados em sede de controle abstrato, haja vista a existência de um processo subjetivo e de uma lide, características não inerentes a esse tipo de controle. O controle cabível para se impugnar atos normativos de efeito concreto é o difuso, por intermédio de qualquer um de seus instrumentos. 4. O nosso sistema constitucional não admite o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal; nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal que tem, como competência precípua, a sua guarda, art. 102. O único controle de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal que se admite é o difuso, exercido *incidenter tantum*, por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto. 5. “Nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, ‘*incidenter tantum*’, de lei ou ato normativo federal ou local” (STF-Pleno, Rcl 600-SP, rel. Min. Néri da Silveira, julgado improcedente em 03.09.97, DJU 05.12.03, p. 19). 6. “O STF tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal” (Rcl 1.733-SP, Min. Celso de Mello na Presidência do STF, DJU 01.12.00, p. 103). 7. A ação civil pública é instrumento de defesa dos interesses sociais, categoria que compreende o interesse de preservação do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, expressões que compõem uma díade incindível, enquanto bens pertencentes a toda a comunidade, a todos e a cada um, como um bem comum, não individualizável, isto é, sem haver possibilidade de distinção formal individualizadora em termos de direitos subjetivos ou situações jurídicas subjetivas, na lição de Miguel Reale (Questões de Direito Público, Saraiva, 1997, p. 132). 8. A Justiça Federal é competente para conhecer e julgar demanda relativa a omissões do IBAMA na proteção da Mata Atlântica e do IPHAN na defesa do patrimônio

histórico e paisagístico de bens tombados pela autarquia federal na cidade de Salvador no Estado da Bahia. 9. A proteção e a utilização do bioma Mata Atlântica têm por objetivo geral o desenvolvimento sustentável e, por objetivos específicos, a salvaguarda da biodiversidade, da saúde humana, dos valores paisagísticos, estéticos e turísticos, do regime hídrico e da estabilidade social (art. 6º da Lei da Mata Atlântica). 10. A supressão de vegetação primária e secundária no estágio avançado de regeneração somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública e poderá ser suprimida nos casos de utilidade pública e interesse social, em todos os casos devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, ressalvado o disposto no inciso I do art. 30 e nos §§ 1º e 2º do art. 31 desta Lei. 11. Nos perímetros urbanos aprovados após a data de início de vigência da Lei 11.428/06, é vedada a supressão de vegetação secundária em estágio avançado de regeneração do bioma Mata Atlântica para fins de loteamento ou edificação. 12. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio médio de regeneração do bioma Mata Atlântica somente serão autorizados em caráter excepcional, quando necessários à execução de obras, atividades ou projetos de utilidade pública ou de interesse social, pesquisa científica e práticas preservacionistas. (Código Florestal, art. 3º) 13. Obras que provoquem o adensamento populacional em terrenos da marinha, em grande extensão, com potencial descarte de esgoto de residências, hotéis e lojas comerciais, com significativo impacto ambiental no mar, atrai a competência do IBAMA para o licenciamento ambiental. (Resolução CONAMA 237). 14. Os bens históricos e sítios naturais tombados pelo IPHAN não podem ser objetos de alteração, demolição, reforma sem a prévia anuência do órgão federal. 15. Os gabaritos da zona costeira está submetido à legislação municipal. 16. Sentença reformada. Liminar parcialmente deferida. 17. Retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. 18. Apelação dos autores provida”.

Para Eduardo G. R. L. Domingues, com a natureza de ato concreto, a lei ‘plano diretor’ respeita os princípios que regem estes atos, como a impessoalidade, moralidade e motivação, não podendo se constituir causa de favorecimento ou perseguição a pessoas determinadas, ainda que objetive a disciplina em concreto da propriedade urbana. Por isso o plano não é mera arbitrariedade, devendo suas diretrizes, índices e parâmetros serem estabelecidos conforme orientação técnica e discussão político-participativa, como tratado no item anterior. É documento complexo, pois traz as componentes de princípios e normas da política urbana, bem como parte da regulação administrativa que deverá ser detalhada posteriormente. Mesmo não sendo considerado lei em sentido estrito, o plano diretor não chega a operar efeitos na esfera jurídica privada senão através de atos administrativos que verifiquem, no âmbito dos fatos jurídicos, a ocorrência das hipóteses normativas por ser hipotético¹⁷⁰³.

Jacinto Arruda Câmara entende que o plano diretor, instrumento normativo competente para definir a função social da propriedade para fins urbanísticos, é uma espécie de ato-condição para implementação dos seus instrumentos¹⁷⁰⁴.

A elaboração executiva e a aprovação legislativa do Plano Diretor pelo Poder Público Municipal requerem um procedimento especial que obriga a participação popular e a realização de audiências públicas, transparência e acesso a todas as etapas e procedimentos.

No Município do Rio de Janeiro, são leis complementares, entre outras, (i) a lei orgânica do sistema tributário; (ii) a lei orgânica do Tribunal de Contas do Município e de seu Procuradoria Especial; (iii) a lei orgânica da Procuradoria Geral do Município; (iv) o estatuto dos servidores públicos do Município; (v) o plano-diretor da Cidade; (vi) a lei orgânica da Guarda Municipal; (vii) o código de administração financeira e contabilidade pública; (viii) o código de licenciamento e fiscalização; (ix) o código de obras e edificações¹⁷⁰⁵. Compete, outrossim, privativamente ao Prefeito, entre outras matérias, enviar à Câmara Municipal os planos diretor, setoriais, regionais e locais.

O plano diretor deverá englobar o território como um todo (art. 40, §2º)¹⁷⁰⁶.

Para Toshio Mukai o art. 40, §2º, diz que o Plano Diretor deverá englobar o território do Município como um todo. Essa disposição, segundo o autor, seria absolutamente inconstitucional, posto que: (a) o art. 182 da CF somente prevê e disciplina a ‘política de desenvolvimento urbano’ (caput); (b) o §1º do art. 182 diz que o Plano Diretor é obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes; (c) o §2º diz que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor. Portanto, o âmbito de abrangência do Plano Diretor não alcança o meio rural, o campo, que é regido pelo art. 186 da CF. Prossegue o autor:

Basta pensar numa propriedade rural, que, segundo o art. 186 da CF, cumpre sua função social quando atende aos requisitos nele estabelecidos, e não quando atende às exigências fundamentais do Plano Diretor – exigências, estas, que só devem ser feitas em relação à propriedade urbana, conforme reza o §2º do art. 182 da CF¹⁷⁰⁷.

Com o devido respeito, discordamos de Toshio Mukai.

A tese proposta por Toshio Mukai acabaria por impor um tratamento diferenciado e contrário à igualdade material (isonomia) entre os cidadãos da zona rural e aqueles da zona urbana, notadamente no tocante ao exercício dos direitos fundamentais sociais (saneamento ambiental, moradia transporte, lazer, segurança, infra-estrutura, bem-estar etc.), assegurados às presentes e às futuras gerações¹⁷⁰⁸.

O Município tem o poder-dever para legislar sobre assuntos de interesse local (rural e urbano), bem como promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, I e VIII, da CF)¹⁷⁰⁹, “sob pena de a área rural virar terra de ninguém, onde tudo é permitido e

nada é controlado, inviabilizando com isso a dignidade da própria cidadania, o direito à cidade sustentável, que se estende ao homem rural”¹⁷¹⁰.

Ademais, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entre outra, (a) proteger o meio ambiente¹⁷¹¹ e combater a poluição em qualquer de suas formas, (b) preservar as florestas, a fauna e a flora, (c) fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar, (d) promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; (e) combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos. Bem por isso, é preciso que o município também organize administrativamente a sua área rural, em consonância com as suas competências constitucionais e infraconstitucionais, cumprindo, assim, as diretrizes do Estatuto da Cidade e o seu plano diretor¹⁷¹².

O orçamento participativo, previsto no art. 29, XII, da CF, assegura os meios de participação de grupos representativos de uma determinada região ou classe, para que estes cooperem na promoção do planejamento.

A participação na elaboração do orçamento deve, pois, alcançar toda população local, que compreende habitantes da zona urbana e da zona e distrito rurais (produtores rurais, quilombolas etc.), com vistas à implementação de seus interesses (v.g. incremento do transporte público na zona rural, facilitação de acesso do acesso aos cadeirantes nas vias de todo o Município etc.)¹⁷¹³.

O Município tem o poder-dever de agir para que o loteamento urbano irregular, inclusive quanto às alterações de uso do solo rural para fins urbanos¹⁷¹⁴, que dependerá da aprovação da Prefeitura Municipal, segundo as exigências da legislação pertinente¹⁷¹⁵. O Município, ainda dentro da esfera do seu peculiar interesse, pode desapropriar imóveis particulares em qualquer área rural com a finalidade de realocação da população rural atingida, por exemplo, pelo vazamento de usina hidrelétrica¹⁷¹⁶.

O Município também tem competência para desapropriar imóveis rurais, por utilidade pública, situados no seu território¹⁷¹⁷.

O Decreto n. 62.504/68¹⁷¹⁸, segundo a doutrina, reconhece que, “além da atividade exclusivamente agrária, há a possibilidade de ocupações diversas, e dá um indicativo de que essas atividades, mesmo estando na área rural, devem ser legisladas pelo município, por ser de exclusivo interesse local”. Desta feita,

o município pode e deve estabelecer normas regulamentadoras da construção civil na área rural, fixando índice construtivos, determinando o afastamento das rodovias municipais, entre outras, sempre observando o próprio zoneamento estabelecido

pelo Plano Diretor municipal, como, por exemplo, zonas de produção, zonas de preservação ambiental, zonas de desenvolvimento do turismo, zonas de preservação histórica e cultural, faixas de domínio das principais vias de escoamento da produção e assim por diante¹⁷¹⁹.

Jacinto Arruda Câmara acrescenta que

são várias as diretrizes urbanísticas que podem – e deve, segundo o Estatuto – abranger as áreas rurais. Assim ocorre, por exemplo, ao disciplinar a forma de expansão urbana, impondo regras que afetem áreas rurais destinadas a tal fim; ao condicionar o uso de áreas rurais importantes ao desenvolvimento urbano em virtude de recursos ambientais ou hídricos; ao disciplinar o trânsito de veículos automotores entre cidades e centros urbanos – e assim por diante¹⁷²⁰.

A sustentabilidade do Município também está indissolivelmente associada ao bem-estar duradouro de toda a população local, urbana e rural¹⁷²¹.

A exclusão da área rural no planejamento e ordenação territorial do Município também seria contrária ao princípio-vetor do planejamento¹⁷²², mais especificamente o princípio da universalidade - que é aquele “conformador da atividade planejadora, na medida em que, por regra, o planejamento deve englobar todos os setores e atividades do Estado [Município], buscando coerência nos planos”, e o princípio da unidade que significa que o “plano deve estar coerentemente integrado, constituindo, portanto, um todo, uma unidade” [toda a extensão territorial do Município]¹⁷²³.

Ademais, nas cidades costeiras a área urbana está necessariamente interligada aos portos, estando aqui presente a atividade de extrativismo rural consubstanciada na captura de animais (caça e pesca)¹⁷²⁴, além da extração de produtos vegetais nas áreas litorâneas¹⁷²⁵.

Por fim, o Município do Rio de Janeiro preocupa-se, a um só tempo, com a garantia da função social da propriedade urbana e rural, respeitado o disposto na Constituição da República e na Constituição do Estado (art. 267 da Lei Orgânica). As políticas agrícolas (fundiárias), pecuária e pesqueira são parte integrante do plano de governo, articulando-se com a ordenação territorial urbana e rural. A política agropecuária, por sua vez, deverá promover o desenvolvimento econômico e a preservação da natureza, buscando alcançar os seguintes princípios: (i) justiça social; (ii) manutenção do homem no seu local de trabalho; (iii) acesso à formação profissional; (iv) direito à educação, à cultura e ao lazer¹⁷²⁶. Estes princípios deverão ser objeto de ponderação na fase de elaboração do plano diretor da cidade e por ocasião da sua revisão.

Caminhando nessa esteira, o atual Plano Diretor do Rio de Janeiro (Lei Municipal Complementar n. 111/2011) prevê a existência de áreas, permanentes ou transitórias, de especial interesse agrícola (AEIG), destinadas à manutenção da atividade agropecuária,

podendo abranger as áreas com vocação agrícola e outras impróprias à urbanização ou necessárias à manutenção do equilíbrio ambiental, recuperáveis para o uso agrícola¹⁷²⁷.

O plano diretor consiste no principal instrumento de planejamento municipal urbanístico¹⁷²⁸, revelando-se, ademais, como um ato-condição normativo para a implementação dos instrumentos e deveres, consoante as disposições do Estatuto da Cidade¹⁷²⁹. Ele é resultado de uma ponderação dos interesses e finalidades envolvidos, impondo, assim, fins e metas (diretrizes gerais finalísticas) a serem perseguidas¹⁷³⁰. Bem por isso, não estamos diante de uma discricionariedade do Poder Público Municipal¹⁷³¹, mas, sim, vislumbramos um mandado de ponderação¹⁷³² entre a pluralidade de interesses, meios e fins a serem alcançados com vistas

o correto desenvolvimento da cidade que melhore a qualidade de vida *versus* a proteção do meio ambiente, a criação de condições para o direito de morada digna *versus* a proteção do interesse dos proprietários, ainda no planejamento urbano; utilização racional dos recursos naturais *versus* desenvolvimetro da indústria e da agricultura, no planejamento hidrológico; proteção do meio ambiente *versus* segurança vital, no planejamento de estradas¹⁷³³.

Nesse contexto, a norma programática do desenvolvimento econômico sustentável¹⁷³⁴, que assegura, entre outros, direitos fundamentais sociais, é merecedora de tutela (v.g. proibição do retrocesso) em favor dos cidadãos¹⁷³⁵, dispensando-lhes uma proteção (v.g. tutela de confiança e da boa-fé no Estado de Direito) contra medidas retrocessivas (v.g. reforma legislativa do plano diretor com a supressão do conteúdo de direitos sociais, de instrumentos preventivos etc.), notadamente em face daquelas situações jurídicas não albergadas pelo direito adquirido, pelo ato jurídico perfeito e pela coisa julgada. Por isso, tais medidas retrocessivas em detrimento dos direitos fundamentais sociais vinculados ao mínimo existencial seriam inconstitucionais¹⁷³⁶.

Na esteira do Direito português, o processo de elaboração do plano diretor deve ser informado pelos princípios fundamentais (i) da colaboração e (ii) da participação, de maneira que o plano realize uma justa ponderação dos diferentes interesses nele envolvidos¹⁷³⁷ informada pela dimensão da justiça social compensatória¹⁷³⁸.

No processo de elaboração do plano diretor¹⁷³⁹ e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão: (i) a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; (ii) a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; (iii) o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos¹⁷⁴⁰.

Ainda na fase de elaboração do plano diretor do Município, é preciso pensar na compatibilização dos planos regionais e municipais de ordenação territorial, como é o caso das Regiões Metropolitanas¹⁷⁴¹.

Pode-se dizer que, sob o prisma da ponderação de interesses, a elaboração do plano diretor é um “caso difícil”¹⁷⁴². Por isso, é imperioso o controle da legitimidade das decisões do Poder Executivo e das deliberações do Poder Legislativo, através do exame da argumentação desenvolvida. Nesta oportunidade, será verificada “a correção dos argumentos apresentados em suporte de uma determinada conclusão ou ao menos a racionalidade do raciocínio desenvolvido em cada caso, especialmente quando se trate do emprego da ponderação”¹⁷⁴³. Além dos parâmetros gerais do processo de argumentação, na elaboração do plano diretor da cidade também devem ser considerados os princípios instrumentais (v.g. cooperação e subsidiariedade) e materiais de carga ideológica, axiológica e finalística (v.g. princípios das políticas agrícolas / fundiárias, pecuária e pesqueira do art. 267 da Lei Orgânica do Rio de Janeiro) relativos ao interesse local (art. 30, I, da CF).

O plano diretor é obrigatório para cidades¹⁷⁴⁴: (i) com mais de vinte mil habitantes; (ii) integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; (iii) onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no §4º do art. 182 da CF; (iv) integrantes de áreas de especial interesse turístico; (v) inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional; (vi) incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos (acrescido pela Lei n. 12.608/2012).

No caso de realização de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional, os recursos técnicos e financeiros para elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.

Já no caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

O plano diretor deverá, no mínimo, conter: (i) a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei; (ii) disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei; (iii) sistema de acompanhamento e controle.

A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos (art. 40, §3º)¹⁷⁴⁵. Sem embargo, nada impede a alteração pontual de um plano diretor, por

intermédio de lei municipal de mesma hierarquia, observando-se a coerência e sistematicidade do plano após a modificação¹⁷⁴⁶.

A Lei n. 12.608, de 2012, superveniente às tragédias ocorridas na região serrana, acrescentou ao conteúdo mínimo previsto originariamente na Lei 10.257/2001, estabeleceu que o plano diretor dos Municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos deverá conter: (i) parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e a contribuir para a geração de emprego e renda; (ii) mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos; (iii) planejamento de ações de intervenção preventiva e realocação de população de áreas de risco de desastre; (iv) medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e à mitigação de impactos de desastres; (v) diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares, se houver, observadas as Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009, e demais normas federais e estaduais pertinentes, e previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, onde o uso habitacional for permitido.

A identificação e o mapeamento de áreas de risco levarão em contas as cartas geotécnicas.

Por força da Lei n. 12.608/12, o conteúdo do plano diretor deverá ser compatível com as disposições insertas nos planos de recursos hídricos, formulados consoante a Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Os Municípios também adequarão o plano diretor às disposições da Lei n. 12.608/12, por ocasião de sua revisão, observados os prazos legais. Já os Municípios enquadrados no inciso VI do art. 41 do EC e que não tenham plano diretor aprovado terão o prazo de cinco anos para o seu encaminhamento para aprovação pela Câmara Municipal.

Aqueles Municípios que pretendam ampliar o seu perímetro urbano após a data de publicação da Lei n. 12.608, de 2012, deverão elaborar projeto específica que contenha, no mínimo: (i) demarcação do novo perímetro urbano; (ii) delimitação dos trechos com restrições à urbanização e dos trechos sujeitos a controle especial em função de ameaça de desastres naturais; (iii) definição de diretrizes específicas e de áreas que serão utilizadas para infraestrutura, sistema viário, equipamentos e instalações públicas, urbanas e sociais; (iv) definição de parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e contribuir para a geração de emprego e renda; (v) a previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse

social e de outros instrumentos de política urbana, quando o uso habitacional for permitido; (vi) definição de diretrizes e instrumentos específicos para proteção ambiental e do patrimônio histórico e cultural; (vii) definição de mecanismos para garantir a justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização do território de expansão urbana e a recuperação para a coletividade da valorização imobiliária resultante da ação do poder público.

O sobredito projeto específico deverá ser instituído por lei municipal e atender às diretrizes do plano diretor, quando houver. Quando o plano diretor contemplar as exigências estabelecidas acima, o Município ficará dispensado da elaboração do projeto específico, previsto no art. 42-A.

Por fim, a aprovação de projetos de parcelamento do solo no novo perímetro urbano ficará condicionada à existência do projeto específico e deverá obedecer as suas disposições.

Anote-se que tramita na Câmara dos Deputados o PL-2440/2011 que, alterando o Estatuto da Cidade, prevê que a elaboração do Plano Diretor seja orientada através de carta geotécnica, a partir de critérios de segurança geológica, com a finalidade de evitar a ocupação urbana de áreas de risco. Promove-se, assim, o desenvolvimento da *urbs* sustentável mediante a preventiva ordenação territorial e ambiental. Esta carta geotécnica consiste em um documento cartográfico com informações sobre as diversas características geológicas e geomorfológicas de um município específico.

A carta geotécnica auxiliará na fixação das normas para a ocupação da cidade, ao definir, por um lado, os critérios de ocupação das áreas ocupáveis e indicar, por outro lado, aquelas áreas que apresentam riscos geológicos e, por isso, não devem ser ocupadas. O auxílio da carta geotécnica na elaboração do plano diretor também é de suma importância para ordenação do solo do campo (v.g. carta clinométrica obtida a partir do mapa topográfico, carta de escavabilidade, características do meio físico e problemas manifestos e potenciais etc.) e, por conseguinte, relevante para a atividade rural. Aqueles Municípios cujos planos diretores já foram elaborados sem a carta geotécnica teriam o prazo máximo de até 02 (dois) anos para promoverem as adequações necessárias.

Ainda no âmbito do Plano Diretor de ordenação de solo do Município, pode-se pensar, ainda, em planos de “bairros urbanos” e de “distritos rurais”, os quais também pode ser um importante instrumento para tutelar as especificidades daquela localidade ¹⁷⁴⁷.

Com efeito, a sustentabilidade é uma questão social (economia, lixo, gestores públicos, relações políticas, sociais, culturais, ações comunitárias, educação e informação etc.) que passa por investimentos e mudanças de mentalidade, O plano diretor das cidades, que

também é um dos focos do RCV, cumpre promover a ordenação territorial sustentável de acordo com as realidades local é vital para a continuidade das políticas públicas.

5.5.14 Da gestão democrática da cidade

Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: (i) órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; (ii) debates, audiências e consultas públicas; (iii) conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; (iv) iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Joaquim Falcão tece as seguintes considerações acerca da gestão democrática participativa da cidade:

O mais importante, porém, é que o anteprojeto dá transparência às decisões urbanas que afetam a população. Determina, por exemplo, a necessidade de audiências públicas nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto e a segurança da população. As audiências vão enriquecer o trabalho da imprensa. Bobbio já dizia que o segredo é a arma das ditaduras, e a publicidade a arma da democracia. Deverão ser ouvidos, não apenas o poder público municipal, o Ministério Público inclusive, e as empresas privadas diretamente interessadas. Mas também o bairro e comunidades afetadas, suas associações, suas ONGs, e até mesmo, o vizinho individualmente. Democracia participativa. Nem sempre o conceito de felicidade urbana é igual para todos. (...). O Estatuto da Cidade estimula também o uso do plebiscito e do referendo em nível municipal, a democracia direta. Estes dois instrumentos constitucionais de gestão democrática estão subutilizados. Em geral, usados apenas na criação de novos municípios. As comunidades suíças os usam bastante, sobretudo para preservar o comércio e o emprego local. Basta a ameaça do referendo negar a licença de funcionamento, para que os donos de novos shoppings proponham de saída a utilização preferencial de empregar mão-de-obra local e beneficiar produtos e comerciantes locais¹⁷⁴⁸.

Os debates, as audiências e as consultas públicas são instrumentos, em última análise, da opinião pública “independente” no Estado democrático de massas, prestigiando, assim, o homem “despolitizado” do ponto de vista individual (e também a sua opinião independente), pelas conhecidas abdições à natureza social que o fenômeno massa lhe impôs¹⁷⁴⁹.

Paulo Bonavides adverte que não se deve

subestimar as reações individuais, nem a força de uma opinião pública constituída à margem do sentimento político governante, contra todos os poderes oficiais e extra-oficiais de pressão e propaganda, os quais se mostram não raro impotentes para dirigir-lhe o curso. (...). Sobre esse homem não tem jurisdição o poder imenso e sufocante das técnicas mais refinadas de interdição do pensamento e da liberdade de opinião¹⁷⁵⁰.

Ao lado dos argumentos de ordem legal, administrativa e técnicas (v.g. engenharia, arquitetura etc.), é preciso, pois, considerar as ponderações “humanas”¹⁷⁵¹ da sociedade civil¹⁷⁵².

No âmbito municipal¹⁷⁵³, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4º do EC, incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania¹⁷⁵⁴.

5.5.14.1 Participação das entidades de cooperação: organizações internacionais e nacionais, universidades e fundações

A previsão de participação das entidades de cooperação¹⁷⁵⁵, através de convênios (v.g. organizações internacionais, nacionais e das universidades etc.) na gestão democrática da cidade e no processo decisório da administração da coisa pública legítima e assegura o efetivo exercício da cidadania local e global.

Registre-se, por oportuno, a gestão democrática da cidade, por meio da participação de atores sociais, representa uma dimensão da consensualidade na atividade administrativa (v.g. consenso na gestão e consenso interadministrativo), que, por sua vez, aumenta a eficiência, a legitimação e estabilidade da função administrativa¹⁷⁵⁶.

As organizações internacionais em função do seu alcance e dos seus propósitos têm, a rigor, uma estrutura mais ampla, dispondo de outros conselhos, órgãos técnicos (v.g. Corte de Haia no quadro da ONU¹⁷⁵⁷ e a UNESCO¹⁷⁵⁸), os quais desempenham na ordem contemporânea relevante papel na proteção dos direitos humanos, posto que o indivíduo também é sujeito de direito internacional¹⁷⁵⁹.

A título de ilustração, a Organização dos Estados Americanos (OEA)¹⁷⁶⁰ e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) comprometem-se a assegurar ao indivíduo, sujeito de direito internacional, um padrão justo e digno nas condições de trabalho e de bem-estar doméstico e internacional¹⁷⁶¹.

A irresponsável e abrupta remoção ocorrida em São Paulo, nomeada “massacre de pinheiro”, foi denunciada à OEA, conforme se infere da matéria de autoria da jornalista Thais Barreto:

Aconteceu nesta sexta-feira (22), na Faculdade de Direito da USP, a denúncia do “Massacre do Pinheirinho” à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). A data marca cinco meses em que a força policial do Estado expulsou cruelmente famílias abrigadas na comunidade Pinheirinho, localizada em São José dos Campos – São Paulo. Os autores da denúncia, representantes de diversos setores da sociedade, concluíram que tratou-se de um crime de Estado, autorizado por pessoas de peso funcional, e diante da inexistência de uma legislação interna com poder de averiguação das violações de direitos humanos, somente se poderia levar a uma Corte Internacional, conforme explicou o procurador do Estado de São Paulo, Marcio Sotelo Felipe. Aproximadamente 1.659 famílias moravam no local, somando 5.488 pessoas. O representante dos moradores que viveram o massacre, conhecido popularmente por Marrom, esteve presente e relembrou os momentos de desespero sofrido pelas pessoas. Ele relatou que a comunidade era bastante organizada e havia uma luta de sete anos de negociações para a regularização da área como núcleo. Uma tese do antropólogo Inácio Dias de Andrade que conviveu com a comunidade entre 2007 e 2010 mostra toda a organização, delimitação de áreas de preservação e que se tratava de uma comunidade “socialmente consolidada” e nunca tinha acontecido sequer uma morte no local. Os moradores eram pessoas de baixa renda que ocuparam o terreno em 2004, uma área abandonada com cerca de 1,3 milhões de metros quadrados. Foi defendido o direito à propriedade de um poderoso empresário. Cerca de 1.848 casas foram destruídas dentro de 48 horas. “Quem vai devolver a propriedade do pobre? As crianças estão assustadas, dói quando encontro mães e a criança pergunta: quando vou voltar para minha casinha?”, relatou Marrom. Dignidade. O deputado Marco Aurélio de Souza acompanhou a desocupação e contou que a tropa pegou todos sem nenhuma condição de reação. “Foi utilizada técnica israelense de guerra, celulares não funcionavam, jogaram bomba até contra o defensor público. As condições que as pessoas estão vivendo hoje não tem o mínimo de dignidade”, relatou Souza. O clima de opressão em pleno regime democrático deixou muitas pessoas indignadas. Novamente os defensores dos direitos humanos reuniram-se para que seja cumprida a decisão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que condena crimes de lesa-humanidade, da qual o Brasil é signatário. Foram violados o direito à integridade pessoal; a igualdade perante a Lei; o direito à proteção judicial; entre outros que constam no documento encaminhado à OEA. A iniciativa do procurador Marcio Sotelo Felipe ganhou adesões desde a primeira semana do ato, e assina também como requerente o advogado e professor Fábio Konder Comparato. A advogada Giane Ambrósio destacou que o caso de Pinheirinho foi um flagrante à proteção dos interesses do empresário Naji Nahas, conhecido nacionalmente por acusações de práticas irregulares no mercado financeiro. Instrumento jurídico. O requerimento almeja que o Brasil seja condenado a cumprir a Convenção. Dessa forma, espera que o Estado adote medidas necessárias, pois não há instrumento jurídico que possa assegurar a integridade das pessoas em conflito de terra. Pede também que indenize os danos morais e materiais de todas as pessoas. Além disso, está em pauta a punição dos responsáveis pelas violações dos direitos humanos ocorridas e um pedido formal de desculpas. Há também uma representação junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que avalia o comportamento disciplinar dos juristas envolvidos. Ex-moradores do Pinheirinho, representantes dos movimentos de direitos humanos e advogados entregaram à ministra Eliane Calmon uma Reclamação Disciplinar contra cinco membros do Judiciário do Estado de São Paulo. Ao expor detalhes da denúncia à OEA, Sotelo ponderou que não se pode aceitar que haja dois tipos de brasileiros, os que podem ter vida digna e outros que vivem excluídos de quaisquer direitos. O massacre há muito já foi esquecido pela grande mídia, ninguém pergunta mais pelos feridos, mortos e desaparecidos¹⁷⁶².

As universidades também passaram a tomar mais consciência da sua responsabilidade social¹⁷⁶³, com relevante atuação nos problemas comuns e setoriais relacionados à questão agrária e à questão urbana¹⁷⁶⁴.

A reforma, o desenvolvimento e ordenação do espaço urbano deve ser implementada em conjunto e articuladamente em conjunto com a reforma agrária e a política agrícola¹⁷⁶⁵, sob pena de “favelização” das áreas rurais¹⁷⁶⁶.

A título de ilustração, a Fundação Getúlio Vargas (FGV), através da sua divisão de projetos, desenvolveu o plano de crescimento para um empreendimento da agroindústria produtor de cana-de-açúcar e etanol no Município de Campos de Goytacazes, no Estado do Rio de Janeiro¹⁷⁶⁷.

Pesquisas também estão sendo feitas com o apoio financeiro da FAPERJ nas universidades estaduais – UERJ e UENF e o Centro de Pesquisa em Biocombustíveis, que desenvolvem trabalhos de inovação tecnológica na produção de cana-de-açúcar e etanol¹⁷⁶⁸.

A equipe da Fundação Cultural Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra (“Fundação Dom Cintra”), por exemplo, está elaborando o Plano Diretor Sustentável de Quissamã, localizada no norte do Estado do Rio de Janeiro¹⁷⁶⁹.

Outro ente importante de cooperação das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica é a Fundação de Apoio, cujo relacionamento está autorizado com as universidades federais, faculdades, centros federais de educação tecnológica, empresas governamentais etc¹⁷⁷⁰. Nesse sentido, citamos a Fundação de Apoio à Pesquisa e ao Agronegócio Brasileiro – FAGRO¹⁷⁷¹, que apóia a EMBRAPA¹⁷⁷².

No Estado do Rio de Janeiro, 37 instituições fundadoras (UFRRJ, EMATER-RIO, INEA, CREA, EMBRAPA, MPRJ, MPT-1ª Região etc.) criaram, em 28/11/2011, o Fórum Estadual de Combate aos Impactos dos Agrotóxicos (FECIA-RJ)

para servir de instrumento de articulação institucional, como um espaço permanente e aberto de debates sobre os impactos negativos do uso de agrotóxicos na saúde do trabalhador, do consumidor e ao meio ambiente, contribuindo para o fortalecimento do controle social e para a efetividade das ações dos órgãos de controle e gestão¹⁷⁷³.

No Município do Rio de Janeiro não há previsão de um conselho da agricultura ou agroalimentar, por meio do qual auliam a administração pública na análise, planejamento, formulação e aplicação de políticas, na fiscalização das ações governamentais e nas decisões de matéria de sua competência¹⁷⁷⁴.

5.5.15 Zoneamento ecológico-econômico, zoneamento agroecológico e o microzoneamento

O Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE) pode ser relevante um instrumento de planejamento que, a um só tempo, dispensa proteção ao meio ambiente e permita a exploração do solo e o desenvolvimento da atividade agrária, previsto no art. 9º, II, da Lei n. 6.938/81.

O Decreto n. 4.297/02, que regulamentou o ZEE, tem por fim promover uma integração harmoniosa entre os interesses ambientais, sociais e Econômicos, nos precisos termos do art. 4º:

O processo de elaboração e implementação do ZEE: I – buscará a sustentabilidade ecológica, econômica e social, com vistas a compatibilizar o crescimento econômico e a proteção dos recursos naturais, em favor das presentes e futuras gerações, em decorrência do reconhecimento de valor intrínseco à biodiversidade e a seus componentes.

Trata-se, assim, de um instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população (art. 2º do Decreto n. 4.297/02), nos espaços rural e urbano.

Nessa linha de raciocínio, os planos ambientais, como é o ZEE,

servem como base argumentativa em favor do meio ambiente nos processos de ponderação de interesses em conflito ou como parâmetro nas avaliações de impacto ambiental, de modo que recaia a carga de argumentação sobre aquele que pretenda uma utilização dos recursos naturais distinta da descrita no plano¹⁷⁷⁵.

Tenha-se presente que será a Municipalidade, com supedâneo no art. 30 da Constituição Federal, que estabelecerá a sua zona rural e a sua zona urbana, observado por exclusão o conceito delineado no Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64) para imóvel rural para definir os imóveis urbanos. Além dos efeitos tributários para a arrecadação de ITR e IPTU, a dicotomia “zona rural e urbana” também ganha relevo na implementação do zoneamento ecológico-econômico, de maneira que “as propriedades localizadas na zona rural, destinadas, efetivamente, à exploração agropecuária, sujeitam-se à convergência de duas esferas de competência: da União e do Município”¹⁷⁷⁶.

Explica Lúcia Valle Figueiredo que:

a propriedade efetivamente rural, incidiriam duas ordens de competência: a da União e a do Município; na propriedade situada em área rural, porém cujo objetivo não seja a exploração agropecuária, apenas incidirá a competência municipal, remanescendo, ao largo, a competência da União. Por evidente, tal fato, não impede que a União estenda sua competência àquela área, declarando-a zona prioritária para consecução

de Reforma Agrária. Em síntese: a atividade legislativa, em matéria de zoneamento, confina-se, consoante se nos afigura, em demarcar, em linhas genéricas e abstratas, as características de determinadas zonas. A par disto, incumbe ao Legislativo afirmar quais os usos permitidos em cada zona. Ao Executivo caberá, de seu turno, inserir determinadas ruas nas zonas existências, alterando seus perímetros, quando, ‘de fato’, seus requisitos não mais se adaptarem aos delineados pelo legislador¹⁷⁷⁷.

Desta feita, apesar de o critério de definição da natureza do imóvel não ser a localização, mas a sua destinação econômica, os Municípios podem, observando a vocação econômica da área, criar zonas urbanas e rurais. Por isso, ainda que certo imóvel localize-se em zona municipal urbana, pode ser, dependendo da sua exploração, ser classificado como rural¹⁷⁷⁸.

A Lei de Política Agrícola faz a distinção entre áreas, definindo a “bacia hidrográfica como unidade básica de planejamento do uso”¹⁷⁷⁹. O Capítulo VI, intitulado “Da Proteção ao Meio Ambiente e da Conservação dos Recursos Naturais”, estabelece, inicialmente, que o Poder Público deverá, integrar, a nível de Governo Federal, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios e as comunidades na preservação do meio ambiente e conservação dos recursos naturais.

O Poder Público também deverá realizar zoneamentos agroecológicos que permitam estabelecer critérios para o disciplinamento e o ordenamento da ocupação especial pelas diversas atividades produtivas, bem como para a instalação de novas hidrelétricas.

A concessão de crédito rural, por sua vez, levará em conta, entre outros preceitos, o zoneamento agroecológico.

Zoneamento Agroecológico pode ser definido

como uma organização ecológica-paisagística do espaço que visa o uso dos recursos edáficos, biológicos e climáticos dos ecossistemas naturais e modificados pelo homem. Baseia-se na caracterização de ofertas e restrições biofísicas e espaciais, para orientar a ocupação, uso e manejo ambiental integrado do conjunto de recursos naturais renováveis que consistem nas diferentes paisagens¹⁷⁸⁰..

Trata-se, em suma, de um modelo de organização espacial das atividades agrárias, florestais e de conservação dos sistemas naturais, que visa à melhoria do relacionamento do homem com a natureza.

A propósito do zoneamento agroecológico em áreas rurais, ensina Edson Luiz Peters:

o zoneamento deve levar em consideração a vocação da terra nas mais diversas regiões, tendo em conta a diversidade climática, de relevo, de tipo e estrutura de solo e subsolo, umidade, tipo de vegetação, e outras tantas variáveis. Assim, em regiões de aquíferos subterrâneos com pontos de afloramento deve ser evitado o uso de produtos agrotóxicos na agricultura, em razão de facilmente alcançarem o lençol freático e causar contaminação das águas subterrâneas de difícil ou impossível reversão¹⁷⁸¹.

A planificação do zonamento agroecológico é uma medida preventiva e de precaução nas precisas palavras de Darcy Zibetti:

Esta situação fática que ocorre em geral em todos os países em maior ou menor intensidade leva os governos e empreendedores agrário a elaborarem um zoneamento agrícola e ecológico para escolha do tipo de produto a ser cultivado e explorado em cada região e em cada propriedade rural. Ainda que, hoje, haja tecnologia para tudo, a lei da natureza é prevalente e condicionante para assegurar um maior sucesso da empresa que visa resultados positivos em sua exploração, evitando o máximo possível os riscos naturais. No Brasil está em andamento a planificação do zoneamento agrícola ecológico, levando em conta a capacidade de uso do uso e estatísticas que denotam as épocas mais apropriadas para início das culturas, a fim de evitar ou mitigar riscos meteorológicos como maior incidência de chuva, seca, frio, etc. Esta é uma medida meramente preventiva e de precaução, porquanto sabe-se que a natureza é imprevisível, características agravada pela agressão inconcebível feita pelos países ricos e industrializados em descumprimento das decisões das Nações Unidas sobre Meio Ambiente¹⁷⁸².

Por fim, o microzonamento permite o planejamento com vistas à implantação da infraestrutura de exploração, tais como as estradas principais e secundárias, pontes, áreas de acompanhamento, pátios de exploração. Esta infra-estrutura permite a mobilidade entre o espaço rural e urbano, as quais são utilizadas para o escoamento de produção e equipamentos. Também servirá como indicador de qualidade da exploração e, posteriormente, auxiliará, por exemplo, na adoção de medidas para o monitoramento do crescimento da floresta na área rural.

5.5.16 Desapropriação por utilidade pública e em zona rural pelo Município com a finalidade de urbanização

Kiyoshi Harada esclarece que “a dicotomia prevista no art. 590 do Código Civil de 1916”, que, “o Novo Código Civil, Lei n. 10.406/02, acertadamente, deixou de reproduzir esse preceito legal” – necessidade pública e utilidade pública – desapareceu com o Decreto-lei n. 3.365, de 21-7-1941¹⁷⁸³, o qual fundiu, em seu art. 5º, as duas espécies sob a denominação de utilidade pública¹⁷⁸⁴. Esse diploma legal continua sendo o estatuto básico das desapropriações, contendo os aspectos substanciais genéricos da desapropriação, bem como seu procedimento, pelo que servirá de guia para os estudos que se seguem, com as modificações que se fizerem necessárias¹⁷⁸⁵.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

DESAPROPRIACAO POR INTERESSE PUBLICO. IMISSAO DE POSSE LIMINAR EXIGENCIA DE PERICIA PREVIA. DIREITO DE AVALIACAO CORRETA

ANTES DA IMISSAO DE POSSE PARA DEMOLICAO. DIREITO A INDENIZACAO. GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DESAPROPRIAÇÃO E IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE DO IMÓVEL EM CARÁTER LIMINAR. AVALIAÇÃO UNILATERAL SEM OBSERVÂNCIA DAS ALÍNEAS DO §1º DO ARTIGO 15 DO DECRETO LEI 3365/41. IMPOSIÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL PRÉVIA. PRETENSÃO DEMOLITÓRIA PELO ENTE EXPROPRIANTE. Por previsão constitucional refletiva de direito fundamental à dignidade humana e à moradia, a desapropriação por interesse público impõe que a indenização deva ser justa e prévia, refletindo o verdadeiro valor do imóvel desapropriado, de forma que não parece razoável admitir, no caso concreto, a avaliação unilateral da agravada, aliada ao fato de que o decreto expropriatório data de 2008, e a alegação de urgência veio em julho de 2011. A demonstração da urgência é imprescindível para a incidência do artigo 15, §1º do Decreto Lei 3365/41. Sobreleva notar que nenhuma das alíneas do §1º parece ter norteado a elaboração do laudo, gerado unilateralmente pela agravada. Considerando a impugnação expressa ao valor da avaliação pela parte expropriada, a submissão do deferimento de imissão provisória na posse do bem, pela agravada, à avaliação judicial prévia parece, no caso concreto, ser o melhor meio de conjugar o direito à propriedade (ou posse) da agravante com a urgência do ente expropriante, preservando a dignidade do morador pelo recebimento de valor mais adequado e conferindo-lhe quantia razoável de tempo para se realocar. A perícia ganha mais importância pelo fato de que a agravante alega, de forma muito plausível, que a agravada pretende demolir o imóvel, comprometendo sobremaneira a realização de perícia posterior de forma adequada. Dá-se parcial provimento ao recurso (TJRJ AI 0048778-16.2011.8.19.0000, Rel. Des. Renata Cotta, julgado em 08/02/2012.0002319-19.2012.8.19.0000 – AGRADO DE INSTRUMENTO, DUQUE DE CAXIAS – PRIMEIRA CAMARA CIVEL – Unanime DES. MARIA AUGUSTA VAZ – Julg: 27/03/2012).

No que tange à desapropriação em zona rural¹⁷⁸⁶ com a finalidade de urbanização, Lúcia Valle Figueiredo observa que,

depois da edição da Lei 6.602 de 7.12.1978¹⁷⁸⁷, que alterou a alínea ‘i’ do art. 5º do Decreto-lei 3.365, de 21.6.1941, muitas das querelas que se colocavam sobre a possibilidade de Estados e Municípios desapropriarem imóveis em zona rural quedaram-se, de certa forma, pacificadas. É bem verdade que remanesceram alguns problemas referentes à desapropriação por interesse social, que devem ser mais bem estudados quando de seu trato a nível monográfico¹⁷⁸⁸.

Com efeito, Celso Antonio Bandeira de Mello elaborou parecer jurídico à luz de uma interpretação sistemática do instituto da desapropriação sob os prismas constitucional e infraconstitucional¹⁷⁸⁹, concluindo que: (i) inicialmente, deve-se verificar a situação do imóvel rural localizado em área de determinado Município; (ii) a circunstância de um imóvel ser rural não o erradica do setor de atuação jurídica do Estado ou do Município em que se sedia, de maneira que as competências municipais não se circunscrevem apenas à área urbana e que as atribuições dos Estados também não coincidem com o conjunto de zonas urbanas de seus Municípios; (iii) “conclui-se, pois, de logo, que o caráter rural da propriedade nada revela quanto à pessoa jurídica competente para dispor sobre o bem”¹⁷⁹⁰.

Em consonância com o art. 3º da Lei n. 6.602/78, cumpre distinguir a destinação da propriedade na zona rural. Assim, tratando-se de imóvel localizado em zona rural, porém sem

destinação específica de desenvolvimento agrário, subsume-se à regra norma do Decreto-lei n. 3.365/41. Por outro lado, aplicar-se-á o disposto no art. 3º da Lei n. 6.602/78 se estiver o imóvel situado em zona rural e, ademais, em área declarada como prioritária para fins de Reforma Agrária¹⁷⁹¹.

Nesse sentido, confira-se o precedente do Superior Tribunal de Justiça que decidiu que o Município tem competência para desapropriar imóveis rurais, por utilidade pública, situados no seu território, com exceção daqueles enquadrados, pela União, como área prioritária para reforma agrária:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. ATO DECLARATORIO. ACOLHIMENTO. IMISSÃO PROVISORIA NA POSSE DO BEM EXPROPRIADO. INEXISTENCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER, NA PRÁTICA DOS ATOS IMPUGNADOS.

I - O MUNICÍPIO TEM COMPETÊNCIA PARA DESAPROPRIAR IMOVEIS RURAIS, POR UTILIDADE PÚBLICA, SITUADOS NO SEU TERRITÓRIO, COM EXCEÇÃO DAQUELES ENQUADRADOS, PELA UNIÃO, COMO ÁREA PRIORITÁRIA PARA REFORMA AGRÁRIA. II - 'IN CASU', OS ATOS ATACADOS VIA MANDADO DE SEGURANÇA, NÃO SE REVESTEM DE ILEGALIDADE, NEM FORAM PRATICADOS COM ABUSO DE PODER, PORQUANTO CONFIGUROU-SE QUE A DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, CUJA MOTIVAÇÃO RESTOU SATISFATORIAMENTE DEMONSTRADA, JUSTIFICADA A URGÊNCIA NA IMISSÃO DE POSSE DO IMÓVEL, NÃO SE VERIFICANDO QUALQUER PROIBIÇÃO LEGAL PARA IMPEDIR O ATO EXPROPRIATORIO. III - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, SEM DISCREPANCIA. (STJ, RMS 5.030/BA, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 29/05/1995, p. 15476)

Sem embargo, em caso de reassentamento aos que foram desalojados em razão de obra (hidrelétrica) que serve a toda a comunidade, o Superior Tribunal de Justiça¹⁷⁹² decidiu que o Poder Público Municipal tem a obrigação de reparar o dano que a referida população atingida sofre com a perda de seus lares e locais de trabalho, através da desapropriação por interesse social (art. 5º, XXIV, da CF), mediante pagamento de justa indenização em dinheiro, e não em títulos da dívida agrária.

No referido julgado restou assentado que seria um contrassenso entender que ao Município é dado o direito de desapropriar área de sua circunscrição para instalar distrito industrial, abrir estrada, construir reservatórios, centros esportivos, etc. e a ele negar o direito de munícipes seus, e não trabalhadores rurais em referal, que foram desajolados pela referida hidrelétrica, obra de natureza pública¹⁷⁹³.

5.5.17 O estudo de impacto sócio-econômico

Além dos instrumentos preventivos dos estudos de impacto ambiental e impacto de vizinhança que auxiliam na adequada e justa ordenação territorial da cidade, a deliberações políticas e as decisões executivas e judiciais também poderão recorrer ao estudo de impacto sócio-econômico, no qual são analisados, entre outros elementos, o emprego, a arrecadação, a produção, os investimentos, o produto interno bruto, o índice de desenvolvimento humano etc.

A título de ilustração, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cassou a liminar de primeira instância que havia confirmado a decisão executiva do Prefeito que, por sua vez, cassava as licenças dos vendedores ambulantes em atividade na capital de São Paulo, sob o argumento de que os ambulantes representavam ameaça à ordem pública. Segundo noticiado, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, “ao lado do Centro Gaspar Garcia de direitos humanos, moveu ação civil pública baseada no argumento de que os trabalhadores ambulantes não tiveram direito de negociar com a prefeitura, que tomou a decisão de suspender os chamados Termos de Permissão de Uso (TPU) sem nenhum estudo sobre os impactos sociais que a medida causa”, valendo registrar “a vulnerabilidade social dos trabalhadores ambulantes, muitos dos quais sem condições de se inserirem no mercado formal de trabalho”¹⁷⁹⁴.

A realização dos jogos olímpicos na cidade do Rio de Janeiro em 2016 também inspirou a elaboração de um estudo de impacto sócio-econômico. Este estudo proposto pela Fundação Instituto de Administração – FIA, com apoio técnico-operacional da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, ambas instituições ligadas à Universidade de São Paulo – USP, visa estimar os impactos sócio-econômicos, diretos e indiretos, a partir do enfoque de que os Jogos Olímpicos são uma atividade econômica e cultural adicional, estruturante do espaço municipal e do seu entorno (locais e na Região Metropolitana do Rio de Janeiro), no restante do Estado e também no País¹⁷⁹⁵.

No ano de 2010, a Universidade Federal Fluminense (Campos), através do Professor José Luis Vianna da Cruz, coordenou e elaborou um relatório de pesquisa dos futuros impactos sócio-econômicos decorrentes da implantação do complexo portuário, logístico e industrial de Barra do Furado, Quissamã/RJ¹⁷⁹⁶, propondo, ainda, uma estratégia de desenvolvimento, políticas públicas de desenvolvimento urbano e regional¹⁷⁹⁷.

Inicialmente, anote-se que o sobredito estudo ressalta que Campos dos Goytacazes é um tradicional município-polo da região, de médio porte, com uma forte base econômica que,

por sua vez, acabou por impor ao Município de Quissamã a condição inicial de cidade-dormitório na medida em que a população local se deslocava para os municípios vizinhos (Campos dos Goytacazes) na sua jornada diária de estudo e trabalho.

No referido estudo foram investigados os impactos, entre outros, no uso do solo, na moradia, no transporte, na circulação, trabalho, renda, logística, saúde, saneamento, educação, água, urbanização dos espaços públicos, cultura, qualidade de vida, administração municipal e harmonia com o meio ambiente. A principal atividade econômica é a pesca que beneficia uma pequena comunidade local e as suas famílias.

Insta salientar, por relevante, que o mencionado estudo de impacto sócio-econômico sugeriu envolver as Prefeituras da cidade de Campos dos Goytacazes (cidade-média) e da cidade de Quissamã (cidade-dormitório) para pensar os impactos do empreendimento em termos meso e macrorregionais, mormente em virtude da dependência da segunda em relação à primeira. Entre as diversas recomendações e alertas constantes do estudo, cabe destacar (i) a possibilidade de desestruturação das atividades pesqueiras artesanais realizadas pelos habitantes natividades da localidade, com o conseqüente desemprego, pobreza e exclusão sociais, e (ii) a especulação imobiliária, gerando expulsão da população local (destruição negativa do modo de vida anterior sem contrapartida de uma nova boa qualidade de vida urbana), bem como dificuldade de acesso às novas oportunidades (v.g. população com baixa qualificação, precário e com baixos rendimentos dificultando o acesso aos postos de trabalho) e ao usoprodutivo da terra¹⁷⁹⁸.

Ainda no que diz respeito à pertinência do estudo de impacto sócio-econômico no ambiente rural¹⁷⁹⁹, verificou-se que, no passado, a construção de dique-estrada e a instalação de comportas nos canais de água doce (drenagem total e parciais das lagoas) em favor da agroindústria sucroalcooleira (cana-de-açúcar) e da pecuária bovina gerou um forte impacto negativo na atividade pesqueira de água doce. Segundo o estudo,

muitas áreas de reprodução de animais aquáticos foram destruídas com os diques em torno das lagoas para protegerm propriedades rurais. Junte-se a isto, a poluição, o assoreamento e a eutrofização destes sistemas. As comportas do Canal da Flecha impedem ou dificultam a entrada e a saída de peixes para logoa e/ou para o mar. A pesca de água salobra também pagou um alto preço com as obras do DNOS. A grande área sob influência de marés, ao sul da Lagoa Feia foi reduzida e impediu a entrada, a reprodução e o desenvolvimento da fauna aquática¹⁸⁰⁰.

5.5.18 Órgão consultivo e grupos de trabalhos na gestão compartilhada com entidades privadas sociais e econômicas nos espaços urbano-rural da cidade

Podem ser instituídos órgãos, oficiais ou não, de orientação e assessoria ao chefe do Executivo ou ao chefe do Legislativo, meramente opinativos ou de participação obrigatória. Enfim, cada lei municipal é que vai estabelecer como será a participação democrática da população, diretamente ou por suas entidades representativas. Pode ser opinativa na apresentação de planos, ou de discussão de programas ou projetos.

Penso que na gestão democrática da cidade, órgãos colegiados consultivos, formados por técnicos, devem ser formados para orientar e discutir compartilhadamente a política pública urbano-ural¹⁸⁰¹, tais como Federação da Agricultura, Sociedade Nacional de Agricultura, Instituto dos Advogados Brasileiros (v.g. Comissões de Direito Agrário e Direito Urbanístico), Sindicatos, Cooperativas e empresas públicas (v.g. Emater)¹⁸⁰².

Também é relevante a participação de grupos de trabalho no âmbito dos atores públicos (v.g. Administração Pública Municipal, Estadual e Federal; Ministério Público Estadual e Federal; Defensoria Pública Estadual e Federal etc.) e entidades privadas sociais e econômicas (v.g. Ademi/RJ – Associação de Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário, CPT - Comissão Pastoral da Terra), formados por equipes multidisciplinares, isto é, com distintas especializações funcionais, trabalhando para alcançar um objetivo comum consubstanciado na proposição de soluções para o adequado desenvolvimento territorial da cidade.

No modelo do neofederalismo cooperativo subsidiário compensatório, as entidades privadas sociais e econômicas também devem seguir a tendência da descentralização social subsidiária¹⁸⁰³.

5.5.19 Cadastro imobiliário unificado dos imóveis rural e urbano e intercâmbio de informações

Inicialmente, cumpre salientar que os sistemas de cadastros foram criados com a finalidade de apoiar os mercados de terras e a arrecadação tributária sobre o uso do solo, bem como confere segurança jurídica ao mercado imobiliário, propiciando a ordenação territorial adequada. Mais recentemente, os cadastros multifinalitários desempenham um relevante papel para o desenvolvimetro ambiental e social das cidades¹⁸⁰⁴.

Nesse passo, cumpre distinguir imóveis rural e urbano, e solos rural e urbano. O solo rural é aquele situado na zona rural, albergando as terras não compreendidas na zona urbana ou de expansão urbana, regularmente fixada por lei municipal. Já o solo urbano é fixado por lei municipal, que estabelece as zonas urbanas e de expansão urbana, considerando a situação territorial da cidade. O imóvel rural é, a rigor, caracterizado pela destinação ou utilização, não obstante a sua localização (zona urbana ou zona rural), haja vista que poderá existir imóvel rural no solo urbano, desde que sua dimensão seja igual ou superior a um hectare (art. 4º, I, do Estatuto da Terra, e art. 6º da Lei n. 5.868/72). O imóvel urbano, assim como o rural, era identificado de conformidade com a sua destinação ou utilização (art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 5.868/72), sendo, pois, desimportante a área na qual estivesse localizado. Sobreveio, então, a Lei n. 6.766/79 (art. 3º) que modificou a conceituação, prescrevendo que: “Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana, assim definidas por lei municipal”¹⁸⁰⁵.

Pois bem. A doutrina concebe o cadastro imobiliário composto por três sistemas: (i) o de referência de medição, (ii) o cartográfico e (iii) o descritivo. O cadastro imobiliário em conexão com o registro imobiliário tornarão eficientes as ligações, mediante o intercâmbio de informações, entre os sistemas cadastrais e registrais, bem como a fiscalização e a imposição dos deveres legais (v.g. averbação da reserva legal, georeferenciamento etc.). O aperfeiçoamento das conexões e atualização das informações compartilhadas requerem a utilização de novas tecnologias com vistas à unificação¹⁸⁰⁶.

Além da segurança jurídica, os “sistemas cadastrais eficientes são considerados essenciais para o desenvolvimento de países com diferentes níveis sociais e econômicos” e também para um eficiente sistema de “gerenciamento territorial e regularização fundiária”¹⁸⁰⁷.

Entre outros problemas que afetam as populações tradicionais, os pequenos, médios e grandes produtores, bem como a agroindústria, cite-se a insegurança jurídica nas transações imobiliárias.

De acordo com Andrea Flávia Tenório Carneiro,

a responsabilidade pela produção e administração dos dados cadastrais em nosso país encontra-se fragmentada entre o INCRA, em áreas rurais, e as prefeituras, em áreas urbanas. A carência de um conhecimento mais amplo da situação do Cadastro Imobiliário, considerando os seus aspectos técnicos legais, administrativos e de recursos humanos dificulta a busca para soluções racionais para os problemas. O entendimento do sistema cadastral brasileiro, portanto, implica o estudo das estruturas técnica, legal e administrativa dos cadastros rural e urbano.

A unificação em um cadastro único (base comum de informações) e o intercâmbio de informações implicará na ausência de duplicidade de informações e dados conflitantes sobre o mesmo imóvel¹⁸⁰⁸.

Por isso, é preciso promover a integração dos sistemas cadastrais e registrais, através da implantação de um sistema informatizado de coordenação entre cadastro imobiliário e o registro de imóveis, aperfeiçoando as garantias dos direitos de propriedade e também a fiscalização do cumprimento dos deveres relacionados aos imóveis rural (v.g. reserva legal, preservação, conservação e proteção de recursos naturais etc.) e urbano (v.g. licença de construção, licença ambiental etc.)¹⁸⁰⁹.

Em 1969, Afranio Carvalho apresentou ao Ministro da Justiça anteprojeto de lei que reorganiza o registro de imóveis e institui o cadastro imobiliário, contemplando os imóveis rurais e urbanos, assim como prevendo, entre outras disposições, (i) a conexão entre a inscrição e o cadastro e articulação entre o serviço cartorial e o cadastral do Registro de Imóveis, ambos subordinados ao registrador, e (ii) a coordenação do Registro de Imóveis com as Prefeituras para que a mudança dos nomes dos logradouros públicos e da numeração dos prédios só se efetue por ocasião da divisão administrativa e judiciária do Estado¹⁸¹⁰.

Nicolau Balbino Filho sugeriu, ainda, a alteração da ficha do Livro n. 2 de Registro Geral para incluir no campo da “matrícula” do imóvel a frase “do imóvel”, já que alguns registradores utilizam o vocábulo imóvel no espaço ou campo destinado à sua caracterização. Segundo o autor, “essa prática teve origem em países como Espanha, Portugal e Argentina, onde os registradores usam as designações rústico ou urbano”¹⁸¹¹.

Sobreveio, então, a Lei n. 10.267, de 28 de agosto de 2001, marco na criação de cadastro nacional no Brasil, estabelece a troca de informações entre o CNIR – Cadastro Nacional de Imóveis Rurais e os cartórios de Registros de Imóveis¹⁸¹², e também entre a Secretaria da Receita Federal e o INCRA¹⁸¹³. Além do INCRA e da Secretaria da Receita Federal, o Decreto n. 4.449, de 30 de outubro de 2002, todos os demais órgãos da Administração Pública Federal serão obrigatoriamente produtores, alimentadores e usuários da base de informações do Cadastro Nacional de Imóveis Rurais – CNIR. A Resolução n. 38 do Conselho Diretor do INCRA, de 23 de outubro de 2002, publicada no DOU de 18/11/2002, aprovou e apresentou o roteiro para intercâmbio de informações entre o INCRA e os serviços registrares¹⁸¹⁴.

O cadastro nacional de imóveis rurais (CNIR) é um importante instrumento apto a potencializar as ações de gestão de estrutura fundiária, permitindo, ademais, a articulação e integração entre as políticas fiscal, ambiental, de ordenação territorial e reforma agrária¹⁸¹⁵. A Portaria nº 511, de 07 de dezembro de 2009, do Ministério das Cidades, cuida das “diretrizes para a criação, instituição e atualização do Cadastro Territorial Multifinalitário (CTM) nos municípios brasileiros”.

Entre as alterações implementadas, nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, a identificação prevista na referida lei será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantindo-se, por outro lado, a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais, cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais¹⁸¹⁶. Se prejudicados os entes da federação – União, Estado, Distrito Federal e o Município, estes poderão promover, administrativamente, a retificação da matrícula, do registro ou da averbação feita em desacordo com o art. 225 da Lei de Registros Públicos, quando a alteração da área ou dos limites do imóvel importar em transferência de terras públicas. O legislador também fixou o prazo de 08 (oito) anos, contados da data do trânsito em julgado da decisão judicial, para a propositura de ação rescisória relativa a processos que tenham por objeto a transferência de terras públicas rurais¹⁸¹⁷.

A utilização do geoprocessamento, que consiste no processamento informatizado de dados georreferenciados (informações cartográficas: mapas, cartas topográficas e plantas), é uma possibilidade natural para exploração dos recursos de informatização dos cartórios, permitindo a cooperação entre o Cadastro e o Registro em uma cidade que tem a Prefeitura e os Cartórios informatizados¹⁸¹⁸.

O georreferenciamento deve ser exigido em qualquer situação de transferência de imóvel rural, total ou parcialmente¹⁸¹⁹, como, por exemplo, para o registro de escritura de compra e venda de fração ideal¹⁸²⁰.

O Superior Tribunal de Justiça permitiu a averbação da existência de ação civil pública na matrícula de empreendimento imobiliário construído em área de preservação permanente sem a licença ambiental com a finalidade de proteger os adquirentes dos imóveis¹⁸²¹.

Também é dever do proprietário a averbação da reserva legal de, no mínimo, 20% da área do imóvel à margem da sua matrícula, na vigência da Lei n. 4.771/1965, sendo certo que, na ausência de vegetação nativa no percentual estabelecido legalmente, caberá ao proprietário adotar as medidas legais e necessárias de recomposição, em prol do interesse coletivo¹⁸²². Deveras, esta obrigação de natureza *propter rem* alcançará o adquirente de imóvel rural (art. 186 da CF c.c. Lei n. 8.171/91), prescindido da discussão sobre a sua aquisição de boa ou má-fé em face da ausência da averbação da reserva legal no fôlio real, decerto que, ademais, também é desimportante se a mata nativa já estava desmatada pelo antigo proprietário¹⁸²³.

5.5.20 Estímulos para uma agricultura ambientalmente sustentável – crédito, tributos e certificação

No planejamento da cidade estão albergadas atividades de orientação, coordenação, fomento e suprimento pelo Poder Público, de tal sorte que a sua eficácia e consenso (adesão) dependerão da participação social dos setores interessados e comprometidos, conforme assinala Germán J. Bidart Campos:

Este intervencionismo cobra uno de sus más pujantes coloridos en el sector de la economía. Hay dos postures extremas en este campo: la del intervencionismo dirigista, no exclusivo de los socialismos pero caro a sua ideologia; y la del intervencionismo de planificación y subsidiariedade, que se concilia con la libertad. Todo es cuestión de ‘cuánto’ y ‘cómo’ se interviene, así como ambas cosas apuntan al ‘para qué’ se interviene. Em primer lugar, este tipo de intervencionismo democrático arranca del principio fundamental de que el proceso económico es una actividad primariamente correspondiente al hombre y a los grupos, y no al estado. En segundo lugar, presupone que la misma intervención sólo acude a orientar, coordinar, fomentar y suplir, todo ello para corregir los defectos, desviaciones e injusticias de la competencia libre y absoluta, y para remediar la ineficacia o la ausencia de la iniciativa privada, nunca para abolirla. (...). Y es racional planificar, planear. No en vano se disse que planificación conlleva una certa dosis de intervención a cargo del estado, la que, aparte de ser moderada y de quantum mínimo, debe para su eficacia y consenso contar con certa participación social de los sectores interesados y comprometidos. Si partimos de la idea de que planificar es aspirar a un orden futuro eficaz para difundir bienestar y progreso, nada hay de nocivo o repudiable en la propuesta. Todo depende, nuevamente, de modo como se planifica, de los medios, de la intensidad, o sea, en definitiva, del margen o de la zona que esa planificación deja a la libertad y a la iniciativa de los hombres y de los grupos. Es acá donde surge el carácter imperativo u obirgatorio de la planificación, y el carácter indicativo o no impuesto coactivamente. De antemano se vislumbra preferible la persuasión y la disuasión a la imperatividad bajo sanción, y todavia mejor si la planificación – como lo esbozamos – se concierta con audiencia y participación comunitarias. Lo que no puede tolerarse es que una planificación suprima o coarte arbitrariamente la libertad y los derechos. De onde la única planificación justa es la que se da en la democracia¹⁸²⁴.

Por isso, na execução do planejamento da cidade devem ser conjugadas (i) as técnicas punitivas (castigos) de caráter imperativo e (ii) as técnicas premiaias indutoras (persuasivas) de comportamento com ampla participação comunitária¹⁸²⁵.

A propósito da conjugação das sobreditas técnicas, Roberto Dromi sugere o estabelecimento adequado de sistemas de prêmios e castigos, seguindo o principio de quem contamina paga, combinando controles diretos (v.g. contratação de seguros ambientais e uma unidade de valoração de risco para estabelecer – as quantias mínimas de cobertura) e impostos ou taxas¹⁸²⁶. Acerca do sistema (técnica) de prêmios indutores de comportamento em favor do meio ambiente, Roberto Dromi tece as seguintes considerações:

Por otra parte, es importante la existencia de un esquema de ‘premios’ que valore los comportamientos y acciones en pro del ambiente. Algunas posibles medidas son el otorgamiento del créditos ambientales blandos, con tasas preferenciales y accesibles para los productores que incorporen tecnologías de producción limpias, programas de reciclado, así como también para los generadores y usuarios de energía renovable

que no dañen al medio ambiente (eólica, solar, mareomotriz). Estos planes deben incluir a las empresas de transporte público de pasajeros, para que implementen programas de reducción del impacto nocivo que causan a mejorar indicadores de la congestión vehicular, ruido sonoro, emisión de gases y la eficiencia en el consumo de combustible y tecnologías limpias. Otras medidas pueden incluir exenciones de tasas municipales o rebajas en las alícuotas de impuestos nacionales, así como también subsidios, financiados por las propias tasas de contaminación. Más allá de lo señalado, conviene reflexionar que la represión lleva implícita siempre una vocación de prevención. Lo que se pretende es evitar, por vía de la amenaza, que se produzcan los supuestos que dan lugar a la sanción. En el derecho ambiental la coacción a posteriori resulta particularmente ineficaz. De haberse producido consecuencias biológicas además de socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los graves daños, quizá irreparables, lo que es válido también para las compensaciones impuestas imperativamente¹⁸²⁷.

No Brasil, a certificação florestal, representada pelo selo FSC (Forest Stewardship Council), é conferido pela WWF (World Wildlife Fund), que assegura que a madeira empregada na fabricação de móveis é oriunda de florestas de um plano de manejo que consideram os interesses das populações locais e reduz substancialmente os danos à flora e à fauna. O ISO 14001 diz respeito ao consumidor que considera os valores ambientais. Para obtê-lo é preciso demonstrar o mínimo de impacto ambiental possível. Ressalte-se que este selo tem um valor extrínseco muito relevante no mercado Europeu.

Na área urbana do Município do Rio de Janeiro, notadamente no Porto do Rio (Porto Maravilha), a Lei Municipal 5.128/2009 concedia benefícios de IPTU, ITBI e ISS pelo prazo de três anos. Sem embargo da divisão de opiniões acerca da eficácia destas vantagens¹⁸²⁸, decerto que, no ano de 2012, foi publicada a Lei Municipal 5.546/2012, que estendeu o pacote de benefícios por mais 36 (trinta e seis) meses a fim de atrair mais investimentos para a área portuária. Entre os benefícios concedidos que foram prorrogados está a remissão de dívidas de IPTU para imóveis de interesse histórico, cultural ou ecológico. Dessa maneira, o Poder Público Municipal procura incentivar projetos de restauração e reforma do casario da região. Também novas construções no entorno do Porto do Rio também não pagarão ITBI e IPTU pelo prazo de 10 (dez) anos. Os projetos de engenharia e serviços de construção (v.g. instalações civis, hidráulicas e elétricas, escavação, terraplanagem e pavimentação) estão isentos de ISS até o fim do ano de 2015.

O Estado do Rio de Janeiro e a sua agência de fomento AgeRio¹⁸²⁹, que concede linha de créditos e outros incentivos, estão estimulando a produção de cana-de-açúcar e etanol que voltará a ser uma relevante atividade econômica¹⁸³⁰. Para tanto, os empreendimentos produtores de cana e etanol são beneficiados pela lei estadual que incentiva os projetos industriais em parcela dos municípios do Estado do Rio de Janeiro com a redução do ICMS

para 2%, quando a alíquota normal seria de 24%. O Decreto do Governador autoriza que investidores venham para o Rio reabrir as antigas usinas e criarem novos empreendimentos, convertendo-os em empregos, e também combate a sonegação fiscal.

Em vista da redução da carga tributária, o empresário rural está investindo em outorga de água, bombas e equipamentos de irrigação para aumentar a produtividade por hectare, promovendo, assim, a função social da propriedade e da empresa rurais¹⁸³¹.

A prefeitura decidiu criar um selo ambiental para incentivar a multiplicação de prédios verde em todo território da cidade do Rio de Janeiro¹⁸³². Trata-se da certificação Qualiverde que é concedida a empreendimentos imobiliários novos e antigos que contemplem ações favoráveis ao desenvolvimento sustentável, tais como eficiência no uso de água e energia.

No âmbito federal, o Protocolo Verde prevê uma carta de princípios para o reconhecimento sustentável, através do qual os bancos (instituições financeiras) signatários propõem-se a empreender políticas e práticas bancárias em harmonia com a busca de um desenvolvimento sustentável que não comprometa as necessidades das gerações futuras. Os bancos desempenham um papel para a promoção e o fomento, notadamente da propriedade rural, haja vista que

grande parte da produção agrícola e pecuária é incrementada com financiamento e crédito rural oficial, por intermédio dos agentes financeiros públicos, como é o caso do Banco do Brasil, que já atua na análise técnica dos projetos agrícolas e pode perfeitamente incluir na verificação a viabilidade ambiental dos empreendimentos¹⁸³³.

Os órgãos públicos de fomento do Estado do Rio de Janeiro e dos seus Municípios deveriam adotar prática semelhante, transferindo para o produtor rural empreendedor o dever de provar que sua propriedade cumpre a função ambiental e da cidade, bem como o projeto a ser implantado com financiamento oficial é auto-sustentável¹⁸³⁴.

5.5.21 Imposto Territorial Rural (ITR) e a delegação da capacidade tributária ativa do Município

O Imposto Territorial Rural - ITR é um imposto compartilhado, pois, em regra, compete à União sua instituição e arrecadação (art. 153, VI, da CF), cuja metade do produto pertence ao Município em que se situarem os imóveis rurais tributados (art. 158, II, da CF)¹⁸³⁵.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 42/2003, a União, por intermédio da Secretaria da Receita Federal, poderá celebrar convênios com o Distrito Federal e os Municípios, nos termos do inciso III, do §4º, do art. 153 da CF, sobre o Imposto Territorial

Rural - ITR, *verbis*: “será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal”¹⁸³⁶.

A rigor, o Município percebe 50% da arrecadação do ITR, de sorte que, exercida a opção prevista no sobredito preceito constitucional, este passará a dispor da totalidade da arrecadação do imposto (art. 158, II, da CF), em conformidade com a Lei n. 11.250/2005, que regulamentou a delegação da capacidade tributária ativa permitida pela norma constitucional supra citada, *verbis*:

Art. 1º. A União, por intermédio da Secretária da Receita Federal, para fins do disposto no inciso III do §4º do art. 153 da Constituição Federal, poderá celebrar convênios com o Distrito Federal e os municípios que assim optarem, visando delegar as atribuições de fiscalização, inclusive a de lançamento dos créditos tributários, e de cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, de que trata o inciso VI do art. 153 da Constituição Federal, sem prejuízo da competência supletiva da Secretaria da Receita Federal. §1º Para fins do disposto no caput deste artigo, deverá ser observada a legislação federal de regência do Imposto sobre a Propriedade Rural. §2º A opção de que trata o caput deste artigo não poderá implicar redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal. Art. 2º A Secretaria da Receita Federal baixará ato estabelecendo os requisitos e as condições necessárias à celebração dos convênios de que trata o art. 1º desta Lei.

A Secretaria da Receita Federal (SRF) editou a Instrução Normativa SRF n. 643/2006, através da qual fixou as seguintes disposições acerca do art. 2º da Lei n. 11.250/2005: a) o convênio celebrado entre a União e o Município não prejudica a competência supletiva da Receita Federal do Brasil para fiscalizar, lançar e cobrar o ITR (art. 1º, §4º); b) a delegação não envolve o lançamento de multa por atraso na entrega da declaração (DITR) e o contencioso administrativo (art. 1º, §6º); c) cabe ao Município a cobrança administrativa, reservada à União (PGFN) a cobrança judicial (arts. 15 e 16); d) os Municípios devem cumprir metas de fiscalização e arrecadação (art. 21); e) o convênio pode ser denunciado a qualquer tempo, pela SRF, como no caso em que não houver cumprimento de tais metas (art. 22); f) para celebrar o convênio, o Município (ou Distrito Federal) deve cumprir certos requisitos, como não estar inscrito no CADIN; estar em situação regular perante o Fisco federal; possuir estrutura de tecnologia de informação (TI) compatível; possuir quadro de carreira de servidores de nível superior com atribuição de lançamento de créditos tributários; firmar contrato com o SERPRO, entre outros (art. 24 e parágrafo único)¹⁸³⁷.

O art. 1º, §3º, da Lei n. 9.393/96 estabelece que o imóvel que pertencer a mais de um município deverá ser enquadrado no município onde fique a sede do imóvel e, se esta não existir, será enquadrado no município onde se localize a maior parte do imóvel.¹⁸³⁸

O ITR é imposto com evidente função extrafiscal, porquanto se trata de instrumento utilizado pela União na execução de sua política agrária, notadamente para combater os latifúndios improdutivos, que descumprem a função social da propriedade rural, prevista no art. 186 da Constituição Federal¹⁸³⁹.

Segundo Luiz Emydgio F. da Rosa Jr.:

o art. 153, §4º, I, da CF, com redação dada pela EC n. 42/03, refletindo o fim extrafiscal do imposto, prescreve que ‘será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas’. Em outras palavras, a norma constitucional determina que o legislador fixe alíquota maior para terra improdutiva e alíquota menor para terra produtiva, o que foi feito pela Lei n. 9.393, de 19/12/96, que estabelece alíquotas progressivas em função da área do imóvel e do grau de sua utilização. A norma do inciso I do §4º do art. 153 da CF decorre de outras disposições constitucionais. Primeira, o art. 5º, XXII, assegura o direito à propriedade, desde que atenda sua função social (inciso XXIII). Segunda, o art. 184 da CF autoriza a União a “desapropriar, por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei’. Todavia, as ‘benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro’ (art. 184, §1º), e o decreto ‘que declarar o imóvel como interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação’ (art. 184, §2º). Fica assegurado o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação, estabelecido em lei complementar (art. 184, §3º), que corresponde à Lei Complementar n. 76, de 06/07/93, alterada pela Lei Complementar n. 88, de 23/12/96. Anote-se a impropriedade técnica constante do §5º do art. 184, quando refere-se a ‘são isentos’, ao pretender estabelecer imunidade de impostos federais, estaduais e municipais nas operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária. Terceira, o art. 186 da CF estabelece critérios para definição da função social da propriedade, verbis: “A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores¹⁸⁴⁰”.

Sem embargo, Benedito Ferreira Marques consigna o caráter reformista que deveria ter a tributação do ITR, *verbis*:

Infelizmente, em nosso país, essa característica não tem sido levada a sério. Propriedades improdutivas de grande extensão continuam em poder de poucos, e não se tem notícia de que uma tributação pesada tenha sido aplicada, de modo a cumprir os objetivos assinalados no §4º do art. 153 da Carta Magna do País, no sentido de desestimular a manutenção de propriedades improdutivas¹⁸⁴¹.

Outrossim, são isentos de ITR: (i) o imóvel rural compreendido em programa oficial de reforma, caracterizado pelas autoridades competentes como assentamento, que, cumulativamente, atenda aos seguintes requisitos: a) seja explorado por associação ou cooperativa de produção; b) a fração ideal por família assentada não ultrapassa os limites estabelecidos no artigo anterior; c) o assentado não possua outro imóvel; (ii) o conjunto de

imóveis rurais de um mesmo proprietário, cuja área total observe os limites fixados no parágrafo único do artigo anterior, desde que, cumulativamente, o proprietário: a) o explore só ou com sua família, admitida ajuda eventual de terceiros; b) não possua imóvel urbano¹⁸⁴².

No tocante à imunidade do ITR, este imposto não incidirá sobre pequenas glebas rurais, quando as explora, só ou com sua família, o proprietário que não possua outro imóvel¹⁸⁴³. Por pequenas glebas rurais entende-se que são os imóveis com área igual ou inferior a: (i) 100ha, se localizado em município compreendido na Amazônia Ocidental ou no Pantanal mato-grossense e sul-mato-grossense; (ii) 50 ha, se localizado em município compreendido no Polígono das Secas ou na Amazônia Oriental; (iii) 30 ha, se localizado em qualquer outro município¹⁸⁴⁴.

Por oportuno, cumpre, pois, registrar a posição de Roque Antonio Carrazza acerca da imunidade do ITR que não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel (redação dada pela Emenda Constitucional 42/2003):

O benefício constitucional em tela alcança apenas o proprietário da pequena gleba rural que não possua outro imóvel (rural ou urbano) e o explore – isto é, o torne produtivo. Em boa hora, o constituinte derivado mudou a diretriz que a imunidade originariamente tinha. Com efeito, até o advento da Emenda Constitucional 42/2003 o benefício dependia de o proprietário da pequena gleba rural cultivá-la, ‘só ou com sua família’. Se contratasse pessoas para ajudá-lo, aumentando a oferta de empregos e liberando os familiares para o estudo ou para abraçarem outras profissões, perderia a imunidade. Agora, já não há mais este esdrúxulo requisito, que, atrelando a família do agricultor ao minifúndio, tendia a perpetuar, em tempos modernos, a figura do medieval ‘servo da gleba’. Deploramos, porém, que o proprietário da pequena gleba rural perca a imunidade caso amplie suas terras ou adquira um imóvel urbano, para dar maior conforto a seus familiares. Não é à toa que, a respeito, Sacha Calmon Navarro Coelho, com a verve que o caracteriza, fala em ‘imunidade Jeca Tatu’, numa oportuna alusão à triste personagem criada por Monteiro Lobato para retratar o típico rurícola brasileiro. De qualquer modo, registramos que, enquanto a lei complementar não se ocupar com o assunto, pequena gleba rural, a nosso ver, é de tamanho não superior a cinquenta hectares. Chegamos a esta conclusão examinando o art. 191 da CF, que, embora não trate especificamente deste tema, guarda uma certa semelhança com o supra citado dispositivo (‘aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade’). Deveras, neste art. 191, tanto quanto no art. 153, §4º, II, há alusão à pequena gleba rural e à exploração da terra por quem não possua outro imóvel. O art. 191, no entanto, agrega mais um elemento: o tamanho da pequena gleba rural (não superior a cinquenta hectares). Assim, enquanto não for editada lei específica, pequena gleba rural, para os fins do art. 153, §4º, II, da CF, é aquela de tamanho não excedente a cinquenta hectares. Evidentemente, a superveniência de lei complementar dispendo de modo diverso afastará – mas só para o futuro – esta interpretação¹⁸⁴⁵.

Também são considerados não tributáveis: as áreas de preservação permanente – APP – e de reserva legal – RL; de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim

declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas nas APP e RL; comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual; sob regime de servidão florestal ou ambiental; cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração; alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas autorizada pelo Poder Público¹⁸⁴⁶.

Os entes políticos, as autarquias e as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público gozam de imunidade tributária quanto aos impostos sobre patrimônio, e assim esta imunidade tributária alcançada o ITR (CR, art. 150, VI, *a*, e §2º)¹⁸⁴⁷.

O CTN (artigo 29) preceitua que o ITR incide, periodicamente no dia 1º de janeiro de cada ano (Lei n. 9.393/1996), sobre a propriedade, o domínio útil ou a posse por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do município¹⁸⁴⁸.

De acordo com Luiz Emydgio F. da Rosa Jr.

não existe inconstitucionalidade no dispositivo sob exame quando define como fato gerador do ITR a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel rural, enquanto o art. 153, VI, da CF, refere-se apenas à propriedade, mas no sentido de domínio pleno reunido em uma única pessoa, e nessa hipótese ela é a contribuinte do imposto. Entretanto, o art. 29 do CTN alude também ao domínio útil e a posse são também elementos da propriedade. Nesse caso, o fato gerador do imposto será o domínio útil ou a posse de imóvel rural localizado fora da zona urbana do Município. Todavia, não é qualquer posse que pode ser tributada pelo ITR, mas, como doutrina Mizabel Derzi, apenas 'aquela ad usucapionem, ou que é exteriorização da propriedade. O imposto também não incide sobre a posse a qualquer título, precária, ou direta como aquela do arrendatário, locatário, ocupante, comodatário, usuário, habitador, detentor ou administrador de bens de terceiro. Tais pessoas nunca serão proprietárias.¹⁸⁴⁹

Bem por isso, a hipótese de incidência do ITR cinge-se aos imóveis situados em zona rural, definida, em concreto, por exclusão àqueles localizados na zona urbana, nos termos da competente lei municipal (artigo do 32 do CTN) e também sobre aquela propriedade de imóveis por acessão física e por acessão intelectual.¹⁸⁵⁰

Também não incidirá o ITR sobre a propriedade imóvel situada em área urbanizável ou de expansão urbana quando localizados em loteamentos aprovados por órgãos competentes, reservados à habitação, à indústria e ao comércio (CTN, art. 32, §2º)¹⁸⁵¹.

No tocante ao parâmetro da *destinação* do imóvel para qualificação do imóvel como rural, adotado pelas leis municipais que empregaram este critério (destinação), estas leis foram consideradas nulas na medida em que contrariavam os critérios previstos no CTN¹⁸⁵².

Contudo, tenha-se presente duas teorias se opõem, no tocante à qualificação do imóvel como rural, para fins tributários: a teoria da localização (critério topográfico), que foi adotada pelo CTN (art. 32, §1º); e a teoria da destinação, adotada na Lei n. 5.868/1972, cujo art. 6º continha preceito considerando rural e sujeito à incidência do ITR o imóvel destinado à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial, independentemente de sua localização¹⁸⁵³.

Mauro Rocha Lopes tece as seguintes considerações acerca do critério da destinação para efeito da incidência do ITR em virtude do superveniente Decreto-Lei n. 57/1966:

A disposição última, constante de lei ordinária [Lei n. 5.868/1972], teve a sua inconstitucionalidade formal declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 93850 (Min. Moreira Alves), já que pretendeu promover alteração em norma geral de Direito Tributário constante do Código Tributário Nacional, providência que, a partir da promulgação da Constituição de 1967, passou a depender de lei complementar. Sua execução acabou suspensa pelo Senado Federal, através da Resolução n. 313/1983. Ocorre que no julgamento do RE n. 140773 (Min. Sydney Sanches), o Supremo Tribunal Federal estendeu a declaração de inconstitucionalidade formal à norma do art. 12 da Lei n. 5.868/1972, no ponto em que revogava a disposição do art. 15 do Decreto-Lei n. 57/1966. A referida norma (art. 12 da Lei n. 5.868/1972) também teve a sua execução suspensa pelo Senado Federal (RSF n. 09/2005). Este Decreto-Lei n. 57/1966, na visão do do Pretório Excelso, também foi recepcionado pelo ordenamento constitucional de 1967 com eficácia – ou status – de lei complementar, dado que em seu art. 15 também tratou de norma geral de Direito Tributário, ao ressaltar do disposto no art. 32 do CTN – que trata da hipótese de incidência do IPTU – os imóveis destinados à exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, sujeitando-os ao ITR. Em suma, embora o legislador do CTN se tenha valido da teoria da localização para estabelecer a definição de imóveis rurais sujeitos à incidência de ITR, o Decreto-Lei n. 57/1966, editado posteriormente, quando a figura da lei complementar ainda não havia sido introduzida no ordenamento brasileiro, promoveu alteração relevante no trato da matéria, submetendo também imóveis destinados à exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial à incidência do ITR, ainda que localizados em zona urbana (teoria da destinação). Há, de fato, quem diga que o único critério que encontra respaldo no texto constitucional seria o da localização do imóvel, de sorte que a disposição do art. 15 do Decreto-Lei n. 57/1966 padeceria de inconstitucionalidade material, ou não teria sido recepcionada pelas Constituições que se seguiram. No entanto, a orientação adotada pela Corte Suprema passou a ser disseminada por várias decisões do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido. (...) ¹⁸⁵⁴. É importante notar que a atual lei federal de tributação, Lei n. 9.393/1996, em seu art. 1º, define o aspecto material do fato gerador do ITR como sendo propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, não havendo qualquer tipo de menção, na referida lei, à destinação dada ao bem. Caberá, portanto, ao proprietário de bem situado em zona urbana municipal, mas que o destine à exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, ingressar no Judiciário, se tiver interesse em ‘substituir’ a incidência do IPTU pela do ITR, invocando a disposição do art. 15 do Decreto-Lei n. 57/1966, cuja eficácia atual de lei complementar decorre da disposição do art. 146, III, a, da Constituição vigente. Isso pode acabar levando à ausência de tributação sobre o bem, já que a União considera indevida dita tributação. De fato, a Receita Federal do Brasil tem entendimento, extraído de seu sítio na internet, de que se o imóvel está situado na zona urbana do município, assim definida em lei municipal, independentemente de sua forma de utilização, o imposto incidente sobre este é o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (Disponível em:

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/ITR/2003/PergResp/pr049a057.htm>> Acesso em: jun. 2009)¹⁸⁵⁵.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da sua 1ª Seção, confirmou o critério da teoria da destinação para efeito de incidência do ITR, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. IMÓVEL NA ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 15 DO DL 57/1966. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966). 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1112646/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 28/08/2009)”.

Por fim, cabe salientar que o critério para aferição da natureza do imóvel, para a sua classificação, se urbano ou rural, para efeito de desapropriação, também leva em consideração a destinação do bem, além da sua localização geográfica¹⁸⁵⁶.

De acordo com o CTN (art. 30) a base de cálculo do ITR consiste no valor fundiário que corresponde o valor da terra nua, sem benfeitorias decorrentes da ação humana, como construções, culturas, pastagens e florestas plantadas¹⁸⁵⁷.

A Lei n. 9.393/1996 (art. 10) estabelece que compete ao próprio contribuinte identificar a base a partir da qual chegará ao valor do imposto. O mesmo artigo indica que o valor da terra nua consiste no valor do imóvel, excluídos os valores relativos a: (i) construções, instalações e benfeitorias; (ii) culturas permanentes e temporárias; (iii) pastagens cultivadas e melhoradas; e (iv) florestas plantadas.

A área tributável, por sua vez, é indicada naquela disposição legal como correspondendo à área do imóvel, menos as áreas: (a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, com redação dada pela Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989; (b) de interesse ecológico para proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas na alínea anterior; (c) comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual; (d) sob regime de servidão florestal ou ambiental; (e) cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração; e (f) alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas autorizada pelo poder público.

Ainda segundo Mauro Luís Rocha Lopes,

em relação aos itens *a* e *d* não há exigência de prévia comprovação pelo contribuinte declarante, que fica sujeito a multa e juros em caso de declaração falsa (art. 10, §7º).

Tal disposição, segundo o Superior Tribunal de Justiça, é meramente interpretativa e se aplica retroativamente, pois o mesmo tribunal já havia fulminado a validade da Instrução Normativa SRF n. 67/1997, que exigira o requerimento de ato declaratório do Ibama para que a declaração fiscal fosse realizada¹⁸⁵⁸.

Nos termos do art. 10, §1º, da Lei n. 9.393/1996, o valor da terra nua tributável (VTNt) correspondente à base de cálculo do ITR é resultante da operação de multiplicação do valor da terra nua (VTN) pelo quociente (resultado da divisão) entre a área tributável e a área total. A área contínua, para efeito de ITR, considera-se a área total do prédio rústico, mesmo que fisicamente dividida por ruas, estradas, rodovias, ferrovias ou por canais ou cursos d'água (RITR, art. 9º, parágrafo único)¹⁸⁵⁹.

Hugo de Brito Machado observa que “o imposto poderá ser reduzido em até 90%, a título de estímulo fiscal, em função do grau de utilização da terra e da eficiência da exploração”¹⁸⁶⁰.

A alíquota do ITR varia de 0.03% até 20% em função da área do imóvel e do grau de sua utilização. De acordo com a Lei n. 9.393/96, a alíquota é de apenas 0,03% para o imóvel com área de até 50 hectares, utilizada em mais de 80%.¹⁸⁶¹

Consoante o CTN (art. 31) e a Lei n. 9.393/1996 (art. 4º, caput), é o proprietário, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título o contribuinte do ITR¹⁸⁶².

Deveras, o usufrutário é o responsável pelos impostos reais incidentes sobre a posse (art. 1.403, II, do CC), assumindo a obrigação relativa ao ITR, posto que recolhe os proveitos do bem. Contudo, a transferência contratual ao locatário ou arrendatário para efeito de responsabilidade pelo recolhimento do ITR não é oponível ao Fisco, haja vista que a obrigação tributária decorre de lei e por força do disposto no art. 123 do CTN. Aplica-se, ainda, ao ITR as normas relativas a responsabilidade por sucessão (arts. 128 a 133 do CTN; art. 5º da Lei n. 9.393/1996)¹⁸⁶³.

A responsabilidade do adquirente de bem imóvel pelo recolhimento do ITR eventualmente pendente ocorrerá na data da sucessão se do título aquisitivo não constar a prova de quitação de tributos (art. 130 do CTN). Já o arrematante de bem imóvel não é o responsável tributário, eis que a arrematação é modo originário de aquisição da propriedade e, por conseguinte, não guardar correlação com a sucessão¹⁸⁶⁴.

Por fim, a repetição do indébito será do sujeito passivo que tenha efetuado o recolhimento do tributo indevido, na forma preconizada no art. 165 do CTN¹⁸⁶⁵, e no tocante ao domicílio do contribuinte aplica-se a regra do art. 127 do CTN na medida em que não pode ser eleito por aquele.

A rigor, a União Federal é o sujeito ativo da obrigação tributária relativo ao ITR, competindo a Secretaria da Receita Federal a administração do imposto, incluídas as atividades de arrecadação, tributação e fiscalização.

A Súmula n. 139 do STF estabeleceu a atribuição em favor da União, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, para cobrar, em execução fiscal, crédito tributário relativo ao ITR, afastando, assim, a pretensão do INCRA de executá-lo¹⁸⁶⁶.

Em caso de delegação de capacidade tributária ativa ao Município, a este caberá a cobrança administrativa do ITR, enquanto à União (PGFN) procederá a cobrança judicial (arts. 15 e 16 da Instrução Normativa SRF n. 643/2006).

Consoante o art. 150, inciso III, alíneas a e b da CF, o ITR subordina-se ao regime de anterioridade máxima, ou seja, a sua instituição e majoração somente poderá ser exigida do contribuinte no exercício subsequente àquele em que tenha ocorrido a publicação da correspondente lei, e a pelo menos noventa dias contados do referido marco¹⁸⁶⁷.

Ao contrário do IPTU, cujo lançamento é realizado pelas Fazendas Municipais, o lançamento do ITR é feito pelo contribuinte que declarará o valor do imóvel rural no formulário preenchido em semelhança ao imposto de renda, independentemente de prévio procedimento da administração tributário, nos prazos e condições estabelecidos pela SRF.

Bem por isso, o lançamento do ITR é feito por homologação, posto que, nos termos da lei, a apuração e o pagamento do imposto devem ser efeitos pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da Administração Tributária (Lei n. 9.393, de 1996, art. 10)¹⁸⁶⁸.

Caberá, pois, assim, ao Poder Executivo (SRF) verificar se a declaração é verdadeira ou não, que homologará ou não o lançamento feito pelo contribuinte. Este ou o seu sucessor comunicará ao órgão local da SRF, utilizando-se do DIAC – Documento de Informação e Atualização do Cadastro do ITR, as informações cadastrais correspondentes a cada imóvel e qualquer alteração ocorrida, segundo exigência da SRF.

Anualmente, o contribuinte do ITR deverá, obrigatoriamente, entregar o DIAT – Documento de Informação e Apuração do ITR correspondente a cada imóvel, observadas data e condições estabelecidas pela SRF.

Segundo o estudo divulgado pelo IPEA, o valor pago pelos donos de terra no ano de 2006 foi de R\$300 milhões sobre um total de R\$141,1 bilhões de tributos arrecadados incidentes sobre a propriedade e renda do capital.

No Estado do Rio de Janeiro, verificamos que os seguintes Municípios celebraram convênio com a União Federal para fiscalização e cobrança do ITR:

Municípios do ERJ	Data da Opção
APERIBE	31/01/2009
AREAL	03/12/2009
BOM JARDIM	16/01/2009
DUAS BARRAS	21/09/2009
ITABORAI	07/07/2010
ITALVA	30/01/2009
MACUCO	23/01/2009
MAGE	14/05/2009
MARICA	01/07/2011
PETROPOLIS	30/01/2009
PINHEIRAL	22/01/2009
PIRAI	16/07/2009
QUISSAMA	29/01/2009
RIO CLARO	08/12/2009
RIO DE JANEIRO	23/01/2009
SANTA MARIA MADALENA	17/09/2010
SAO PEDRO DA ALDEIA	02/06/2010
SUMIDOURO	16/02/2009
TANGUA	13/11/2009
TERESOPOLIS	30/01/2009

Foram 20 (vinte) Municípios do Estado do Rio de Janeiro até o ano de 2011 aderiram ao convênio com a União Federal. Em 2009, 16 (dezesesseis) Municípios optaram pelo convênio. Já em 2010, apenas os Municípios de São Pedro da Aldeia, Itaboraí e Santa Maria Madalena aderiram ao convênio, e, no ano subsequente (2010), o Município de Maricá.

5.5.22 Incentivo ao turismo ecológico e rural com base no empreendimento familiar

Na Itália, o agriturismo começou a difundir-se no território nacional nos anos 70. O agriturismo consiste na integração entre a agricultura e o turismo. O agriturismo pe uma atividade peculiar da empresa agrícola moderna (novo paradigma) com características multifuncionais e capacidade de transformar fatores de produção em commodities. A doutrina italiana identifica três diferentes tipos de correlação entre agricultura e o turismo. A primeira, de caráter geral, refere-se a presença de turistas estrangeiros nas áreas rurais que com o consumo dos produtos das empresas agrícolas contribuem para o reequilíbrio da balança agrícola considerado um componente agroalimentar. A segunda, mais específica, está relacionada aos serviços da agricultura, em termos de ampliação do âmbito territorial do

exercício do turismo, revalorizando a natureza, a redescoberta do mundo rural e da sua cultura e, ainda, a valorização dos produtos agrícolas locais. A terceira, decorrente da escolha de uma política agrícola comunitária, que se conecta com a possibilidade de integração da utilidade econômica agrária com a indução da atividade turística, que conseguiu uma maior aceitação das populações locais ¹⁸⁶⁹.

Na década de 1990, a agricultura foi oficialmente reconhecida como um ator social, afirmando-se como uma expressiva categoria no meio rural brasileiro. A incorporação de novas tecnologia de produção favorece a diminuição da jornada de trabalho, e a liberação dos membros da família para o exercício de outras atividades, agrícolas e não-agrícolas. Estas atividades complementam a renda familiar. Com a revalorização do mundo rural, em virtude do transbordamento do espaço urbano para o espaço rural, o turismo rural representa um uso alternativo da propriedade rural e permite a complementação de renda das unidades familiares de produção (v.g. hotéis-fazenda, pesque-pague, moradias de segunda residência etc.)¹⁸⁷⁰. Os membros da família rural, liberados em parte da jornada de trabalho agrícola, dão sustentação à expansão das atividades turísticas no espaço rural, ocupando as vagas geradas na expansão do turismo ecológico e rural¹⁸⁷¹.

O plano diretor será obrigatório para cidades integrantes de áreas de especial interesse turístico (Lei n. 10.257/2001, art. 2º, III, c.c. art. 41, IV).

No Estado do Rio Grande do Sul, mais especialmente no Município de Cambará do Sul, onde estão situados, na área rural, o cânion do Itaimbezinho, matas, campos verdejantes, cascatas, uma paisagem da diversidade da natureza do Brasil, precisou de regras de ocupação para preservação em virtude do interesse público local e de grandes potencialidades turísticas¹⁸⁷².

Na cidade de Joinville¹⁸⁷³, no Estado de Santa Catarina, o planejamento municipal está atento, entre outros, aos seguintes objetivos: formas de ocupação do solo urbano e rural, conformação urbana, ordenação do uso do solo rural e urbano, estruturação do sistema viário e de circulação, atendimento às necessidades de equipamentos públicos sociais e de infraestrutura (saneamento, comunicação, transporte, energia). Os programas estratégicos escolhidos, entre outros, foram (i) o desenvolvimento do turismo ecológico e rural com base no empreendimento familiar e (ii) o desenvolvimento do associativismo. O turismo ecológico e rural foram algumas vocações potenciais, as quais representam o conjunto de atividades que a comunidade decide desenvolver para que, no futuro, apresentem potencial vantagem competitiva para a cidade ¹⁸⁷⁴.

O novo plano diretor de Bento Gonçalves (cidade-média)¹⁸⁷⁵, no Estado do Rio Grande do Sul, objetivando incentivar o turismo e a atividade econômica naturalmente desenvolvida na área rural, “criou zoneamentos rurais diversificados, como é o caso do Vale dos Vinhedos, nacionalmente conhecido, buscando combinar determinada atividade ou ocupação do solo com o desenvolvimento de determinado setor da economia, no caso a vitivinicultura”¹⁸⁷⁶.

No Estado do Rio de Janeiro, o “Vale do Café” é a denominação turística que envolve cerca de 30 fazendas de café abertas à visitação, situadas nos 15 (quinze) municípios (Barra da Piráí, Barra Mansa, Conservatória, E. Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi, Paraíba do Sul, Paty de Alferes, Pinheiral, Piráí, Rio das Flores, Valença, Vassouras e Volta Redonda) do Vale do Paraíba do Sul Fluminense, localizado a cerca de 120 km da cidade do Rio de Janeiro. Estes municípios, na década de 1860, produziam juntos 75% do café consumido no mundo e garantiram ao Brasil a condição de líder mundial na produção e exportação de café. Com o dinheiro do café foi possível a construção de ferrovias, iluminação pública e proveu todo o tipo de investimento de infra-estrutura que o Brasil fez durante esse período do século XIX.

Assim, no projeto do “Vale do Café”, os governos dos Municípios envolvidos deveriam agir em cooperação na elaboração de um planejamento estratégico, através dos seus planos diretores (v.g. área de especial interesse turístico), com vistas a sistematização e a integração das atividades necessariamente vinculadas (v.g. infra-estrutura, sistema viário, rede de hotelaria etc.), desde o nível microrregional até o nível local, propiciando uma inter-relação com as áreas imediatamente vizinhas (rurais, por exemplo) e maior eficiência nas suas políticas públicas. As relações entre as várias espécies de planos diretores Municipais devem ser informadas pelo princípio da articulação¹⁸⁷⁷.

Aqueles Municípios integrantes da região turística do Vale do Café (v.g. Engenheiro Paulo de Frontin¹⁸⁷⁸) com menos disponibilidade financeira serão indubitavelmente beneficiados por essa dimensão do neofederalismo cooperativo subsidiário compensatório, capitaneada no caso em tela pela cidade-média de Volta Redonda¹⁸⁷⁹.

A título de sugestão de um relevante instrumento de gestão do uso e ocupação do solo a ser compartilhado (integração) entre os sobreditos Municípios no projeto do “Vale do Café”, cite-se, por exemplo, a combinação das áreas de especial interesse turístico e de especial interesse agrícola, previstas no atual Plano Diretor do Rio de Janeiro (Lei Municipal Complementar n. 111/2011)¹⁸⁸⁰.

5.6 Conclusão da seção

O regime do Direito do agronegócio deve ser pensado de forma articulada com o regime do Direito da cidade, estabelecendo-se a uma estreita relação harmonizada entre os meios urbano (artificial) e rural (natural), bem como os adequados instrumentos de ordenação e funcionalização da cidade.

O Direito da Cidade, ramo do direito que contém o Direito Urbanístico, foi objeto de estudo a partir do Estatuto da Cidade (“EC”), cuja legislação, embora triunfante, entrou tardiamente em vigor por meio da Lei n. 10.257/2001 após 13 (treze) anos da promulgação da Constituição Federal de 1988.

O Estatuto da Cidade comporta análise a partir de duas dimensões jurídicas. A primeira dimensão é a endógena (interior) que diz respeito às normas de ordem pública e de interesse social que disciplinam o uso do solo (urbano e rural) em prol do bem-estar dos cidadãos da cidade, o Município (art. 2º, I, V e VI). Bem por isso, o Estatuto da Cidade contém diversas disposições legais garantidoras dos direitos fundamentais sociais, as quais revelam um grau suficiente de sindicabilidade para a sua exigência em face do Poder Público Municipal (v.g. estudo de impacto de vizinhança etc.). A segunda dimensão é a exógena (exterior) que revela a relação entre as cidades e o território sob sua área de influência, bem como a cooperação e planejamento entre os governos, em atendimento ao interesse social (art. 1º, *caput*, art. 2º, III e IV, art. 41, IV). É nesta dimensão que se faz presente o neofederalismo cooperativo compensatório com vistas ao equilíbrio ambiental difuso e a qualidade de vida digna da população, com a conseqüente redução das desigualdades sociais e regionais.

No direito comparado, a operação de *development* (urbanização) do sistema britânico (*Town and Country Planning Act*) alberga tanto a área urbana quanto a rural, assim como o sistema espanhol (*Proyectos de Ordenación del meio rural*).

A garantia do Direito à Cidade - e, portanto, da “cidade plena” – diz respeito, ainda, ao direito à alimentação adequada e sustentável que, por sua vez, também é resultado de uma harmoniosa integração dos espaços rural e urbano.

Para tanto, o sistema de planejamento municipal, que é matéria precípua do plano diretor, deverá compreender a área rural integrada com a área urbana.

Esta adequada integração entre os espaços rural e urbano, prevista na diretriz do Estatuto da Cidade, requer um correto diagnóstico da cidade, pois as influências dos diversos aspectos da realidade rural podem promover o desenvolvimento sustentável da cidade. Nesse

contexto, o adequado ordenamento territorial deve ser compreendido de forma mais amplo do que um simples parcelamento do solo urbano e rural.

Além dos instrumentos específicos ou nominados do Estatuto da Cidade, também previstos no plano diretor da Cidade do Rio de Janeiro, instituído pela Lei Municipal Complementar n. 111/2011 (v.g., as operações urbanas consorciadas, os Cepacs, o relatório de impacto de vizinhança), propomos que outros inespecíficos (inominados) relevantes para a integração dos espaços rural e urbano e, por conseguinte, para o desenvolvimento sustentável das cidades-médias do agronegócio, a saber: (i) Participação das entidades de cooperação: organizações internacionais e nacionais, universidades e fundações; (ii) Zoneamento ecológico-econômico, zoneamento agroecológico e microzoneamento; (iii) Desapropriação por utilidade pública e em zona rural pelo Município com a finalidade de urbanização; (iv) instrumento de estudo de impacto sócio-econômico; (v) Órgão consultivo e grupos de trabalho na gestão compartilhada dos espaços urbano-rural da cidade; (vi) Cadastro imobiliário unificado dos imóveis rural e urbano e intercâmbio de informações; (vii) Estímulos para uma agricultura ambientalmente sustentável – crédito, tributos e certificação; (viii) Imposto Territorial Rural (ITR) e a delegação da capacidade tributária ativa do Município; (ix) Incentivo ao turismo ecológico e rural com base no empreendimento familiar.

Os sobreditos instrumentos inominados sugeridos favorecem a integração dos espaços rural e urbano, propiciando uma atividade agrária sustentável (v.g. orgânica e familiar), estimulando o desenvolvimento da pequena e média propriedade rural, bem como o controle e adequado aproveitamento do uso do solo e a proteção dos recursos naturais. Por via de consequência, assegura-se a fixação do homem ao campo, garantido a população rural e urbana segurança alimentar (agronegócio) e qualidade de vida digna em harmonia com o meio ambiente¹⁸⁸¹.

CONCLUSÕES

Ao cabo do exposto, são compendiadas a seguir as principais conclusões das sobreditas seções :

1º Seção: A pós-modernidade do século XXI permite um novo pensar sobre a *urbs* (rural e urbano) uma cidade sustentável e inclusiva, com a promoção da cidadania e o respeito aos direitos humanos. Nesse contexto, o direito à cidade, como um direito fundamental social, gravita em torno do direito à moradia, direito à segurança, direito à saúde, direito à mobilidade urbana, direito ao trabalho, direito à educação, direito ao lazer, direito à cultura e direito das futuras gerações.

Em vista da história e da realidade brasileira, a proposta de um “neoconstitucionalismo equilibrado inclusivo” melhor equaciona o nosso estado pluralista e uma série complexa de fenômenos da teoria geral do direito, da teoria do direito constitucional (v.g. novas técnicas de decisão), da filosofia do direito (v.g. postulados filosóficos e dimensões da justiça) e da filosofia política (v.g. neofederalismo, patriotismo constitucional), a sociologia geral e a jurídica (especial), que contribuirão com os seus elementos para o fortalecimento de um espaço público jurídico por uma cultura da discussão argumentativa – possa garantir que a ordem jurídica justa e a sua aplicação contribuam para o desenvolvimento da democracia em nosso país.

Outra característica do neoconstitucionalismo é a considerável redução das distâncias sob o ponto de vista formal dos sistemas de *civil law* e da *common law* em virtude do fenômeno da globalização, fortalecendo, por conseguinte, “função criativa” do Direito pelo juiz (*judge made law*) e a influência dos precedentes jurisprudenciais (eficácia persuasiva e vinculante) nos países de tradição romano-germânica.

Os elementos do neoconstitucionalismo relacionados, entre outros, à filosofia do direito, teoria do direito constitucional, também estão presentes na Resolução nº. 60, de 19 de setembro de 2008, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que instituiu o Código de Ética da Magistratura Nacional, contendo valiosas diretrizes aos juízes para que sejam prudentes e racionais na interpretação e na aplicação, conforme a Constituição e as leis vigentes ao distribuir Justiça, para além do direito posto, oriundo do processo legislativo, atentando para as consequências práticas de suas decisões.

Na esteira do neoconstitucionalismo, a função promocional da dignidade humana articula-se em um discurso jurídico com as dimensões da justiça como espécie de código de

ordem superior, cujo desrespeito ou violação produz resistência e cuja ausência conduz a desorientação e ao sem-sentido das regras de convivência, pode-nos levar a admiti-la como um princípio doador de sentido para o universo jurídico.

Naqueles países com acentuadas desigualdades sócio-econômicas (v.g. Brasil, Colômbia etc), os direitos fundamentais sociais, que se relacionam com a dignidade da pessoa humana, com a igualdade e a solidariedade, encontram o seu fundamento de validade no âmbito da justiça compensatória, de modo que a distribuição de recursos deve anteceder uma correção pela via de compensação das desvantagens objetivas das pessoas (v.g. grupos vulneráveis e minoritários), através das vias legislativa, executiva e judicial.

Naquelas situações de “urgência” e “omissão”, a prioridade também poderá ser estabelecida com base na razão fundamentada pelo imperativo categórico que conferirá à decisão (deliberação) política, executiva e judicial, que deve ser efetivada (implementada) com prudência e próxima à realidade da justiça corretiva (compensatória), por meio do postulado da coerência.

Ao Estado cabe a responsabilidade de implementar (efetivar) os direitos fundamentais sociais, previstos na Constituição, com a cooperação dos governos nacional (União) e subnacionais (Estados, Municípios e Distrito Federal) e de toda a comunidade.

Abre-se caminho na segunda seção para o estudo dos princípios federativo e da subsidiariedade, os quais vêm acompanhados de implicações relativas às transformações sociais e econômicas, e sua articulação com a autonomia municipal. O federalismo clássico é superado pela noção de neofederalismo cooperativo subsidiário compensatório, contribuindo para um modelo de tipicidade (aberta) do recorte territorial e o surgimento das cidades-médias. As cidades-médias do agronegócio proporcionam um melhor desenvolvimento econômico sustentável e uma maior inclusão social, reduzindo, assim, as distorções e desigualdades sócio-econômicas.

2º Seção: Nesta época pós-moderna acentua-se a relevância e a dinâmica da organização federal (federalismo) nas democracias sociais e, portanto, a divisão racional do poder no delineamento dos aspectos das liberdades humana e no seu desenvolvimento social e econômico, mormente naqueles países (v.g. Brasil, Colômbia etc.), onde o Estado social cumpre deflagrar uma luta contra o subdesenvolvimento.

Nesta segunda seção confrontei o princípio federativo, que guarda relevante conexão com a Constituição e efetividade dos direitos fundamentais sociais, sobretudo daqueles grupos marginalizados (vulneráveis e minoritários), e assim também com a autonomia municipal na história do Brasil, marcada por abusos pessoais da autoridade executiva nacional em

detrimento dos demais entes federativos que representam os governos subnacionais e, portanto, também em certo prejuízo da população local e de seus interesses locais.

O federalismo “clássico” sofre consideráveis alterações de conteúdo e forma, adaptando-se à mudança dos tempos (globalização) e por força dos influxos e necessidades políticas e sociais, florecendo, assim, o “neofederalismo”.

Em países em desenvolvimento ou subdesenvolvido, é preciso pensar o novo federalismo (neofederalismo) cooperativo subsidiário compensatório de modo a melhor promover o bem-estar dos seus cidadãos, o equilíbrio ambiental, a inclusão social dos grupos marginalizados e a redução das distorções e desigualdades sócio-econômicas.

O princípio federativo também guarda correlação com a subsidiariedade e com o planejamento organizativo e territorial das cidades (governos central, estaduais e locais), as quais no desempenho das suas funções sociais devem levar em consideração os setores da economia adequados às características dos seus recortes territórios (v.g. cidades-médias) com vistas ao bem estar social da população local e do seu entorno, presente e futura.

No processo de federação, repartição de poderes e pluralidade de governos, o Município, em sua autonomia política e administrativa, guarda correlação entre o federalismo e a subsidiariedade (governos nacional, estaduais e locais). Trata-se da dimensão federativa vertical do Município. Por outro lado, o Município também funcionaliza os direitos fundamentais para todas as pessoas, tanto no âmbito nacional como também na dimensão da comunidade local, assegurando o seu modo de vida e de viver (sociedade plural). Cuida-se da dimensão federativa horizontal do Município.

Entre as competências do município, destacam-se a promoção, no que couber, do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle (licenciamento) do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, bem como a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (artigo 30, VII e VIII, da CF).

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente o total de 08 (oito) recortes territoriais a partir da sua organização político-administrativa, que compreende a (i) União (incluso os Territórios Federais), (ii) os Estados, (iii) o Distrito Federal e (iv) os Municípios. Aos Estados, por sua vez, foi conferida a faculdade de, mediante lei complementar, instituir, em seu âmbito, 03 (três) recortes territoriais, (v) as regiões metropolitanas, (vi) aglomerações urbanas e (vii) microrregiões, tendo em vista a integração da organização dos agrupamentos de municípios limítrofes, e o planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum. Aos Municípios é assegurada a faculdade de dividirem-se em (viii) Distritos, ao

prever, no art. 30, IV, da CF, que compete aos Municípios criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual, sendo certo que nos grandes Municípios, a divisão administrativa poderá comportar a existência de subdistritos.

São, pois, funcionalizados os sobreditos recortes territoriais em suas dimensões qualitativas (v.g. saneamento, educação, saúde, etc.) e quantitativas (v.g. número de habitantes, extensão territorial etc.), em vista dos interesses transindividuais nacionais e subnacionais, regionais e locais. As variações destes recortes territoriais (Estado, Município, Território, Região Metropolitana, Microrregiões, Aglomerações Urbanas, Distritos) também podem ser classificadas em cidade, cidade-pequena, cidade-média-pequena, cidade-média-grande, cidade-grande, megacidade, cidade-global, metrópole, megalópole.

Em consonância com a idéia pós-moderna da relação “recíproca coordenada” entre o Estado e sociedade, a adequação dos seus contornos será realizada por meio da atuação do Poder Público, na atuação da competência, e da ampla participação dos cidadãos, no exercício da sua autonomia e livre-iniciativa.

Além da consulta pública (Lei n. 9.784/99, art. 31), o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), que reconhece uma pluralidade de funções sociais da cidade e da propriedade urbana, estabelece, entre outros instrumentos de gestão democrática da cidade, as audiências e consulta públicas, a gestão orçamentária participativa obrigatória e a promoção obrigatória de audiências públicas e debates na elaboração e fiscalização do plano diretor, nos quais atuam a população em geral e associações representativas.

Por isso, tais recortes territoriais revelam uma tipicidade, no sentido de que, por um lado, há um espaço para a atuação do Poder Público, e, por outro lado, a autonomia privada dos particulares, numa relação de recíproca coordenação, concretizando, assim, os aspectos existenciais da pessoa humana e metaindividuais (transindividuais: difusos, coletivos e individuais homogêneos), em cumprimento ao princípio da função social e econômica do uso solo e das cidades.

As cadeias de produção do agronegócio e os pólos agroindustriais de desenvolvimento tecnológico e empresarial são elementos indutores de um recorte territorial da cidade-média (agrária) que se projeta para as áreas de influência de cidades menores satélites, dependentes daquela.

As políticas públicas urbanas, que estão relacionadas com a dimensão do neofederalismo cooperativo subsidiário, devem promover a correção dessas desigualdades regionais e locais (municípios), sendo certo que, o Poder Judiciário, embora não possa substituí-las, deverá coibir os excessos e sanar as omissões contrárias aos preceitos

constitucionais, haja vista que os direitos fundamentais sociais encontram a sua fundamentação de validade nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade dimensionados pela justiça compensatória, ao contrário da mera justiça distributiva. Daí falar-se em um neofederalismo cooperativo subsidiário compensatório

Na ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e na promoção do bem-estar de seus habitantes, não cabe ao Poder Público Municipal diferenciar os habitantes situados na zona rural daqueles que estão localizados na zona urbana e que guardam, entre si, estreita ligação entre as suas respectivas atividades econômicas. A realidade brasileira é composta por regiões mais desenvolvidas (Sudeste e Sul) e regiões menos desenvolvidas. Neste cenário, tende a cidade-média a desempenhar melhor o seu papel de maior protagonismo na gestão do espaço territorial, cuja articulação se desenvolve por meio do espaço eletrônico, resultante das novas tecnologias e responsável pela compressão tempo-espaço. Mantém-se no topo dessa nova hierarquia a cidade global que, por sua vez, consolida o seu papel de comandante do território em escala global.

A sustentação de um novo recorte territorial, a chamada “cidade-média”, que vem se tornando os elos mais densos entre a rede rural e a rede urbana, representa um importante instrumento de organização do território (interno) na atual ordem econômica internacional, com o fortalecimento dos governos municipais. Contribui-se, assim, para a implantação de um novo modo de estruturação da dinâmica da atividade econômica, permitindo a articulação entre as grandes cidades (globais) e as demais cidades (médias e pequenas), aumentando a importância destas como agentes do processo de descentralização das políticas públicas. No processo de organização e ordenação espaço urbano-rural é preciso pensar em um todo articulado entre as cidades, sendo, pois, relevante o papel desempenhado pela cidade-média. Um plano diretor para além da cidade-média, alcançando os demais municípios ao seu redor, à semelhança da Região Metropolitana, que possa planejar integralmente a área e os assuntos de interesse comum “supralocais”, reduzindo, assim, a dicotomia entre a estrutura político-administrativa e os diversos problemas comuns que atingem a todos. Desta feita, este plano diretor supra local poderá dispor de instrumentos financeiros compartilhados, os quais serão utilizados para garantir os recursos necessários para implementação dos direitos sociais, propiciando melhor cooperação intergovernamental na gestão das políticas públicas urbanas e rurais. Propomos o acréscimo, por meio de emenda constitucional (CF, art. 60), ao art. 182 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o

pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§1ª A – O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal de cidades com mais de 250 mil habitantes, também poderá contemplar os assuntos de interesse comum de educação, saneamento, saúde e transporte supralocais dos municípios limítrofes e da sua área de influência, os quais, querendo, manifestarão a sua adesão por meio de lei complementar das respectivas Câmaras de Vereadores, aprovada pela população diretamente interessada, através de plebiscito.

O desenvolvimento de tais cidades-médias do agronegócio induz a formação de uma região integrada de desenvolvimento econômico que à diferença da região metropolitana, tem como características elevado padrão de vida (renda, consumo, longevidade), bons indicadores sociais (saúde, educação e saneamento), acesso facilitado em razão da boa qualidade da infraestrutura de transportes e comunicação, e centros de consumidores (v.g. Ribeirão Preto, a capital brasileira do Agronegócio).

Uma cooperação coordenada eficiente, vertical e horizontalmente, no âmbito das regiões metropolitanas (art. 25, §3º, da CF) também gravita em torno da idéia do urbanismo cooperativo e do planejamento territorial entre os governos estaduais e municipais, através, entre outros instrumentos (v.g. consórcios), de um plano diretor integrativo que possa compatibilizar as demais aglomerações urbanas. Essa função integradora incluirá, entre outras questões, a compatibilização dos diferentes planos diretores dos municípios inseridos nas Regiões Metropolitanas e em áreas conurbadas (emenda constitucional ao art. 182 da CF), estendendo-se também às cidades-médias, as quais desempenham um papel estruturador da rede urbana, também servindo à economia agrícola e agroindustrial (v.g. Centro-Oeste e Sul). As cidades-médias desempenharão, pois, uma eficaz política de organização territorial na interação entre os espaços urbanos municipais e regionais, reduzindo, ademais, os desequilíbrios entre as diferentes regiões do país.

3º Seção: Na terceira seção, abordamos os ramos (disciplinas) do Direito Agrário, Direito Ambiental e Direito Urbanístico, todos estes articulados com o Direito da Cidade (Lei n. 10.257/2001). Apresentamos o conceito de cada um no Direito comparado e no Direito brasileiro, o seu histórico legislativo no Direito brasileiro, as competências (legislativa, executiva e judiciária) previstas na Constituição de 1988 e, por fim, identificamos os respectivos princípios informadores de cada uma das sobreditas disciplinas.

Ao final desta seção, estabelecemos a conexão entre as referidas disciplinas à luz da principiologia do Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/2001), cujos elementos (princípios) identificados melhor permitirão as adequadas conexões entre o Meio Ambiente (CRF de

1988, Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo VI – Do Meio Ambiente, art. 225) e da Política Urbana (CRF, Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo II – Da Política Urbana, arts. 182 a 183). Os princípios podem ser distinguidos em diferentes graus de concretização e, em sua gradação mais elevada, traduzem uma idéia geral, pela qual se orienta a concretização posterior como por um fio condutor. Assim, os princípios constitucionais atuam na conexão (interligação) do sistema constitucional.

E, a partir dos elementos de conexão identificados - (a) normas constitucionais de organização; (b) normas constitucionais definidoras de direitos; (c) normas constitucionais programáticas, proporemos a sua harmonização sob o prisma sistemático para extrair-lhes o máximo possível de efetividade (interpretação e aplicação).

São eles: (a) o princípio da dignidade da pessoa humana como vetor axiológico central do sistema constitucional; (b) o princípio da subsidiariedade; (c) o princípio do desenvolvimento social e econômico sustentável do meio ambiente (urbano e rural). Os sobreditos princípios constitucionais conectores promovem o diálogo Meio Ambiente e do Urbanismo por meio do emprego do princípio da unidade da Constituição que consiste numa interpretação sistemática, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre as normas jurídicas. A superior hierarquia das normas constitucionais impõe-se na determinação de sentido de todas as normas do sistema.

A concordância prática entre os bens jurídicos tutelados direciona o intérprete na busca da harmonização de sentido entre normas contrapostas, propiciando o máximo possível da efetividade de cada um.

Ao cabo do exposto, proponho que o diálogo estabelecido entre o Meio Ambiente e a Política Urbana Constitucional, através do Estatuto da Cidade, será facilitado mediante o emprego das aludidas 3 (três) categorias de princípios constitucionais, por meio do (i) princípio da dignidade da pessoa humana no seu substrato do princípio da solidariedade (direitos transindividuais sociais do meio ambiente artificial ou urbano), do (ii) princípio da subsidiariedade, e, por fim, do (iii) princípio do desenvolvimento social e econômico sustentável do meio ambiente artificial (urbano e rural).

Os sobreditos princípios (princípios da dignidade humana e solidariedade; da subsidiariedade; do desenvolvimento econômico sustentável) se inferem das razões de decidir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 1113789-SP), o qual reconheceu a responsabilidade omissiva do Município, em solidariedade aos loteadores de loteamento irregular, para reparar o dano ambiental causado, porquanto caberia ao governo local evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano.

4º Seção: Nos países em desenvolvimento e em transição é relevante a participação do setor privado empresarial, mormente no tocante as mudanças ocorridas na agricultura de menor escala que está se tornando cada vez mais comercial, e os “agronegócios” e a “agroindústria” estão tendo um impacto cada vez maior no desenvolvimetro econômico e social destes países.

O agronegócio permite (i) um maior valor ao alimento (*beste-value*) com a melhor relação benefício-custo e (ii) uma produção confiável (*the reliable supplier*), moderna, sustentável, arrecadando tributos, promovendo desenvolvimento e distribuindo renda com a melhor qualidade de vida digna.

Entre os diversos desafios (v.g. estabilidade política, infra-estrutura de transporte, meio ambiente etc.) é imprescindível um marco regulatório claro da sua disciplina legal para o agronegócio (v.g. contratual, investimentos etc.) e a necessária “cooperação” entre as cadeias produtivas (horizontal) e, também, institucional entes federativos (vertical).

Bem por isso, foi proposto (i) um conceito legal para o agronegócio com a finalidade de colaborar na fixação de um marco regulatório legal e, ainda, (ii) a defesa da sua correlação com vistas as funções sociais das cidades.

É preciso reconhecer no direito do agronegócio a característica de uma tendência universal que permitirá melhor estabelecer as conexões com vistas à unidade possível nos blocos oriundos do fenômeno da globalização (v.g. latino-americano, europeu, asiático etc.), cujas conotações superam a concepção de um direito local e típico (fechado).

Após a delimitação do objeto (atividade, etapas), os vínculos jurídicos que envolvem o agronegócio gravitam em torno de relações de fato e distintas espécies contratuais, informados pelos princípios da boa-fé objetiva (arts. 113, 187 e 422 do CC) e da função social e econômica do contrato (art. 421 do CC).

Os contratos que conferem suporte às cadeias produtivas do agronegócio permitem uma “coordenação”, horizontal e vertical, de uma complexa gama de atividades econômicas agrárias e rurais, direta e indiretamente a elas relacionadas.

Os traços característicos de tais contratos são, a meu ver, resultam de negócios simples e complexos (unilaterais, bilaterais e plurilaterais), os quais, respectivamente, visam um único negócio, por meio de declarações diversas convergentes. Da cadeia produtiva do agronegócio também podemos inferir negócios coordenados para a realização de uma função fundamental, por meio dos chamados “contratos coligados”.

No tocante aos sujeitos do agronegócio, são aqueles atores que atuam, jurídico e economicamente, precipuamente “dentro da porteira” (produtores agrícolas), bem como os

que exercem as atividades antes da porteira (insumos, equipamentos, sementes, comercialização e serviços correlatos) e depois da porteira (processamento e distribuição de produtos, comercialização, financiamentos, transporte e armazenamento, seguros etc.).

O agronegócio envolve diversos atores – cooperativas, empresários, individuais e coletivos, associações e organizações da sociedade civil (v.g. Oscip) - numa surpreendente combinação de escala e de diversidade do Brasil na produção e na distribuição de alimentos. Por isso, o agronegócio alcança os pequenos, os médios e os grandes grupos de empresariais agrícolas, com diversos níveis de organização profissional do fundo rústico agrário (arts. 966, 1.142 a 1.149 do CC).

Na cadeia produtiva também estão inseridos o agricultor familiar, o empreendedor familiar rural, que praticam atividades no meio rural (silvicultores, aquicultores, extrativistas, pescadores), incentivados pela Lei n. 11.326, de 24 de julho de 2006, que, estabeleceu as diretrizes para a formulação da Política Nacional de Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais, integrando a política agrícola e as políticas voltadas para a reforma agrária. Os povos indígenas e os integrantes de comunidades remanescentes de quilombos rurais e demais povos e comunidades tradicionais são beneficiados pela Lei n. 11.326/2006.

As cooperativas agrícolas locais, que reúnem agricultores individuais e microempreendedores, desempenham relevante papel na cadeia produtiva do agronegócio.

Na cadeia produtiva do agronegócio se deve buscar o equilíbrio contratual entre os seus atores (v.g. empresários rurais, sociedade cooperativas, pequenos proprietários) entre iguais e desiguais (vulneráveis) com diferentes graus de liberdade de contratação.

Também é preciso estimular a compreensão de uma estreita relação entre os meios urbano (artificial) e rural (natural) – espécies do gênero meio ambiente (art. 225 da CF), os valores da cidadania, da preservação e da utilização racional dos recursos naturais.

Além dos instrumentos urbanísticos, o fomento da educação, capacitação e conscientização da integração do meio ambiente, também previstos na Agenda 21 (v.g. incentivo da agricultura e do desenvolvimento rural sustentável; fortalecimento do papel dos agricultores etc.), o patriotismo agroambiental será um elemento ideológico de fraternidade que facilitará a integração das culturas e dos espaços rural e urbano, e o alcance a um consenso mínimo de cooperação, coordenação e redistribuição de recursos financeiros. Nesse sentido, o neoconstitucionalismo articula-se com a filosofia política, notadamente quanto às formas de legitimação das estruturas jurídicas contemporâneas, nas quais se inserem as questões relativas, entre outras, ao patriotismo constitucional e ao republicanismo.

O patriotismo constitucional (*Verfassungspatriotismus*), segundo o Antonio Cavalcanti Maia “revela-se como um dos mais interessantes por sua valiosa contribuição para muitos debates relacionados a identidades coletivas, especialmente aqueles referentes às sociedades plurais e complexas do capitalismo tardio”, como é o caso do Brasil.

Para tanto, foi imprescindível o estudo da obra de Dolf Sternberger (1907-1989), a quem é tributada a identificação do fenômeno por ele intitulado “patriotismo constitucional”. No final da década de 1970, Sternberger defendeu a tese que a Constituição alemã (Lei Fundamental de Bonn) propiciou a transformação dos sentimentos dos cidadãos germânicos, de modo que eles pudessem alcançar uma “consciência limpa” após o episódio do holocausto durante a segunda guerra mundial.

O patriotismo constitucional refere-se a um tipo de identidade política construída e universalista, de raízes e fundamentos republicanos, contraposta como alternativa do tipo de identidade cultural ou ética que defende o nacionalismo.

Neste cenário, aprofundi na investigação do patriotismo constitucional e sugeri uma nova dimensão que denomino “patriotismo agroambiental”, que fortalecerá a educação para a cidadania e, assim, permitirá a participação (art. 1º, parágrafo único, c.c. art. 225 da CF) com a alma do povo em torno de um projeto que gravite em torno um consenso mínimo possível com a colaboração de todos (v.g. organizações ambientalistas, sindicatos, indústrias, comércio, agricultura e tantos outros organismos sociais comprometidos) e o seu permanente aperfeiçoamento e construção.

Penso, ainda, que o patriotismo agroambiental permitirá a redução das disputas entre os “ambientalistas” e os “ruralistas” em torno, repita-se, de um projeto que revele um consenso mínimo possível, no qual a terra seja vista como um recurso natural funcionalizado em favor do bem-estar da humanidade (interesses cosmopolitas e locais), estabelecendo uma nova relação com o capitalismo (humanista; comércio justo e economia verde).

Dentro desse contexto histórico, econômico, jurídico e ideológico que as cidades médias têm mais chances de promover o desenvolvimento econômico sustentável do que as cidades grandes, as quais já estão pagando um preço altíssimo pela falta de planejamento territorial. Embora, em certa medida, utópica, a perspectiva de uma cidade-média do agronegócio (“Agropolis”) encoraja a realização prática do patriotismo agroambiental de um projeto de reforma das cidades visando à efetiva harmonização da integração dos espaços rural e urbano e o bem-estar da sua população, propiciando melhor qualidade de vida digna e sadia, e, por conseguinte, a felicidade da sua população.

5º Seção: O regime do Direito do agronegócio requer a sua articulação com o regime do Direito da cidade, estabelecendo-se a uma estreita relação entre os meios urbano (artificial) e rural (natural), bem como os adequados instrumentos de ordenação e funcionalização da cidade.

O Direito da Cidade, ramo do direito que contém o Direito Urbanístico, foi objeto de estudo a partir do Estatuto da Cidade (“EC”), cuja legislação, embora triunfante, entrou tardiamente em vigor por meio da Lei n. 10.257/2001 após 13 (treze) anos da promulgação da Constituição Federal de 1988.

O Estatuto da Cidade comporta análise a partir de duas dimensões jurídicas. A primeira dimensão é a endógena (interior) que diz respeito às normas de ordem pública e de interesse social que disciplinam o uso do solo (urbano e rural) em prol do bem-estar dos cidadãos da cidade, o Município (art. 2º, I, V e VI). Bem por isso, o Estatuto da Cidade contém diversas disposições legais garantidoras dos direitos fundamentais sociais, as quais revelam um grau suficiente de sindicabilidade para a sua exigência em face do Poder Público Municipal (v.g. estudo de impacto de vizinhança etc.). A segunda dimensão é a exógena (exterior) que revela a relação entre as cidades e o território sob sua área de influência, bem como a cooperação e planejamento entre os governos, em atendimento ao interesse social (art. 1º, *caput*, art. 2º, III e IV, art. 41, IV). É nesta dimensão que se faz presente o neofederalismo cooperativo compensatório com vistas ao equilíbrio ambiental difuso e a qualidade de vida digna da população, com a conseqüente redução das desigualdades sociais e regionais.

No direito comparado, a operação de *development* (urbanização) do sistema britânico (*Town and Country Planning Act*) alberga tanto a área urbana quanto a rural, assim como o sistema espanhol (*Proyectos de Ordenación del meio rural*).

A garantia do Direito à Cidade - e, portanto, da “cidade plena” – diz respeito, ainda, ao direito à alimentação adequada e sustentável que, por sua vez, também é resultado de uma harmoniosa integração dos espaços rural e urbano.

Para tanto, o sistema de planejamento municipal, que é matéria precípua do plano diretor, deverá compreender a área rural integrada com a área urbana.

Esta adequada integração entre os espaços rural e urbano, prevista na diretriz do Estatuto da Cidade, requer um correto diagnóstico da cidade, pois as influências dos diversos aspectos da realidade rural podem promover o desenvolvimento sustentável da cidade. Nesse contexto, o adequado ordenamento territorial deve ser compreendido de forma mais amplo do que um simples parcelamento do solo urbano e rural.

Além dos instrumentos específicos ou nominados do Estatuto da Cidade, também previstos no plano diretor da Cidade do Rio de Janeiro, instituído pela Lei Municipal Complementar n. 111/2011 (v.g., as operações urbanas consorciadas, os Cepacs, o relatório de impacto de vizinhança), propomos que outros inespecíficos (inominados) relevantes para a integração dos espaços rural e urbano e, por conseguinte, para o desenvolvimento sustentável das cidades-médias do agronegócio, a saber: (i) Participação das entidades de cooperação: organizações internacionais e nacionais, universidades e fundações; (ii) Zoneamento ecológico-econômico, zoneamento agroecológico e microzoneamento; (iii) Desapropriação por utilidade pública e em zona rural pelo Município com a finalidade de urbanização; (iv) instrumento de estudo de impacto sócio-econômico; (v) Órgão consultivo e grupos de trabalho na gestão compartilhada dos espaços urbano-rural da cidade; (vi) Cadastro imobiliário unificado dos imóveis rural e urbano e intercâmbio de informações; (vii) Estímulos para uma agricultura ambientalmente sustentável – crédito, tributos e certificação; (viii) Imposto Territorial Rural (ITR) e a delegação da capacidade tributária ativa do Município); (ix) Incentivo ao turismo ecológico e rural com base no empreendimento familiar.

Os sobreditos instrumentos inominados sugeridos favorecem a integração dos espaços rural e urbano, propiciando uma atividade agrária sustentável (v.g. orgânica e familiar), estimulando o desenvolvimento da pequena e média propriedade rural, bem como o controle e adequado aproveitamento do uso do solo e a proteção dos recursos naturais. Por via de consequência, assegura-se a fixação do homem ao campo, garantido a população rural e urbana segurança alimentar (agronegócio) e qualidade de vida digna em harmonia com o meio ambiente.

REFERÊNCIAS

- ABAGRP – Associação Brasileira do Agronegócio da Região de Ribeirão Preto. Disponível em: <<http://www.abagr.com.br> />. Acesso em: 30 maio 2012.
- ABRAHAM, Marcus. **O Planejamento Tributário e o Direito Privado**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- ABREU FILHO, José. **O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- AHMAD, Aijaz. **Linhagens do Presente**: ensaios. São Paulo: Boitempo, 2002.
- AIETA, Vânia Siciliano. Democracia. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ALBERTI ROVIRA, Enoch. **Federalismo y Cooperacion en la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menzes. Verbete Hans Kelsen. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ALEMANHA. **Código Procesal Civil Alemán**. Madrid: Marcial Pons, 2001.
- ALEXY, Robert. **La institucionalización de la justicia**. Granada: Editorial Comares, 2005.
- ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derecho humanos**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.
- ALMEIDA, Guido Antônio de. Kant e o Princípio do Direito. In: TRAVESSONI, Alexandre (Coord.). **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.
- ALMEIDA, Paulo Guilherme de. **Direito agrário**: a propriedade imobiliária rural, limitações. São Paulo: LTr, 1980.
- ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.
- AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2009.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **Direito Urbanístico**: um outro paradigma: a planificação modesto-situacional. Coimbra: Almedina, 2002.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARANGO, Rodolfo. Direitos fundamentais sociais, justiça constitucional e democracia. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, n. 56, p.89-104, set./dez. 2005.

ARANGO, Rodolfo. **El concepto de derecho sociales fundamentales**. Bogotá: Legis, 2005.

ARAÚJO, Massilson J. **Fundamentos de Agronegócios**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

ARMELIN, Donaldo. Tutela Jurisdicional Diferenciada. In: MARINONI, Luiz Guilherme. **O Processo Civil Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.

ATALIBA, Geraldo. Princípio federal – Rigidez constitucional e Poder Judiciário. In: ATALIBA, Geraldo. **Estudos e Pareceres de Direito Tributário**. São Paulo: R.T., 1980. v. 3.

ATIENZA, Manuel. Es el positivismo jurídico una teoría aceptable del derecho? In: Eduardo Ribeiro Moreira (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**. São Paulo: Atlas, 2002.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. Hely Lopes Meirelles In: RUFINO, Almir Gasquez (Org.); PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). **Grandes Juristas Brasileiros**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BADSHAH, Akhtar A. **Our Urban Future: New Paradigms for Equity and Sustainability**. London: Zed Books, 1996.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. Notas sobre a Democratização do Processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.); et al. **Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BANCO Nacional de Desenvolvimento – BNDES. Disponível em: <www.bndes.org>. Acesso em: jul. 2008.

BAPTISTA, Patrícia. **As Transformações no Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O Princípio de Subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARBIERO, Claudionor Roberto. Humanismo jurídico e as relações de trabalho. In: MARTINS, Sérgio Pinto (Coord.); MESSA, Ana Flávia (Coord.). **Empresa e Trabalho**: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARBOZA, Heloisa Helena. Bioética x Biodireito: insuficiência dos conceitos jurídicos. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A Nova Interpretação Constitucional**: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARRETO, Aires F. **Curso de Direito Tributário Municipal**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARRETO, Vicente de Paulo. Ética e Direitos Humanos: aporias Preliminares. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1.

BARROSO, Lucas Abreu; et al. **A lei agrária nova**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

BARROSO, Lucas Abreu; et al. **Direito Agrário Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão. **O Direito Agrário na Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2010. t. 4.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. t. 1.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARZOTTO, Luis Fernando. Verbete Positivismo Jurídico. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; et al. **Teoría General de los Derechos Fundamentales en La Constitución Española de 1978**. Madrid: Tecnos, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7.

BATALHA, Mário Otávio; SOUZA FILHO, Hildo Meirelles de. **Agronegócio no Mercosul**: uma agenda para o desenvolvimento. São Paulo: Atlas, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e Medo na Cidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. a, 2009.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BECK, Ulrich. Una Visión: La Sociedad de los Ciudadanos Globales In: BECK, Ulrich; et al. **Un nuevo Mundo Feliz: la precariedad del trabajo en la era de la globalización**. Barcelona: Paidós, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BERTOLDI, Marcelo M. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2003. v. 1.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. ed. histórica, 6. tirag. [Rio de Janeiro]:Ed. Rio, 1975.

BIDART CAMPOS, Germán José. **Las Elites Políticas**. Buenos Aires: Ediar, 1977.

BIDART CAMPOS, Germán José. **Problemas Políticos del Siglo XX**. Buenos Aires: Ediar, 1981.

BIELSA, Rafael. **Metodologia Jurídica**. Santa Fé: Librería y Editorial Castellví, 1961.

BIGNOTTO, Newton. Republicanismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria generale del diritto**. Roma: Laterza, 2007.

- BOBBIO, Norberto. **Do fascismo à democracia**: os regimes, as ideologias, os personagens e as culturas políticas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1982.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed., Brasília: UnB, 1999.
- BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo (Org.). **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. 20. ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O Novo Espírito do Capitalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BONIZZATO, Luigi. **O Advento do Estatuto da Cidade e Conseqüências Fáticas em Âmbito da Propriedade, Vizinhança e Sociedade Participativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BONIZZATO, Luigi. **Propriedade Urbana Privada & Direitos Sociais**. Curitiba: Juruá, 2007.
- BORDA, Luis Villar. Presentación. In: RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Derechos, constitucionalismo y democracia**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- BORGES, Eduardo de Carvalho (Coord.); et al. **Tributação no Agronegócio**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BORGES, Marcos Afonso. **Princípios de Direito Processual: Civil e Agrário**. 2. ed. Goiânia: AB, 1999.
- BREBBIA, Fernando P.; MALANOS, Nancy L. **Derecho Agrario**. Buenos Aires: Astrea, 2007.
- BRUNO, Regina; et al. **Um Brasil ambivalente**: agronegócio, ruralismo e relações de poder. Rio de Janeiro: Mauad X, 2009.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. **O Patriotismo Constitucional na Perspectiva de Jürgen Habermas**: a reconstrução da ideia de nação na filosofia política contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BURANELLO, Renato. Autonomia Didática do Direito do Agronegócio. In: BURANELLO, Renato (Coord.); _____, Ecio (Coord.). **Direito do Agronegócio**: mercado, regulação, tributação e meio ambiente. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2010. t. 1.

CALAMANDREI, Piero. La crisis de la justicia. In: RIPERT, Georges; et al. **La Crisis del Derecho** - _____, 1961.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A Culpa na Responsabilidade Civil**: estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; et al. **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CAMBI, Eduardo. **O neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: R.T., 2011.

CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos constitucionais do Estado da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; et al. **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CAPOGRASSI, Giuseppe. La ambigüedad del derecho contemporáneo. In: RIPERT, Georges; et al. **La Crisis del Derecho**. Buenos Aires: _____, 1961.

CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

CARDOSO, Fernanda Lousada. **Propriedade Privada Urbana Obriga?** Análise do Discurso Doutrinário e da Aplicação Jurisprudencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARDUCCI, Michele. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CARNEIRO, Andrea Flávia Tenório. **Cadastro Imobiliário e Registro de Imóveis**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003.

CARNELUTTI, Francesco. La muerte del derecho. In: RIPERT, Georges; et al. **La Crisis del Derecho**. Buenos Aires: _____, 1961.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CARRERA, Francisco. **Cidade Sustentável: utopia ou realidade?** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CARROZZA, Antonio. **Lezioni di Diritto Agrario**. 1. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Consórcios Públicos** (Lei n. 11.107, de 06.04.2005, Decreto n. 6.017, de 17.01.2007). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARVALHO, Afranio. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009.

CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do direito internacional pós-moderno**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. A Política Agrária na Constituição e na Lei. In: SEMINÁRIO REFORMA AGRÁRIA E AGRONEGÓCIO, 2002, Ribeirão Preto. **Anais...** Ribeirão Preto: AJUFE (Associação dos Juízes Federais do Brasil), 2002.

CAVALAZZI, Rosangela Lunardelli. O Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. In: COUTINHO, Ronaldo do Livramento. **Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Sociologia Jurídica**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CHIAPPINI, Julio O. La Autonomia Del Derecho Agrario. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, v. 4, n. 11, p. 99-105, jan./mar., 1980.

CITTADINO, Gisele Guimarães. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 6. ed. São Paulo: R.T., 2012.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 6. ed., 2002. v. 1.

COELHO, José Fernando Lutz. **Contratos Agrários: uma Visão Neo-Agrarista**. Curitiba: Juruá, 2006.

COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

COMPARATO, Fabio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COMPARATO, Fabio Konder. Novas funções judiciais no Estado moderno. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 75, n. 614, p. 14-22, dez. 1986.

COMPARATO, Fabio Konder. O Direito do Urbanismo em Portugal. In: CORREIA, Fernando Alves. **Estudos de Direito do Urbanismo**. Coimbra: Almedina, 1998.

COMPARATO, Fabio Konder. Prefácio. In: FAORO, Raymundo. **A República Inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

COMPARATO, Fabio Konder. **Rumo à Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011.

CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Emília Viotti da. **Da Senzala à Colônia**. 5. ed. São Paulo: Unesp, 2010.

COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

COSTA, Nelson Nery. **Monografia Jurídica Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

COTARELO, Ramón. ¿Democracia Electrónica vs. Democracia deliberativa? In: CAROU, Heriberto Cairo. **Democracia digital: limites y oportunidades**. Madrid: Trotta, 2002.

CRUZ, José Luis Vianna da. **Estudo de Impacto Socio-econômico do CBF – Complexo Industrial e Logístico de Barra do Furado, em Quissamã/RJ**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/76731496/RELATORIO-PROJETO-EIS-Q-FINAL-JAN-2010>> Acesso em: 15 nov. 2012.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA, Paulo Ferreira. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Almedina, 2004.

DA CHERSO, Francesco Patrizi. **A cidade feliz**. Campinas: Unicamp, 2011.

DAIBERT, Arlindo. Papel constitucional do Município na custódia do ambiente no Brasil. In: DAIBERT, Arlindo (Org.); et al. **Direito Municipal em Debate**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DAMATTA, Roberto. **O que é o Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2004.

DELITALIA, Giacomo. La crisis del derecho en la sociedad contemporânea. In: RIPERT, Georges; et al. **La Crisis del Derecho** - , 1961.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Direito Tributário, Direito Penal e Tipo**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2007.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. Reforma Tributária, Federalismo e Estado Democrático de Direito. In: REZENDE, Condorcet (Org.). **Estudos Tributários**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. Competências Urbanísticas (arts. 30. e 51). In: DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); et al. **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. Neoconstitucionalismo e Moralismo Jurídico. In: SARMENTO, Daniel (Coord); et al. **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DINIZ, Antonio Carlos. Verbete Pós-positivismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **A Ciência Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOEHRING, Karl. **Teoria do Estado**. Belo Horizonte. Del Rey, 2008.

DOLABELA, Helena; FERNANDES, Edésio. O direito à continuidade das políticas públicas. **Fórum de direito urbano e ambiental**, Belo Horizonte, v. 8, n. 48, p. 36-42, nov./dez. 2009.

DOMINGUES, Eduardo Garcia Ribeiro Lopes. **Municipalismo e Política Urbana: a influência da União na Política Urbana Municipal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DREIER, Ralf. **Derecho y justicia**. Bogotá: Temis, 1994.

DROMI, Roberto. **La revolución del desarrollo: innovaciones en la gestión pública**. 1. ed. Buenos Aires/Madrid: Ciudad Argetina/Hispania Libros, 2007.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição**. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010.

ESTORNINHO, Maria João. **A Fuga para o Direito Privado: Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública**. Lisboa: Almedina, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FALCÃO, Joaquim. **Democracia, Direito e Terceiro Setor**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

FAORO, Raymundo. **A República Inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FAYT, Carlos S. **Principios y Fundamentos de La Etica Judicial: estudio de los códigos de ética judicial vigentes y los proyectos a nível nacional y regional**. Buenos Aires: La Ley, 2006.

FEDERAÇÃO das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <www.firjan.com.br>. Acesso em: jun. 2008.

FERNANDES, Edésio. O D
nia de Moraes; FERNANDES, Edesio. **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

FERNÁNDEZ GARCIA, Eusebio. El Patriotismo Constitucional. In: FERNÁNDEZ GARCIA, Eusebio. **Valores Constitucionales y Derecho**. Madrid: Dykinson, 2009.

FERNÁNDEZ GARCIA, Eusebio. **Filosofia Política y Derecho**. Madrid: Marcial Pons, 1995.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2005.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2012.

FERRARI, Sergio. **Constituição Estadual e Federação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder constituinte do Estado-membro**. São Paulo: R.T., 1979.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA, Renata Marques; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito da Energia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Diogo Moreira. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FIGUEIREDO, Diogo Moreira. Direito Urbanístico e limitações urbanísticas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.27, n. 107, jul./set. 1990.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: R.T., 2011.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. 5. ed. São Paulo: R.T., 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de Direito da Energia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Republicanismo. In: TRAVESSONI, Alexandre, (Coord.); et al. **Dicionário de teoria e filosofia do direito**. São Paulo: LTr, 2011.

FONTES, José. **Teoria Geral do Estado e do Direito**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2009.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direito privado. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 4, n. 11, p. 33-41, jan./mar. 1980.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: R.T., 2005.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2005.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela de Evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAETANO, Silvestri. **L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale**. Orsala: Editoriale Scientifica, 2009.

GALDINO, Flávio. Os Custos dos Direitos. In: BARCELLOS, Ana Paula de; et al. **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GAMA, Ricardo Rodrigues. Introdução. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. 3. ed. Campinas: Russel Ed., 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, Jueces y Controle de La Administración**. Navarra: Aranzadi, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1994.

GARCIA, Emerson. **Abuso de Poder nas Eleições: meios de coibição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARCIA, Maria. **A Cidade e seu Estatuto**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

GARSON, Sol. **Regiões Metropolitanas: Por que não cooperam?** Rio de Janeiro: Letra Capital, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da cidade**. São Paulo: NDJ, 2002.

GERMANÒ, Alberto. **Manuale di Diritto Agrário**. 6. ed. Torino: G. Giappichelli, 2006.

GIDDENS, Anthony. **Política, Sociologia e Teoria Social: encontros com o pensamento social clássico e contemporâneo**. São Paulo: Unesp, 1998.

GIORGIANNI, Michelli. O Direito Privado e as suas atuais fronteiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 87, n. 747, p. 35-55, jan. 1998.

GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional: o regime da propriedade**. São Paulo: Atlas, 1998.

GOLDEMBERG, José. Prefácio. In: MILARÉ, Édís (Coord.); et al. **Novo Código Florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 e à MedProv 571, de 25 de maio de 2012**. 1. ed. São Paulo: R.T., 2012.

GOMES, Alexandre Travessoni. A coerência na doutrina do Direito. Tradução Emir Couto Manjud Maluf. . In: GOMES, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean-Christophe. **A Moral e o Direito em Kant: ensaios analíticos**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

GOMES, Alexandre Travessoni. A posição do Direito na Filosofia Prática. In: GOMES, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean-Christophe. **A Moral e o Direito em Kant: ensaios analíticos**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

GOMES, Alexandre Travessoni. O rigorismo na ética de Kant e a situação ideal do discurso de Habermas. In: GOMES, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean-Christophe. **A Moral e o Direito em Kant: ensaios analíticos**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRECHI, Frederico Price. A eficácia da dignidade da pessoa humana no direito privado: necessidade de um critério mínimo de legitimação pautado nas dimensões da justiça para a sua interpretação e aplicação efetiva. **Revista Digital do IAB**, Rio de Janeiro, Ano 4, n. 14, abr./jun. de 2012.

GRECHI, Frederico Price. **A Proibição de Concorrência na Alienação do Estabelecimento Empresarial e a sua Aplicação no Direito da Empresa: Uma Perspectiva Empresarial Constitucional**. 2005. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

GRECHI, Frederico Price. Direito Urbanístico: o modelo da cidade-média como técnica urbanística de integração e de sustentabilidade entre os espaços urbano e rural na efetivação da função social da cidade. In: MOTA, Maurício (Coord.); et al. **Transformações do Direito de Propriedade Privada**. São Paulo: Elsevier, 2009.

GRECHI, Frederico Price. Inexecução Contratual Positiva, Pós-Eficácia Contratual dos Deveres Anexos (laterais) e a Violação da Proibição de Concorrência no Contrato de Trespasse e em Outros Negócios Empresariais. In: MOTA, Mauricio (Org.); KLOH, Gustavo (Org.). **Transformações Contemporâneas do Direito das Obrigações**. São Paulo: Elsevier, 2011.

GRECHI, Frederico Price. Notas sobre a Disciplina de Direito Comparado (conceito, objeto, sistemas e globalização) e aplicações práticas. **Revista Digital do IAB**, Rio de Janeiro, Ano 2, n. 11, jul./set. 2011.

GRECHI, Frederico Price. O Direito Agrário Previdenciário e a “ponderação” da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça no caso dos trabalhadores rurais “boias-frias” – uma

questão de Dignidade e de Justiça Social. **Revista Digital do IAB**, Rio de Janeiro, Ano 4, n. 16, out./dez. de 2012.

GRECHI, Frederico Price. O Impacto do Direito do Agronegócio na Integração e na Sustentabilidade do Campo-Cidade (Cidade-Média): Análise sob a perspectiva do Estatuto da Cidade. **Revista Digital do IAB**, Rio de Janeiro, Ano 2, n. 8, Tomo 1, out./dez. de 2010.

GRECHI, Frederico Price. O Meio Ambiente Artificial (Urbano): elementos comuns para um diálogo coordenado entre o direito ambiental e o direito urbanístico. In: COUTINHO, Ronaldo (Coord.); AHMED, Flávio (Coord.). **Cidade, Direito e Meio Ambiente: perspectivas críticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v.1.

GUASTINI, Ricardo. A 'Constitucionalização' do Ordenamento Jurídico e a Experiência Italiana. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, (Coord.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GUIMARÃES, Geraldo Tadeu. Democracia Deliberativa. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. 3. ed. Campinas: Russel Ed., 2009.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Tributário Municipal**. Sistema Tributário Municipal. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HART, H. O Conceito de Direito. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

HERRERO, Francisco Javier. Moral, Direito e Política. In: TRAVESSONI, Alexandre (Coord.). **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

HESSE, Konrad. **Derecho Constitucional y Derecho Privado**. Madrid: Civitas, 1995.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Atividade Agrária e proteção ambiental: simbiose possível**. São Paulo: Cultural Paulista, 1997.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito Agrário e os seus mecanismos para a conservação e a preservação do meio ambiente. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 153-161, abr./jun., 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque de Holanda. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

IRTI, Natalino. **Dal diritto civile al diritto agrario** (momenti di storia giuridica francese). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1962.

JACQUES, Paulino. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

JEMOLO, Arturo Carlo. La crisis del Estado moderno. In: RIPERT, Georges; et al. **La Crisis del Derecho**. Buenos Aires: EJE, 1961.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3.

KANT, Immanuel; VICEN, Feli . **Introducción a la teoría del Derecho**. Madrid: Marcial Pons, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOLM, Serge-Christophe. **Teorias Modernas da Justiça**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2000.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

KRELL, Andreas Joachim. Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais. In: KRELL, Andreas Joachim (Org.). **A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LARANJEIRA, Raymundo. **Propedêutica do direito agrário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1981.

LARENZ, Karl. **Derecho justo fundamentos de etica juridica**. Madrid: Civitas, 1993.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico**: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**: o município e o regime representativo no Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5. ed. São Paulo: R.T., 2001.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. São Paulo: Secretaria de Estado de Cultura, 1990.

LIRA, Ricardo Pereira. Direito à moradia, cidadania e o estudo da cidade. Direito à moradia, cidadania e o estudo da cidade. **Revista trimestral de direito civil**: RTDC, Rio de Janeiro, v. 3, n. 12, p. 259-291, out./dez. 2002.

LIRA, Ricardo Pereira. Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária. In: COUTINHO, Ronaldo, (Coord.); et al. **Direito da Cidade**: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

- LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- LIRA, Ricardo Pereira. Missões da Universidade: A Reforma Agrária e a Reforma Urbana. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes (Org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Caio Tácito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- LIRA, Ricardo Pereira. Planejamento Urbano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 73-84, 1994.
- LISITA, Cristiane. **Fundamentos da Propriedade Rural: Conflitos Agrários e Justiça Social**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.
- LOBO, Rogério Leite. **Federalismo Fiscal Brasileiro: Discriminação das Rendas Tributárias e Centralidade Normativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- LÓPEZ, Pablo; SARAIVA, Matilde. Incidencia de La Ley Uruguaya 18.308 de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, en el Derecho Agrario: reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.). **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Editorial Jurídica, 2010.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoría del Derecho Ambiental**. Buenos Aires: La Ley, 2008.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- LUCAS VERDÚ, Pablo. **A Luta pelo Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LUCAS VERDÚ, Pablo. **Curso de Derecho Político**. 2. ed., 3. reimpr. Madrid: Tecnos, 1989. v. 1.
- LUMIA, Giuseppe. **Elementos de Teoria e Ideologia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LUZ, Valdemar P. da. **Curso de Direito Agrário**. 2. ed. São Paulo: Sagra-DC Luzzato, 1996.
- MACHADO, João Sidnei Duarte. **A Parceria Agrícola no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Urbanismo e poluição aspectos jurídicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 63, n. 469, p. 34-37, nov. 1974.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MAIA, Antônio Cavalcanti. A idéia de patrotismo constitucional e sua integração à cultura política-jurídica brasileira. In: MAIA, Antônio Cavalcanti. **Jürgen Habermas: filósofo do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos Sistemas Jurídicos Contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. **Revista de Direito do Estado: RDE**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 243-265, jan./mar. 2007.

MAIA, Antônio Cavalcanti; DINIZ, Antonio Carlos. Verbete Pós-positivismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Ação Civil Pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Édís (Coord.); et al. **Ação Civil Pública: Lei n. 7.347/85, 15 anos**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: R.T., 2010.

MARAFON, Gláucio José. RIBEIRO, Miguel Ângelo. Agricultura familiar, pluriatividade e turismo rural: reflexões a partir do território fluminense. **Revista Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 18-19, jan./dez. 2006.

MARCIAL, Alberto Ballarín. **Derecho Agrario**. 2. ed. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2010.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Planejamento. In: CARDOZO, José Eduardo Martins (Coord.); et al. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Carlos Roberto. **Contornos e Fundamentos Modernos da Contribuição de Melhoria**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARQUES, José Roberto. **Meio Ambiente Urbano**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

MARTINS, Cristiano Franco. **Princípio Federativo e Mudança Constitucional**. Limites e Possibilidades na Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7.

MARTINS, Sergio Pinto. **Cooperativa de Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MASSART, Alfredo. Spunti di riflessione sull'evoluzione e la metamorfosi degli Istituti del Diritto Agrario (nella manualistica italiana). **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, v. 16, n. 59, p. 94-99, jan./mar. 1992.

MATTIA, Fábio Maria de. Generalidades sobre os contratos agrários. In: Francesco, Jose Roberto Pacheco Di. (Org.). **Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MATTOS NETO, Antonio José de. **Estado de Direito Agroambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAUD, Ana María. Reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.) **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Ed. Jurídica, 2010.

MAURANO, Adriana. **O Poder Legislativo Municipal**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MAURER, Hartmut. **Elementos de Direito administrativo alemão**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação Do Direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004.

MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2008.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2012.

MEDAUAR, Odete. **Controle Jurisdicional da Administração**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2012.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed.. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Desapropriação? interesse social? plano de urbanização. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 130, out./dez. 1997.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Gustavo Miguez de. Política Fiscal e Reforma Tributária. In: Martins, Ives Gandra da Silva (Coord.) **Direito Tributário e Reforma do Sistema**. São Paulo: R.T., 2003.

MELLO, Pedro Carvalho de. **O B de BRICS**: potencial de consumo, recursos naturais e economia brasileira. São Paulo: Saint Paul Ed., 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Paulo Parente Marques; ANTONIAZZI, Lucas. O Uso das Indicações Geográficas como Instrumento de Proteção e Desenvolvimento da Agricultura Brasileira. In: PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila (Coord.); et al. **Propriedade Intelectual na Agricultura**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MERLE, Jean-Christophe. Os Dois Conceitos de Direito. In: GOMES, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean-Christophe. **A Moral e o Direito em Kant**: ensaios analíticos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

MIGUEL, Paula Castello. **Contratos entre empresas**. São Paulo: R.T., 2006.

MILARÉ, Edson. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: R.T., 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Introdução à política científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

MIRANDA, Jorge. **Formas e Sistemas de Governo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MÖLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORAES, Guilherme Peña de. Controle Judicial das Omissões da Administração Pública sob a perspectiva do Neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 21-32, jul./set. 1993.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O Conceito da Dignidade Humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Dignidade Humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOREAU, Pierre (Org.); et al. **Grandes advogados**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Desmonopolização do Poder. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 6, p. 165-185, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Déficit Democrático do Estado Brasileiro (Legislativo e Administrativo). In: Freitas, Daniela Bandeira de (coord.); Valle, Vanice Regina Lírio do (Coord.). **Direito Administrativo e Democracia Econômica**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOREIRA, Bruno; MARANGONI, Marina; CASTILHO, Rafael. As áreas de Proteção Ambiental e os Impostos sobre a Propriedade. In: ORLANDO, Breno Ladeira Kingma (Coord.); et al. **Direito Tributário Ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.); et al. **Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Do Positivismo ao Neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença Mandamental da Alemanha ao Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 251-264, jan./mar. 2000.

MOTA, Mauricio. O conceito de natureza e a reparação das externalidades ambientais negativas. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008.

MOTA, Mauricio. Princípio da precaução: uma construção a partir da razoabilidade e da proporcionalidade. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008.

MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Campus, 2008.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbano e Ambiental**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

MUKAI, Toshio. O Estatuto da Cidade. In: CARDOZO, José Eduardo Martins (Coord.); QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.); SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

MUKAI, Toshio. **O Estatuto da Cidade**: anotações à Lei n. 10.257, de 10/07/2001. São Paulo: Saraiva, 2001.

MUKAI, Toshio. **Saneamento Básico**: diretrizes gerais. comentários à Lei 11.445 de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NALINI, José Renato. **Ética da Magistratura**: comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional – CNJ. 3. ed. São Paulo: R.T., 2012.

NEGREIROS, Teresa. Dicotomia Público-Privado frente ao Problema da Colisão de Princípios. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2009.

NEVES, Gustavo Kloh Müller. O Princípio da Tipicidade dos Direitos Reais ou a Regra do Numerus Clausus. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.); et al. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEVES, Marcos Fava; ZYLBERSZTAJN, Decio; NEVES, Evaristo Marzabal. **Agronegócio do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

NINO, Carlos Santiago. Ética Y Derecho Humanos (En un Estado de Guerra). In: NINO; Carlos Santiago; MAURINO, Gustavo; FISS, Owen. **Derecho, moral y política: II**, fundamentos del liberalismo político, derechos humanos y democracia deliberativa. 1. ed. Buenos Aires: Gedisa, 2007.

NUNES, António José Avelãs. **A Crise Atual do Capitalismo**: capital financeiro, neoliberalismo e globalização. São Paulo: R.T., 2012.

NUNES, Mérces da Silva. **O Direito Fundamental à Alimentação e o princípio da segurança**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

OLCESE SANTONJA, Aldo. **El capitalismo humanista**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

OLIVEIRA, Cláudia Alves de. **Meio Ambiente Cotidiano**: a qualidade de vida na cidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. Verbete Direito Natural. In: TRAVESSONI, Alexandre, (Coord.); et al. **Dicionário de teoria e filosofia do direito**. São Paulo: LTr, 2011.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002.

OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. **Estatuto da Cidade**: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

OPITZ, Silvia C.B.; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. Disponível em: <www.oit.com>. Acesso em: nov. 2011.

OTAMENDI, Jorge. **Los Valores Intangibles de la Empresa**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.

PAGLIARI, Giorgio. **Curso di Diritto Urbanistico**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 2010.

PAGNONCELLI, Dernizo; AUMOND, Carlos Walter. **Cidades, Capital Social e Planejamento Estratégico**: o caso de Joinville. 3. ed. São Paulo: Elsevier, 2004.

PAIVA, Nunziata Stefania Valenza. **Contratos Agroindustriais de Integração Econômica Vertical**. Curitiba: Juruá, 2010.

PALLIERI, Giorgio Balladore Pallieri. La crisis de la personalidad del Estado. In: RIPERT, Georges; et al. **La Crisis del Derecho**. Buenos Aires: Ediciones Jur - , 1961.

PAOLONI, Lorenza. L'agriturismo e le attività di valorizzazione del território. In: COSTATO, Luigi; et al. **Trattato di Diritto Agrario**. Torino: Utet, 2011. v. 2.

PAQUOT, Thierry. **A Utopia**: Ensaio acerca do ideal. Rio de Janeiro: Difel, 1999.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário**: Constituição e Código Tributário. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O Município e seu Regime Jurídico no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

PECZENIK, Aleksander. **Derecho y Razón**. México: Fontamara, 2003.

PECZENIK, Aleksander. **On Law and Reason**. Netherlands: Kluwer, 1989.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Fabiano Maia; LEMOS, Mauro Borges. Cidades médias brasileiras: características e dinâmicas urbano-industrial. **Pesquisa e planejamento econômico**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 1, p. 127-165, abr. 2003.

PEREIRA, Lutero de Paiva. **Guia Jurídica do Agronegócio – GJA**. Curitiba: Juruá, 2008.

PEREIRA, Vítor Pimentel. O princípio da subsidiariedade e sua aplicação no direito ambiental brasileiro. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Função Social do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PEREZ GONZÁLES, Jesús. **La Dignidad de la Persona**. Madrid: Civitas, 1986.

PÉREZ ROYO, Javier. **Curso de Derecho Constitucional**. 11. ed. Madrid: Marcial Pons, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERLMAN, Janice E. **O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

PETERS, Edson Luiz. **Meio Ambiente & Propriedade Rural**. Curitiba: Juruá, 2009.

PIEIDADE JUNIOR, Heitor. Escândalo é morrer em canaã: o drama dos 'sem-terra'. In: SÉGUIN, Elida (Coord.). **Direito das Minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira. A intervenção federal e o federalismo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PINTO, Victor Carvalho. O Plano Diretor Brasileiro à Luz do Direito Comparado. In: FERNANDES, Edésio (Coord.); ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PIOVESAN, Flávia C. O direito ao meio ambiente e a Constituição de 1988: diagnóstico e perspectiva. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 75-97, jul./set. 1993.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

POSNER, Richard A.; PARISI, Francesco. **Economic Foundations of Private Law**. Cheltenham: Elgar Critical Writings Reader, 2002.

POUSO, Renata Gonçalves Pereira Guerra. **Iniciativa Popular**: ferramenta de legitimação da democracia. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRIETO SANCHÍS, Luís. **Apuntes de teoría del Derecho**. 2. ed. Madrid: Ed. Trotta, 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luís. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luís. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2009.

PULIDO, Bernal. **El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2009.

QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Direito do Agronegócio: é possível a sua existência autônoma? In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Coord.); QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do Agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. Justiça. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RAMÓN-FERNÁNDEZ, Tomás. **Manual de derecho urbanístico**. 13. ed. Madrid: Abella, 1998.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

RAVÀ, Adolfo. Crisis del derecho y crisis mundial. In: RIPERT, Georges; et al. **La Crisis del Derecho** - , 1961.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2004.

RAZ, Joseph. **La ética em el ámbito público**. Barcelona: Gedisa, 2001.

RAZ, Joseph. **Valor, repeto y apego**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico**: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul: EducS, 2010.

- RÉGIS, André. **O Novo Federalismo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- REQUEJO, Ferran. **Federalismo plurinacional y pluralismo de valores: el caso español**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- RESENDE, André. **A Reforma Tributária e a Federação**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009.
- REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa visão tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- REZEK, Gustavo Elias Kallás. A Agroindústria no Sistema Empresarial e na Teoria do Agronegócio. In: VALENTE JUNIOR, Airton Saboya; et al. **Agroindústria: uma análise no contexto socioeconômico e jurídico brasileiro**. São Paulo: Leud, 2009.
- REZEK, Gustavo Elias Kallás. **Imóvel Agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade**. Curitiba: Juruá, 2007.
- REZEK, J. F. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RIPERT, Georges. Evolución y progreso del derecho. In: RIPERT, Georges; et al. **La Crisis del Derecho**. - , 1961.
- RISÉRIO, Antonio. **A cidade no Brasil**. São Paulo: Ed. 34, 2012.
- RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. Derechos, Justicia Constitucional y Democracia. In: RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Derechos, constitucionalismo y democracia**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. São Paulo: R.T., 2008.
- ROGEIRO, Nuno. **A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Coimbra: Coimbra, 1996.
- ROSA JR., Luiz Emygdio F. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- ROSALES, José María. Estudio Preliminar. Experiencia constitucional e identidad cívica. In: STERNBERGER, Dolf; ROSALES, . **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- ROSENFELD, Denis Lerrer. “O mal e o capitalismo”. **O GLOBO**, Rio de Janeiro, 02 jul. 2012.
- SANCHÍS, Luis Pietro. **Apuntes de teoría del Derecho**. 2. ed. Madrid: Ed. Trotta, 2007.
- SANCHÍS, Luis Pietro. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2009.

SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. São Paulo: R.T., 2001.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SALDANHA, Nelson. História, Razão e Direito. In: SALDANHA, Nelson. **Teoria do Direito e Crítica Histórica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

SALDANHA, Nelson. **O Jardim e a Praça**: o ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlântica, 2005.

SALDANHA, Nelson. **Sociologia do Direito**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Àngel. La relación entre lo rural y lo urbano: sostenibilidad y cohesión. In: BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); MANIGLIA, Elisabete (Coord.); MIRANDA, Alcir Gursen de (Coord.). **A lei agrária nova**. Curitiba: Juruá, 2012. v. 3.

SANTOS, Ângela Moulin S. Penalva. **Município, Descentralização e Território**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SANTOS, Ângela Moulin S. Penalva. Tributação Imobiliária no Brasil: um longo percurso rumo à política urbana. Equipe de pesquisa: Raquel Castilho, Rosângela Luft, Márcio André Conde, Frederico Price Grecchi, Marcus Lima e José Olympio Meyer (Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito/UERJ, área de Direito da Cidade), mimeo, 2012.

SANTOS, Manoel da Conceição. Reforma Agrária: utopia revisitada. In: STARLING, Heloisa Maria Murgel. (Org.); RODRIGUES, Henrique Estrada (Org.); TELLES, Marcela (Org.). **Utopias Agrárias**. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Dos instrumentos da política urbana: arts. 28 a 35. In: MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: R.T., 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SAULE JUNIOR, Nelson. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.

SAULE JUNIOR, Nelson. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidade de uma nova ordem legal urbana justa e democrática. In: OSÓRIO, Leticia Marques (Org.); et al. **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana**: novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2002.

SAULE JUNIOR, Nelson. **Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro**: ordenamento Constitucional da política urbana: aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1991.

SCAFF, Fernando Campos. **Aspectos fundamentais da empresa agrária**. São Paulo: Malheiros, 1997.

SCAFF, Fernando Campos. **Teoria do Estabelecimento Agrário**. São Paulo: R.T., 2001.

SCARPI, Vinicius. Meio ambiente construído: espaço, planejamento urbano e democracia. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Função Social do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SCHAUER, Frederick. **Las Regras em Juego**: un examen filosófico de la toma de decisiones basada en regras en el derecho y em la vida cotidiana. Barcelona: Marcial Pons, 2004.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1999.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos Desafios da Filtragem Constitucional no Momento do Neoconstitucionalismo. In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de (Coord.); SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A sabedoria da vida**. São Paulo: Edipro, 2012.

SÉGUIN, Élide. **Estatuto da Cidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SÉGUIN, Élide. **Minoriais e Grupos Vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SÉGUIN, Élide. **O Direito Ambiental**: nossa casa planetária. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiro, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro** (Evolução Institucional). São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Leandro Ribeiro da. **Propriedade Rural**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Sandra Krieger Gonçalves. **O Município na Constituição Federal de 1988: autonomia, competência legislativa e interesse local**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003.

SILVA, Tarcísio Ferreira. Prefácio. In: CARNEIRO, Andrea Flávia Tenório. **Cadastro Imobiliário e Registro de Imóveis**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003.

SOARES, Lucécia Martins. Estudo de Impacto de Vizinhança. In: DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal n. 10.257/2001**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SODERO, Fernando Pereira. **Direito Agrário e Reforma Agrária**. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

SODERO, Fernando Pereira. **Direito Agrário e Reforma Agrária**. São Paulo: Livraria Legislação Brasileira, 1968.

SODERO, Fernando Pereira. Direito civil e direito agrário. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 9, n. 31, p. 59-75, jan./mar. 1985.

SODERO, Fernando Pereira. **Esboço histórico da formação do direito agrário no Brasil**. Rio de Janeiro: Fase, 1990.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOUZA, Adriano Boni de. **Direito Agrário Brasileiro e o Agronegócio Internacional**. São Paulo: Observador Legal Ed., 2007.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SPANTIGATI, Federico. **Manuale di Diritto Urbanistico**. Milano: Giuffrè, 1969.

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

STERN, Klaus. **Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

STERNBERGER, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

STRECK, Lenio. Pós-facio. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição**. 2. ed.. São Paulo: Landy, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais (art. 2º). In: DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal n. 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiro, 2006.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: jun. 2012.

SUPREMO Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em:

TÁCITO, Caio. **Temas de Direito Público** (Estudos e Pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 3.

TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. **Curso de Derecho Urbanístico**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011.

TARR, G. Alan. Espaço Constitucional Infranacional: uma agenda de pesquisa. In: MAUES, Antonio Gomes Moreira (Org.). **Federalismo e Constituição: estudos comparados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES, Fred; IRVING, Marta de Azevedo; MOTTA, Luiz Eduardo. A questão ambiental como inspiração para o consumo verde no Brasil. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Autonomia privada e obrigações reais. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2.

- TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade Imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993.
- TEPEDINO, Gustavo. Os direitos reais no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2.
- TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- TOBA, Marcos Mauricio. Do plano Diretor. In: MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004.
- TOLEDO, Gastão Alves de. **O Direito Constitucional Econômico e sua Eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse: um confronto em torno da função social**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.
- TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. Instrumentos Urbanísticos e a Propriedade Urbana Imóvel. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- TORRES, Ricardo Lobo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.); et al. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- TORRES, Ricardo Lobo. A legitimação dos Direitos Humanos e os Princípios da Ponderação e da Razoabilidade. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: Valores e Princípios Constitucionais Tributários**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2.
- TORRES, Silvia Faber. **A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- TORRES, Silvia Faber. Federalismo e Subsidiariedade. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 19, 2008.
- TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- TRAVESSONI, Alexandre. Verbete Pós-Positivismo Jurídico. In: TRAVESSONI, Alexandre (Coord.); et al. **Dicionário de teoria e filosofia do direito**. São Paulo: LTr, 2011.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Direito Ambiental**. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2008.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Incentivos Fiscais o Direito Ambiental: para uma matriz energética limpa e o caso do etanol brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <www.tjrj.jus.br>. Acesso em: ago. 2012.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: R.T, 2004.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **O Direito Ambiental e os Agrotóxicos**. Responsabilidade Civil, Penal e Administrativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

VECCHIO, Giorgio del. **A Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1960.

VENTURI, Elton. **A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil: perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIANNA, Oliveira. **O Idealismo da Constituição**. Rio de Janeiro: Ed. Terra de Sol, 1927.

VICHI, Bruno de Souza. **Política Urbana: sentido jurídico, competências e responsabilidades**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

VICTORIA, Maria Adriana. Construcción de los agronegócios. Reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.). **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Ed. Jurídica, 2010.

VIEIRA, Juliana de Souza Reis. Cidades Sustentáveis. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008.

VIZZOTO, Andrea Teichmann; PRESTES, Vanêscia Buzelato. **Direito Urbanístico**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

WALD, Arnoldo. **Direito das Coisas**. 11. ed. São Paulo: R.T., 2002.

WALD, Arnoldo. O Direito do desenvolvimento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 56, n. 383, p. 7-18, set. 1967.

WIECKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2000.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: Leis, derechos e justicia.** Madrid: Trotta, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La exigência de justicia.** Madrid: Trotta, 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La Giustizia Costituzionale.** Imola: Mulino, 1988.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Princípios y votos: el Tribunal Constitucional y la política.** Madrid: Trotta, 2008.

ZELEDÓN, Ricardo Zeledon. **Derecho Agrario: nuevas dimensiones.** Curitiba: Juruá, 2002.

ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário.** Buenos Aires: Astrea, 1990.

ZIBETTI, Darcy Walmor. Cidadania e Segurança Alimentar no Brasil. In: BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); PASSOS, Cristiane Lisita (Coord.). **Direito Agrário Contemporâneo.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ZIBETTI, Darcy Walmor. **Seguro Agrícola e Desenvolvimento Sustentável.** Curitiba: Juruá, 2006.

ZIBETTI, Darcy Walmor. **Teoria Tridimensional da Função da Terra no Espaço Rural.** Curitiba: Juruá, 2006.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

NOTAS

¹ Nestes trabalhos, o doutorando deve demonstrar capacidade para pesquisar de acordo com os padrões científicos, bem como competência para explicar os resultados pesquisados com qualidade. Tem como característica, que tenha um tema com originalidade, assim como o uso de método ou de abordagem. Por conseguinte, para a tese de doutorado se exige originalidade e criatividade, de modo que o pesquisador precisa ter sólida base científica e para vencer os desafios que vão se apresentar. (COSTA, Nelson Nery. **Monografia Jurídica Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 113.)

² O pré-projeto foi apresentado no ano de 2008. No ano de 2009, as principais idéias desenvolvidas neste trabalho foram registradas no meu artigo: GRECHI, Frederico Price. Direito Urbanístico: o modelo da cidade-média como técnica urbanística de integração e de sustentabilidade entre os espaços urbano e rural na efetivação da função social da cidade. In: MOTA, Maurício (Coord.); et al. **Transformações do Direito de Propriedade Privada**. São Paulo: Elsevier, 2009. p. 219-239.

³ O nosso projeto de tese consolidado, intitulado **O Impacto do Direito do Agronegócio na Integração e na Sustentabilidade do Campo-Cidade (Cidade-Média): Análise sob a perspectiva do Estatuto da Cidade**, foi publicado na **Revista Digital do IAB**, Rio de Janeiro, Ano 2, n. 8, Tomo 1, p. 26-58, out./dez. de 2010.

⁴ “Autores há que inserem na introdução os aspectos metodológicos, alargando, consideravelmente, a informação da introdução. É o que faz o Professor José Lamartine Oliveira”. (LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5. ed. São Paulo: R.T., 2001. p. 165.)

⁵ Trata-se do marco epistemológico desenvolvido na seção 1, no qual procuramos analisar a sua estrutura, o seu método e a validade do conhecimento que, em certa medida, rompe com o dogmatismo absoluto do positivismo jurídico, apresentando novas abordagens que permitirão, sem arbítrio, a construção de uma verdade formal e material, que denomino uma atitude relativista moderada.

⁶ É evidente que, no Brasil, a Universidade tem sido omissa na tomada de consciência da sua responsabilidade social, o que implica em uma crise de sua legitimidade. Ela pode ser alvo da crítica de, raramente, ou talvez jamais, ter monopolizado os conhecimentos por ela acumulados a favor da solução de problemas sociais, quer por não ter sabido, quer por não ter querido colocar a sua tradição de espírito crítico e de discussão livre e desinteressada a serviço dos serviços sociais dominados e seus interesses. (LIRA, Ricardo Pereira. Missões da Universidade: A Reforma Agrária e a Reforma Urbana. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes (Org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Caio Tácito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 566.)

⁷ O desenvolvimento ou texto é a parte do trabalho em que o assunto é apresentado e demonstrado de modo integral, na sequência lógica pré-estabelecida no plano definitivo. (...) Assim, o problema inicial da introdução será completamente analisado pelos sucessivos desdobramentos correspondentes às partes ou divisões do plano. Só compreendendo cada um destes elementos isolados é possível ter uma visão do todo. (LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5. ed. São Paulo: R.T., 2001. p. 168-169.)

⁸ Organização Internacional do Trabalho (OIT): “Empregos verdes: qualificação profissional precisa aumentar”. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/empregos-verdes-o-profissional-precisa-aumentar>> Acesso em: 07 nov. 2011.

⁹ Confira o estudo da OIT intitulado “Rumo ao Desenvolvimento Sustentável: oportunidades de trabalho decedente e inclusão social em uma economia verde”. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/844>>. Acesso em: 31 maio 2012.

¹⁰ Na seção 3 demonstraremos que no sistema jurídico brasileiro o Direito da cidade desempenha também um papel integrador dos ramos jurídicos do Direito agrário, Direito ambiental e Direito urbanístico.

¹¹ Entre os trabalhos relacionados aos empregos verdes, podemos indicar aqueles que colaboram com a proteção da biodiversidade e dos ecossistemas, que reduzem o consumo de energia, materiais e água por meio de estratégias de eficiência, diminuem a emissão de dióxido de carbono, minimizam e coíbem todas as formas de desperdício e poluição.

¹² No âmbito do Direito brasileiro, pode-se dizer que foi concebido por Meirelles:

Para nós, Urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. Entendam-se por espaços habitáveis todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação, recreação. Assim sendo, o Urbanismo é incumbência de todos os níveis de governo e se entende a todas as áreas da cidade e do campo, onde as realizações humanas ou a preservação da Natureza possam contribuir par ao bem-estar individual e coletivo. Mas, como nas cidades se concentram populações, suas áreas exigem mais e maiores empreendimentos urbanísticos, visando a oferecer o maior bem para o maior número – objetivo supremo do moderno Urbanismo. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.433.)

¹³ “a autonomia do Direito Urbanístico deita suas raízes no próprio Direito Constitucional”. (LIRA, Ricardo Pereira. **Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária**. In: COUTINHO, Ronaldo, (Coord.); et al. **Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.5.)

¹⁴ Consulte-se, por todos, ANTUNES, Luis Filipe Colaço. **Direito Urbanístico: um outro paradigma: a planificação modesto-situacional**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 70.

¹⁵ “Embora não seja fundamental, é importante que a introdução situe o tema no tempo e no espaço. (...). É mais um recurso de informação tendente a facilitar e favorecer o interesse do leitor que se prepara à análise do conteúdo proposto”. (LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5. ed. São Paulo: R.T., 2001. p.166-167.)

¹⁶ A propósito da distinção entre o escravo rural (campo) e o escravo urbano, confira-se a lição de Costa (2010): Os negros deslocavam-se pelas ruas, em sua faina diária, mas todas as suas atividades eram estreitamente regulamentadas: não podiam vender nada sem sua autorização, não podiam servir-se de condução coletiva nem dispor livremente do próprio pecúlio. (...). Nas cidades, as ocasiões de sobrevivência dos ritos africanos eram maiores do que nas zonas rurais, dada a concentração de escravos da mesma nação, e a relativa liberdade com que se deslocavam de um para outro lado. (...). O escravo urbano gozava inegavelmente de uma situação superior à do parceiro parceiro do campo. As possibilidades que tinha de conseguir a alforria eram maiores, melhores em geral suas condições de saúde, e mais saúve o tratamento que recebia, pois os olhos da lei andavam mais perto. (COSTA, Emília Viotti da. **Da Senzala à Colônia**. 5. ed. São Paulo: Unesp, 2010. p. 276 e 284.)

¹⁷ Expressão tomada numa acepção ampla para albergar direitos difusos e coletivos, espécies do gênero transindividual. A garantia do direito a cidades sustentáveis para as gerações presentes e futuras está assegurada no artigo 2º, I, da Lei nº. 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

¹⁸ Enfim, do ponto de vista urbanístico, um centro populacional assume característica de cidade quando possui dois elementos essenciais: (a) as unidades edilícias – ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais; (b) os equipamentos públicos – ou seja, os bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta (estrada, ruas, praças,

parques, jardins, canalização subterrânea, escolas, igrejas, hospitais, mercados, praças de esportes, etc.). (...) A urbanização gera enormes problemas. Deteriora o ambiente urbano. Provoca a desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problemas de higiene e de saneamento básico. Modifica a utilização do solo e transforma a paisagem urbana. (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 19-27.)

¹⁹ LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 371.

²⁰ A propósito da definição de interesses ou direitos transindividuais, remetemos ao artigo 81 da Lei n. 8.078/90: “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma por uma relação jurídica base”.

²¹ Na primeira seção desenvolveremos um estudo sobre a correlação entre o neoconstitucionalismo e a eficácia da dignidade da pessoa, no qual será sugerido um critério mínimo de legitimação pautado nas dimensões da justiça para a sua interpretação e aplicação efetiva.

²² “Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas” (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 156.)

²³ “(...) como direito humano na categoria dos interesses difusos”. (CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. O Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. In: COUTINHO, Ronaldo do Livramento. **Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 57.)

²⁴ Sobre a Lei Fundamental, veja-se García Enterría:

La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central em la construcción y em la validez del ordenamiento em su conjunto, obligan a intepretar este em cualquier momento de su aplicación – por operadores públicos o por operados privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos – em el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la matéria de que se trate.(GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1994. p. 57.)

²⁵ Dado o poder constituinte como poder último, devemos pressupor, portanto, uma norma que atribua ao poder constituinte a faculdade de produzir normas jurídicas, essa norma é a norma fundamental. (...) Posto um ordenamento de normas de diversas procedências, a unidade do ordenamento postula que as normas que o compõem sejam unificadas. (...) Essa norma única não pode ser senão aquela que impõe obedecer ao poder originário do qual deriva a Constituição, que dá origem às leis ordinárias, que por sua vez, dão origem aos regulamentos, decisões judiciais, etc.”. (BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed., Brasília: UnB, 1999. p. 58-59.)

²⁶ A dignidade da pessoa humana foi consagrada como o primeiro dos direitos fundamentais (CF, art. 1º, inciso III). A sua posição topológica no texto da Carta Constitucional revela, a um só tempo, o seu superior *status* principiológico, como alicerce central dos objetivos a serem implementados pelo Estado, e a sua função como vetor axiológico.

[...] a Constituição democrática de 1988 explicitou, no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos ‘fundamentos da República’. A dignidade humana,

então, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela respeitada e protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. (MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Dignidade Humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 14.)

²⁷ O legislador constituinte privilegiou os valores não-patrimoniais para os quais devem se voltar as situações jurídicas patrimoniais. (TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 22.)

²⁸ A dicotomia entre o público e o privado também era um critério distintivo empregado na conceituação do Direito agrário. Sem embargo, na seção 4 verificaremos que a mitigação da sua rigidez, inclusive no tocante ao Direito do Agronegócio.

²⁹ GIORGIANNI, Michelli. O Direito Privado e as suas atuais fronteiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 87, n. 747, p. 35-55, jan. 1998. p. 55.
NEGREIROS, Teresa. Dicotomia Público-Privado frente ao Problema da Colisão de Princípios. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 340 e 372.

³⁰ Acerca da releitura da propriedade urbana imóvel, consulte-se, por todos, TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. Instrumentos Urbanísticos e a Propriedade Urbana Imóvel. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 467-473.

³¹ Sobre as competências urbanísticas, confira-se DI SARNO, Daniela Campos Libório. Competências Urbanísticas (arts. 30. e 51). In: DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); et al. **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 61-70.

³² Confira-se VICHI, Bruno de Souza. **Política Urbana: sentido jurídico, competências e responsabilidades**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

³³ Veja-se, entre outros, MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 929-945.

³⁴ Sobre o conceito de normas gerais,
(...) deve a União limitar-se a estabelecer normas gerais, conceito sujeito a elevado grau de indeterminação. É certo, todavia, que tem sido considerada norma geral aquela que tem por objeto princípios e questões fundamentais, tratados em termos esquemáticos, não sendo próprio a norma dessa natureza cuidar de pormenores ou esgotar o tema que está sendo versado. (BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 188.)

³⁵ LIRA, Ricardo Pereira. Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária. In: COUTINHO, Ronaldo, (Coord.); et al. **Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 6-7.

³⁶ “Diretrizes gerais da política pública são o conjunto de situações urbanísticas de fato e de direito a serem alvejadas a ordem urbanística, de modo a assegurar o bem-estar das comunidades em geral”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 20-21.)

³⁷ Na Seção 3, examinaremos o princípio (norma constitucional programática) do desenvolvimento social e econômico sustentável do meio ambiente artificial (cidade). Considerando a proposta de um “ecodesenvolvimento”, cuida-se de norma que requer para a sua efetividade a participação e o planejamento das autoridades governamentais e da população em diversos níveis (local, regional, nacional e comunitário). Sobre o tema, Sachs apresenta:

O ecodesenvolvimento requer, dessa maneira, o planejamento local e participativo, no nível micro, das autoridades locais, comunidades e associações de cidadãos envolvidas na proteção da área. Para alguns autores mais radicais, é necessário

também o reconhecimento dos direitos legítimos aos recursos e às necessidades das comunidades locais, dando a estas um papel central no planejamento da proteção e do monitoramento das áreas protegidas, permitindo uma interação saudável entre o conhecimento tradicional e a ciência moderna (...). Muitos outros exemplos poderiam ser citados, particularmente na Índia. O planejamento participativo tem sido experimentado em uma escala sem precedentes no Estado de Kerala, pioneiro em experiências de registro de dados de biodiversidade do Panchayat, que iniciou-se em Karnathaka e se estende por outros estados. (SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. P.73-75.)

³⁸ “A utopia, tal como se apresentou durante os três últimos séculos, está intimamente ligada aos livros e aos textos de seus fundadores ou inspiradores. Era a argumentação escrita, a lógica demonstrativa escrita que mobiliza os grupos e os encorajava à realização efetiva. De uns tempos para cá, os recursos eletrônicos permitem que cada um crie em sua própria tela sua cidade ‘ideal’”. (PAQUOT, Thierry. **A Utopia**: Ensaio acerca do ideal. Rio de Janeiro: Difel, 1999. p. 104-105)

³⁹ MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004. p. 34.

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 29-30.

⁴¹ A seção quinta será dedicado ao estudo do Direito do agronegócio articulado com o regime do Direito da cidade, harmonizando os instrumentos específicos e inespecíficos (nominados e inominados) adequados e necessários para a funcionalização social e econômica de cada cidade.

⁴² SÉGUIN, Élidea. **Estatuto da Cidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 12.

⁴³ VIEIRA, Juliana de Souza Reis. Cidades Sustentáveis. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 337.

⁴⁴ O neofederalismo proposto neste trabalho está assentado numa dimensão “cooperativa, subsidiária e compensatória” será analisado na segunda seção.

⁴⁵ Entre eles, podemos citar os órgãos colegiados de política urbana nos âmbitos nacional, estadual, municipal; debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; e iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

⁴⁶ Há quem entenda que deva ser protegido o núcleo mínimo (poder de disposição) do direito de propriedade, como é o caso da garantia da justa indenização a ser fixada pelo juiz na hipótese prevista do §4º do artigo 1.228 do Código Civil. Sobre o assunto, confira-se CARDOSO, Fernanda Lousada. **Propriedade Privada Urbana Obriga?** Análise do Discurso Doutrinário e da Aplicação Jurisprudencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁴⁷ CARRERA, Francisco. **Cidade Sustentável**: utopia ou realidade? Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 100.

⁴⁸ “Para que serve uma Cidade? Acontece na interseção público/privado: habitar em comum, mantendo as distinções, as individualidades”. (GARCIA, Maria. **A Cidade e seu Estatuto**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 40.)

⁴⁹ “el Derecho positivo ha incorporado gran parte de los contenidos o valores de justicia”. (PRIETO SANCHÍS, Luís. **Apuntes de teoría del Derecho**. 2. ed. Madrid: Ed. Trotta, 2007. p. 99.)

[...] a Justiça, que segundo refere uma glosa, é mãe do Direito, tem dificuldades idênticas não por vicissitudes civilizacionais, mas por razões temporais. Cada tempo se concentra em alguns dos seus aspectos, dela projectando uma diversa imagem. Elenquemos rapidamente o que pode ser a Justiça, ou seja, em que categoriais se manifesta ela: como uma virtude, como um valor, como um princípio – sobretudo. (...) A Justiça passa de algum modo a encontrar-se num Direito Natural de princípios. E as grandes Declarações de Direitos e Constituições modernas serão os

arautos de tal Direito Natural. O qual, de tão positivado, se arriscou a tornar-se supérfluo. Menos ambiciosos, os tempos seguintes de vez em quando invocam o princípio da Justiça. Hoje se invoca em alguns ramos mais que noutros. O valor Justiça corresponde, por seu turno, a uma fase moderna axiologizada e laicizada. Mas todas as teorias são de todos os tempos. E nos nossos dias, neste nosso tempo de confluências e encruzilhadas, a Justiça pode e talvez deva ser virtude, valor e princípio. E pode ser outras coisas. Por exemplo, à falta de Bem Comum, conceito cheio de significado, mas por vezes contado negativamente, fala-se cada vez mais em Justiça Social. As Justiças adjectivadas abundam. Temos de perseguir nas palavras os sentidos para além das circunstâncias dos tempos. (CUNHA, Paulo Ferreira. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 189-192.)

⁵⁰ A noção de justiça social derivada da igualdade, infere-se, segundo parece-me, da seguinte passagem de Inicialmente, podemos supor que o resultado de elaborar o Direito dos Povos apenas para sociedades democráticas liberais será a adoção de certos princípios da igualdade entre os povos. Esses princípios, suponho, também abrirão espaço para várias formas de associação e federações cooperativas entre os povos, mas não afirmarão um Estado mundial. (RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2004. p. 46.)

Para um aprofundamento sobre a Teoria da Justiça formulada por John Rawls, consulte-se CIOTALA, Marcello Raposo. **Relativismo, Universalismo e Justiça Distributiva: Um Estudo sobre a Teoria da Igualdade Complexa e a Teoria da Justiça como Imparcialidade**. Tese. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO, 2005.

⁵¹ Como o urbanismo, hoje, tem seus objetivos ampliados para alcançar não só as quatro funções do homem (habitação, trabalho, recreação e circulação) mas também a sua melhor qualidade de vida no contexto urbano, embora seu conceito técnico não esteja ainda consolidado definitivamente, é certo que trata ele da disciplina físico-social dos espaços habitáveis, podendo ser concebido, num sentido amplo, como arte e técnica social destinadas a promover a adequação dos espaços físicos às necessidades de habitação e exercício das outras funções humanas. (MUKAI, Toshio. **Direito Urbano e Ambiental**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 31.)

⁵² VIEIRA, Juliana de Souza Reis. Cidades Sustentáveis. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 326-327.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ BARRETO, Vicente de Paulo. Ética e Direitos Humanos: Aporias Preliminares. In **Legitimação dos Direitos Humanos**. Org. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 527: “Existe, modernamente, uma outra linha de investigação e argumentação que sustenta haver uma dependência necessária e lógica entre os direitos humanos e os direitos sociais. O argumento de que os direitos sociais inserem-se na categoria dos direitos humanos tem sido desenvolvido em torno da idéia de que a responsabilidade social do Estado, é uma das dimensões definidoras do estado democrático de direito, idéia essa que se encontra consagrada em diferentes textos constitucionais sob a forma do princípio da solidariedade (Constituição brasileira de 1988, art. 3º, I). Para que essa idéia seja plenamente analisada é necessário situá-la no quadro de uma teoria normativa completa do Estado. Höffe propõe dois tipos de argumentos para legitimar a responsabilidade social do Estado e, em consequência, incluir os direitos sociais como direitos humanos. Os dois argumentos de Höffe fundamentam-se ambos nas raízes morais dos direitos humanos e, em função desse natureza ética, permite que se analise o problema de ângulo diferente daquele utilizado pelo economicismo”. Sobre a preservação do bem-estar social mínimo pelo Estado, as áreas e a extensão (medida) da sua intervenção, confira-se GARCIA, Eusebio Fernandez. **Filosofia Política y Derecho**. Madrid: Marcial Pons, 1995, pp. 127-128.

⁵⁵ Meio Ambiente. Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225). Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade. Direito de Terceira Geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade. Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais. Espaços territoriais especialmente

protegidos (CF, Art. 225, §1º, III) (...).(STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 3540/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento 01.09.2005, DJ 03.02.2006.)

56

(...) Direito de terceira geração. Princípio da solidariedade. O direito à integridade do meio ambiente. Típico direito de terceira geração. Constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. (...) Acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (STF, Tribunal Pleno, MS 22164/SP, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento 30.10.1995, DJ 17.11.1995, p. 39206.)

⁵⁷ Banco Mundial (BIRD) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), a Agenda Marrom tem como pauta notadamente a melhoria da qualidade sanitário-ambiental das populações urbanas, indicativa, no Brasil, do princípio da universalização de saneamento ambiental nas cidades brasileiras (art. 2º da Lei n. 11.445/2007). Cf. MUKAI, Toshio. **Saneamento Básico**: diretrizes gerais. comentários à Lei 11.445 de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

⁵⁸ VIEIRA, Juliana de Souza Reis. Cidades Sustentáveis. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 332-335.

⁵⁹ CARRERA, Francisco. **Cidade Sustentável**: utopia ou realidade? Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 105-106.

⁶⁰ Segundo Rabenhorst:

O termo justiça apresenta uma grande diversidade de significados. (...). As suas dimensões da justiça suscitam grandes discussões filosóficas. A dimensão procedimental, (...). A dimensão substancial, por sua vez, enfrenta a difícil tarefa de escolher, entre os princípios de distribuição tão antitéticos, aquele que deve ser considerado o mais adequado como também o desafio de justificar as desigualdades dele decorrentes (Perelman). (RABENHORST, Eduardo Ramalho. Justiça. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 493.)

Acerca da noção (dimensão substancial) de justiça distributiva encerrando a idéia de igualdade e de proporção geométrica, confira-se lição de Aristóteles: “Temos então que a justiça distributiva é a conjunção do primeiro termo de uma proporção com o terceiro, e do segundo com o quarto, e o justo neste sentido é o meio-termo, e o injusto é o que viola a proporção, pois o proporcional é o intermediário, e o justo é o proporcional” (ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 109.) A respeito da idéia de Justiça Comutativa, confira-se:

A justiça comutativa preside as relações entre os particulares, sejam elas originadas de fatos lícitos, com os contratos, sejam relações originadas de fatos ilícitos, como os delitos. Essa forma de justiça estabelece uma relação entre duas coisas, e importa uma equivalência aritmética entre a prestação e a contraprestação nas obrigações originadas por contrato, e entre o ressarcimento e o dano nas obrigações originadas por ilícito. (LUMIA, Giuseppe. **Elementos de Teoria e Ideologia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 137-138.)

A respeito das modernas idéias de justiça, consulte-se KOLM, Serge-Christophe. **Teorias Modernas da Justiça**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2000.

⁶¹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 120-122.

62

O direito como um resultado de um processo de distribuição, em que cada qual tenha do todo social (dos bens que existem para distribuir) aquilo que lhe corresponda, irá postular a noção de desenvolvimento sustentável. Este implica, então, o ideal de um

desenvolvimento harmônico da economia e ecologia que devem ser ajustados numa correlação de valores em que o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico. (MOTA, Mauricio. O conceito de natureza e a reparação das externalidades ambientais negativas. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008. p.22.)

⁶³ Disponível em: <<http://www.bndes.gov.br/agropecuaria/default.asp>>. Acesso em: 14 jul. 2008.

⁶⁴ O PIB está baseado no desenvolvimento da economia e na contabilidade de renda nacional.

⁶⁵ Cf. SOUZA, Adriano Boni de. **Direito Agrário Brasileiro e o Agronegócio Internacional**. São Paulo: Observador Legal Ed., 2007. p. 38.

⁶⁶ Disponível em: <<http://www.firjan.org.br/notas/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2008.

⁶⁷ “A fruticultura irrigada é uma opção para os produtores por sua alta rentabilidade e pela possibilidade de diversificação das fontes de renda. A atividade, devido às suas características técnicas, pode ser praticada com sucesso pelos pequenos e médios produtores e tem elevado potencial para geração de empregos. O Sistema FIRJAN iniciou o desenvolvimento de seu projeto para a fruticultura fomentando o Pólo de Fruticultura Irrigada das Regiões Norte e Noroeste Fluminense, que têm hoje um plantio representativo de frutas tropicais, notadamente, abacaxi, maracujá, goiaba e coco, e aptidão para várias outras culturas. Nessas regiões, estão instaladas diversas pequenas agroindústrias, e algumas de médio porte, que processam as frutas produzidas. Além do Rio de Janeiro, o Pólo conta com um vasto mercado no Brasil e também no exterior”.

⁶⁸ A floricultura tem ganhado destaque no cenário nacional do agronegócio, movimentando cerca de US\$ 750 a US\$ 800 milhões anualmente. A cadeia produtiva no Brasil vem tendo contínuas e expressivas melhorias de sua performance, com destaque para as exportações, demonstrando um processo de profissionalização do setor. No entanto, no estado do Rio de Janeiro, que já foi o principal produtor de flores e ícone do paisagismo nacional, o segmento vinha perdendo sua expressão econômica ao longo das últimas décadas. Devido à tradição e às condições favoráveis do estado para a produção de flores e plantas ornamentais, aliado a expressiva capacidade de geração de emprego (média de 4 empregos diretos/ha) e renda (R\$ 50 a R\$ 100 mil/ha/ano) dessa cadeia produtiva, o Sistema FIRJAN passou a atuar, a partir de 2002, como agente articulador, com objetivo de fomentar a estruturação e crescimento do volume de produção e organização da comercialização e exportação. A expansão do segmento aumentará o consumo de bens e serviços e possibilitará o desenvolvimento das indústrias de insumos, substratos, embalagens e equipamentos de irrigação, para citar alguns exemplos.

⁶⁹ O desenvolvimento da Indústria de Base Florestal contribui de forma significativa para o crescimento da renda e para a geração de empregos no interior do Estado. Além disso, uma de suas componentes prevê a recomposição de florestas nativas, com impactos positivos para o meio ambiente. O mercado de madeira está em crescimento e oferece uma grande oportunidade para diversificação das fontes de renda dos produtores rurais. A atividade pode ser praticada por pequenos, médios e grandes produtores. O projeto tem por objetivo a implantação e expansão das indústrias moveleira, de papel e celulose, siderúrgicas a carvão vegetal, serrarias e outras que dependem da matéria prima florestal. O passo inicial deste projeto é a criação do ambiente institucional propício à produção de matéria prima, com o apoio de empresas âncora. O projeto teve início nas regiões noroeste, norte e sul fluminense e deverá se estender a outras áreas do Estado do Rio de Janeiro. (Disponível em: <<http://www.firjan.org.br/notas/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2008.)

⁷⁰ A propósito da emergência de novos recortes territoriais, consulte-se, SANTOS, Ângela Moulin S. Penalva. **Município, Descentralização e Território**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 161-180.

⁷¹ A rigor, as cidades-médias são aqueles municípios com população superior a 100 mil e inferior a 500 mil habitantes, contudo, o dependendo da sua localização (v.g. próximo à região metropolitana) apresentam uma população superior a 500 mil habitantes sem perder as suas características. No Brasil, uma parcela expressiva das cidades-médias são vocacionadas para a atividade econômica do agronegócio. As cidades-médias possuem uma “função social” relevante na medida em que têm uma característica de constituir “elos de integração

regional”, seja em torno de regiões metropolitanas, seja na centralização de uma aglomeração de cidades menores, e, por fim, sejam isoladamente consideradas.

⁷² O solo, em especial o rural, tem incomensurável valor, tanto para os particulares, como para o povo em seu conjunto.

Nele se radicam a fonte de alimentação das gentes, as riquezas criadoras dos instrumentos elementares para a satisfação das incontáveis necessidades vitais, e todo o sistema habitacional dos seres humanos. Dele se extraem as substâncias curativas e de fortalecimento, as possibilidades inesgotáveis de recreio e lazer, e, sobretudo, nele se exerce basicamente a liberdade essencial do homem de ir e vir. O solo é toda hipótese e possibilidade de vida. (LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 312.)

⁷³ TAVARES, Fred; IRVING, Marta de Azevedo; MOTTA, Luiz Eduardo. A questão ambiental como inspiração para o consumo verde no Brasil. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 183-206.

⁷⁴ No Direito Comparado, em especial na Itália, confira-se, por todos, GERMANÒ, Alberto. **Manuale di Diritto Agrário**. 6. ed. Torino: G. Giappichelli, 2006.; CARROZZA, Antonio. **Lezioni di Diritto Agrario**. 1. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1988. Para uma digressão histórica evolutiva do direito civil ao direito agrário, confira-se Irti: “L’attività agricola se iscrive nell’orizzonte di un nuovo diritto, che è, appunto, diritto dell’attività, e non diritto della proprietà. Dal senso del diritto civile nasce il diritto agrário: il diritto della terra come unità di organizzazione e di utilizzazione, produttiva”. (IRTI, Natalino. **Dal diritto civile al diritto agrario** (momenti di storia giuridica francese). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1962. p. 106.)

⁷⁵ Sobre o Direito Agrário e a sua autonomia científica, consulte-se, entre outros, LARANJEIRA, Raymundo. **Propedêutica do direito agrário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1981.; ALMEIDA, Paulo Guilherme de. **Direito agrário: a propriedade imobiliária rural, limitações**. São Paulo: LTr, 1980.; SODERO, Fernando Pereira. **Esboço histórico da formação do direito agrário no Brasil**. Rio de Janeiro: Fase, 1990.; LUZ, Valdemar P. da. **Curso de Direito Agrário**. 2. ed. São Paulo: Sagra-DC Luzzato, 1996.; MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.; OPITZ, Silvia C.B.; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.; BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1.

⁷⁶ BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de; SOARES, Mário Lúcio Quintão. **O Direito Agrário na Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); PASSOS, Cristiane Lisita (Coord.). **Direito Agrário Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

⁷⁷ Estas transformações impuseram à nossa dogmática constitucional a necessidade de elaboração de uma nova referência: o pós-positivismo, situando assim o pensamento jurídico contemporâneo para além da estiolada querela jusnaturalismo *versus* positivismo jurídico. (...) Eis que esta nova realidade jurídico-constitucional que ensejou o surgimento da categoria da categoria pós-positivista em nosso âmbito cultural vem sendo denominada nas doutrinas espanhola e italiana neoconstitucionalismo. (MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos Sistemas Jurídicos Contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. **Revista de Direito do Estado**: RDE, Rio de Janeiro, n. 5, p. 243-265, jan./mar. 2007. p. 244-245.)

⁷⁸ SODERO, Fernando Pereira. **Direito Agrário e Reforma Agrária**. São Paulo: Livraria Legislação Brasileira, 1968. p. 32.

⁷⁹ ZIBETTI, Darcy Walmor. **Teoria Tridimensional da Função da Terra no Espaço Rural**. Curitiba: Juruá, 2006.;

A política de desenvolvimento deve ter como objetivo a efetivação da propriedade privada como mecanismo de justiça, em que o homem, trabalhando a terra, possa afirmar os seus direitos sociais, valendo-se de processos produtivos que não interfiram de forma maléfica nos recursos naturais disponíveis. A valorização de

recursos biológicos ou orgânicos faz parte das mudanças que devem ser operadas na utilização dos avanços científicos e tecnológicos. (LISITA, Cristiane. **Fundamentos da Propriedade Rural: Conflitos Agrários e Justiça Social**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 176.)

⁸⁰ SCAFF, Fernando Campos. **Aspectos fundamentais da empresa agrária**. São Paulo: Malheiros, 1997.
SCAFF, Fernando Campos. **Teoria do Estabelecimento Agrário**. São Paulo: R.T., 2001.

⁸¹ Para uma digressão histórica sobre a propriedade e posse da função social da terra rural, consulte-se, por todos, TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse: um confronto em torno da função social**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, especialmente, p. 51-71.; COELHO, José Fernando Lutz. **Contratos Agrários: uma Visão Neo-Agrarista**. Curitiba: Juruá, 2006.; REZEK, Gustavo Elias Kallás. **Imóvel Agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade**. Curitiba: Juruá, 2007.

⁸² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito Agrário e os seus mecanismos para a conservação e a preservação do meio ambiente. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 153-161, abr./jun., 1991. p. 155.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Atividade Agrária e proteção ambiental: simbiose possível**. São Paulo: Cultural Paulista, 1997. p. 125.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **O Direito Ambiental e os Agrotóxicos**. Responsabilidade Civil, Penal e Administrativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

Os bens ambientais existentes em propriedade rurais tornam-se bens sociais pela sua manutenção ou transformação através do trabalho. (...) a definição das responsabilidades ambientais decorrentes do cumprimento da função social da propriedade privada rural. O desempenho integral da função social da propriedade da terra passará a estar condicionado ao atendimento simultâneo de quatro exigências legais: a) favorecimento do bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nelas labutam, assim como de suas famílias, b) manutenção de níveis satisfatórios de produtividade do imóvel; c) conservação dos recursos naturais; d) observância das disposições legais que regular as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam. (FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2008. p. 243-255.)

⁸³ A agricultura desempenha fundamental papel na sustentabilidade do planeta, e a capacidade de uso da terra deve ser mantida e otimizada, com o auxílio da alta tecnologia disponível. O seguro da produção agrícola é uma reivindicação histórica dos pequenos produtores familiares, justamente aquele que não dispõe de recursos para realimentar ou dinamizar sua atividade. (ZIBETTI, Darcy Walmor. **Seguro Agrícola e Desenvolvimento Sustentável**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 180.)

⁸⁴ A partir da obra do professor ARAÚJO, Massilson J., **Fundamentos de Agronegócio**, atribui-se os contornos do Direito do Agronegócio à QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Direito do Agronegócio: é possível a sua existência autônoma? In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Coord.); QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do Agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 28-29.

⁸⁵ “Entre os insumos, poderemos arrolar as máquinas, implementos, equipamentos e complementos, água, energia, corretivos de solos, fertilizantes, agroquímicos, compostos orgânicos, materiais genéticos, hormônios, inoculantes, rações, sais minerais e produtos veterinários” (QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Direito do Agronegócio: é possível a sua existência autônoma? In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Coord.); QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do Agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.)

⁸⁶ As inter-relações de produtores de insumos com agropecuaristas se traduzem na comercialização de máquinas e suprimentos agrícolas. Araújo explica que ‘os agentes econômicos atuantes no agronegócio ‘antes da porteira’ são as indústrias (de máquinas, adubos, etc.), as empresas de materiais genéticos e os distribuidores de insumo (atacadistas, varejistas e seus representantes) (QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Direito do Agronegócio: é possível a sua existência autônoma? In: SANTOS,

Márcia Walquiria Batista dos (Coord.); QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do Agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005).

87

Quando aos serviços agropecuários, os principais são: as pesquisas agropecuárias; os estímulos de positivos (aqui incluídos créditos, financiamentos e incentivos fiscais), extensão rural e assistência técnica, elaboração de projetos, análises laboratoriais, vigilância e defesa agropecuária, planejamento ambiental, comunicações, infraestrutura, treinamento de mão-de-obra e assentamentos dirigidos (QUEIROZ, João Eduardo Lopes. *Direito do Agronegócio: é possível a sua existência autônoma?* In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Coord.); QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do Agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005).

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 48-49. SÉGUIN, Élide. **Estatuto da Cidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 36-47.

⁸⁹ Nessa linha, fala-se em um Direito Civil Urbanístico, estabelecendo um elo entre o direito civil, notadamente após o advento do Código Civil de 2002, e o direito urbanístico. Cf. Bonizzato (2007):

Originariamente, sempre se estabeleceram como ele entre o direito civil e o direito urbanístico as normas relativas aos direitos de vizinhança e, posteriormente, ao próprio direito de propriedade. Entretanto, a nova codificação civil de 2002 trouxe à tona outros institutos, os quais com o direito urbanístico detém íntima relação, tais como o direito da superfície, para o qual também se dedica uma seção específica do Estatuto da Cidade. (...), dedicar-se-á atenção direcionada para os preceitos civil relacionados à fraude à lei e ao abuso de direito. (BONIZZATO, Luigi. **Propriedade Urbana Privada & Direitos Sociais**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 115.)

⁹⁰ MOREIRA, Bruno; MARANGONI, Marina; CASTILHO, Rafael. As áreas de Proteção Ambiental e os Impostos sobre a Propriedade. In: ORLANDO, Breno Ladeira Kingma (Coord.); et al. **Direito Tributário Ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 161-177.

⁹¹ “a Política Agrícola há de conjugar-se, cada vez mais, com a Política Fundiária; e, em conseqüência, o Direito Agrário com o Direito Ambiental”. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 224-225.)

⁹² Em homenagem aos veneráveis Professores Elida Séguin e Miguel Lanzelloti Baldez, dignos defensores de uma ordem jurídica justa inclusiva dos grupos vulneráveis, confira-se o artigo de minha autoria, intitulado **O Direito Agrário Previdenciário e a “ponderação” da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça no caso dos trabalhadores rurais “boias-frias” – uma questão de Dignidade e de Justiça Social**, na Revista Digital do Instituto dos Advogados Brasileiros, no prelo, 2013:

O Direito Agrário relaciona-se com outras áreas do conhecimento do Direito, inclusive o Direito Previdenciário, ramo este que engloba um conjunto de direitos relativos à seguridade social, consoante a precisa definição de José Afonso da Silva (*Comentário Contextual à Constituição*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 775). Tenha-se presente que “os trabalhadores rurais já conquistaram vários benefícios no âmbito da previdência social, conquistas que a atual Constituição Federal incorporou e ampliou” (Cf. Benedito Ferreira Marques, *Direito Agrário Brasileiro*. 7ª ed., São Paulo: Atlas, p.191). Nesse sentido, após o advento da Constituição Federal de 1988, a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, estabeleceu no seu art. 1º que a previdência social, *mediante contribuição*, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. Verifica-se, assim, que a base da cobertura está assentada no elemento “contribuição”, e em favor do contribuinte e dos seus dependentes. A Previdência Social rege-se, entre outros, pelo princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios às populações urbanas e rurais. (...) Os “boias-frias” trabalham, em regra, nos períodos de semeadura e colheita. Em geral, os contratantes são pessoas simples que não observam as formalidades. Aliado a isso, são indubitáveis as dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais “boias-

frias” na comprovação do tempo de serviço nas lides campestres, muitas vezes, impossibilitados, devido a frágil situação econômica destes, de impor o registro em carteira. Bem por isso, estes vulneráveis trabalhadores rurais “boias-frias” são, portanto, merecedores de tutela pelo Estado-juiz, mormente no campo judicial-probatório, com vista à busca da verdade real e do direito justo. Em recente julgamento em sede de recurso repetitivo sobre o meio de prova para a comprovação do tempo de serviço rural pelos trabalhadores denominados “boias-frias”, o Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Herman Benjamin (REsp. 1.321.491-PR, julgado em 10/10/2012), reconhecendo a sua vulnerabilidade e ponderando as circunstâncias sócio-econômicas destes, mitigou a aplicação da Súmula n. 149 para admitir que a reduzida prova material seja complementada por prova testemunhal idônea, nos termos da ementa abaixo reproduzida: “Direito Previdenciário. Comprovação de tempo de serviço rural. Boia-fria. Apresentação de prova para obtenção do benefício previdenciário. Aplicação da Súm. N. 149/STJ. Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. N. 8/2008-STJ). Aplica-se a Súm. n. 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados ‘boias-frias’, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material para obtenção de benefício previdenciário. A apresentação de prova material de apenas parte do lapso temporal não implica violação da Súm. n. 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por prova testemunhal idônea. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural, sendo indispensável que ela venha corroborada por razoável início de prova material, a teor do art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/1991 e do enunciado n. 149 da Súmula do STJ. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.694-PR, DJe 11/5/2012; AgRg no AgRg no Ag 1.161.240-SP, DJe 13/6/2012; AgRg no REsp 1.213.305-PR, DJe 8/3/2012; AgRg no REsp 1.326.080-PR, DJe 14/9/2012; AgRg no REsp 1.208.136-GO, DJe 30/5/2012, e AgRg no AREsp 162.768-GO, DJe 21/8/2012 (grifou-se).

Pelo exposto, forçoso é concluir que o Superior Tribunal de Justiça consolida, pois, o justo e razoável (art. 5º, LIV, da CF) entendimento a respeito da aplicação do §3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/1991, atendendo aos seus fins sociais e às exigências do bem comum (art. 5º da LICC), e, por conseguinte, assegura, assim, aos vulneráveis trabalhadores rurais “boias-frias” uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

⁹³ “Art. 4º. Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: (...)”. Trata-se de rol exemplificativo, cf., entre outros, FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2008. p. 81:

Para fins previstos no Estatuto da Cidade, a saber, na execução da política urbana vinculada ao objetivo de ordenar a cidade em proveito da dignidade da pessoa humana, a Lei 10.257/2001 estabeleceu alguns instrumentos, dentre outros, exatamente com a finalidade de fazer com que o diploma se efetive no sentido de organizar as necessidades de brasileiros e estrangeiros aqui residentes dentro da ordem econômica capitalista.

⁹⁴ O recorte territorial daquelas cidades-médias vocacionadas à atividade econômica do agronegócio inspiram uma nova filosofia política que denomino “neofederalismo” baseado em uma cooperação compensatória entre as unidades federativas que melhor promoverá a redução das desigualdades regionais e garantirá o mínimo existencial para um número maior de pessoas.

⁹⁵ Vários princípios de justiça (social, distributiva, comutativa, econômica) podem ser introduzidos no discurso jurídico. Cf. Alexy (2005) “En principio, ninguna tradición y ninguna autocomprensión están excluidas del discurso. Con ello, todos los principios de justicia pueden, en principio, ser introducidos en el discurso” (ALEXY, Robert. **La institucionalización de la justicia**. Granada: Editorial Comares, 2005). A idéia de justiça econômica está ligada à racionalidade do mercado, alocação e distribuição de bens escassos, e aos custos da transação, obtendo o máximo de eficiência e bem-estar social, bem como se relaciona com o papel intervencionista do Estado na economia. Confira-se POSNER, Richard A.; PARISI, Francesco. **Economic Foundations of Private Law**. Cheltenham: Elgar Critical Writings Reader, 2002. Ressalve-se, contudo, os limites da contribuição para a ciência jurídica da análise do custo-benefício dos institutos jurídicos, conforme a arguta lição de Perlingieri:

A ‘*economic analysis*’, como teoria global do direito conforme a racionalidade do mercado, postula que todas as avaliações, que no sistema se apresentam como fundamento dos negócios, podem esgotar-se no aspecto econômico e que todas as escolhas dos sujeitos econômicos são apresentáveis em função de uma utilidade global. (...) O jurista sabe que nem todas as avaliações do direito são traduzidas em avaliações econômicas: as soluções jurídicas são assumidas sobretudo com base no consentimento formulado em termos políticos. Com isso não se nega que possa ser útil o emprego de esquemas e critérios microeconômicos para ‘escrutinar o direito’ e para avaliar a congruidade de seus institutos. É, todavia, necessário ter consciência que se é verdade que a análise custo-benefício contribui para realizar a eficiência, ela sozinha não consegue representar a especificação e a complexidade da ciência jurídica. (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 64.)

96

Mas nenhuma política pública específica pode existir isoladamente, devendo coordenar-se com a política geral do Estado e com as inúmeras políticas setoriais. A política urbana, enquanto política espacial, precisa necessariamente coordenar-se com a política econômica do país e com as políticas de transporte, saneamento, energia e agrária etc. (SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais (art. 2º). In: DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal n. 10.257/2001. 2. ed. São Paulo: Malheiro, 2006. p. 50.)

⁹⁷ O BNDES identificou algumas externalidades da empresa agrária em face do espaço urbano, incentivando um conjunto de projetos que integram o planejamento e as ações dos agentes municipais em diversos setores com vistas a contribuir para a solução dos problemas estruturais dos centros urbanos. Os projetos a serem financiados pelo BNDES também podem ser focados a um setor específico, como saneamento ou transporte, por exemplo, na medida em que compõem planos de governos municipais mais abrangentes. O Projeto Multissetorial Integrado é um modelo alternativo de tratamento dos problemas sociais que abrange soluções para os variados tipos de carências, articulando, no âmbito municipal, investimentos em diversos setores sociais, como, por exemplo, saneamento básico e transportes. Dentre as características especiais do Projeto Multissetorial Integrado destacam-se as seguintes: a formulação de soluções integradas, considerando-se as especificidades locais; o desenvolvimento de processos de participação das comunidades: o gerenciamento; o acompanhamento e avaliação dos resultados e metas estabelecidas; e manutenção e sustentabilidade das transformações promovidas (BNDS. Disponível em: <<http://www.bndes.gov.br/agropecuaria/default.asp>>. Acesso em 14 jul. 2008).

⁹⁸ “(...) 4. O meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem e de todos os homens”. (STF, Tribunal Pleno, ACO-MC-AgR 876/BA, Relator Ministro Menezes Direito, julgamento 19.12.2007, DJ 01.08.2008, p. 00044.)

⁹⁹ A título de lustração sobre a possibilidade de harmonização entre o desenvolvimento econômico nacional sustentável e a preservação do meio-ambiente objetivando um justo equilíbrio entre as exigências econômicas e as ecológicas, confira-se o julgado do STF, Tribunal Pleno, ADI-MC 3540/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento 01.09.2005, DJ 03.02.2006: (...) “Questão do desenvolvimento nacional (CF, Art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, Art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O art. 4º do Código Florestal e a Medida Provisória n. 2.166-67/2001: Um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação

permanente. A Medida Provisória n. 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III)”.

¹⁰⁰ Sobre o conteúdo do plano diretor, SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 140-143. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 264-266.

¹⁰¹ Estatuto da Cidade – Lei n.º. 10.257/2001.

¹⁰² Estatuto da Terra – Lei n. 4.504/1964.

Pelo princípio da continuidade das leis, ocorreu a recepção do Estatuto da Terra pelos textos constitucionais supervenientes, em razão da evidente compatibilidade daquela lei ordinária com a nova sistemática” (...) Como se vê é um rosário de expressões destinadas a impedir a implementação imediata de uma reforma agrária e de uma política agrícola. (...) Temos, então, que, basilarmente, as formas de utilização da terra rural no ordenamento jurídico brasileiro são aquelas previstas no Código Civil brasileiro, e na legislação extravagante, com os obstáculos, já apontados, trazidos pela Constituição Federal de 1988, representando um retrocesso nos caminhos conducentes a uma nova estrutura da propriedade fundiária no campo, ensejadora da reforma agrária. (Cf. LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 327-328/332.)

¹⁰³ A propósito da função social da propriedade rural e a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente, confira-se o julgado do STJ, 1ª Turma, REsp 821083/MG, Ministro Luiz Fux, julgamento 25.03.2008, DJ 09.04.2008:

Administrativo. Ambiental. Arts. 16 e 44 da Lei n.º. 4.771/65. Matrícula do imóvel. Averbação de área de reserva florestal. Necessidade. 1. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente" 2. A obrigação de os proprietários rurais instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, atende ao interesse coletivo. 3. A averbação da reserva legal configura-se, portanto, como dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural, independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba. 4. Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras (RMS n. 18.301/MG, DJ de 03/10/2005). 5. A averbação da reserva legal, à margem da inscrição da matrícula da propriedade, é conseqüência imediata do preceito normativo e está colocada entre as medidas necessárias à proteção do meio ambiente, previstas tanto no Código Florestal como na Legislação extravagante. (REsp 927979/MG, DJ 31.05.2007) 6. Recurso Especial provido.

¹⁰⁴ As conexões entre os ramos do Direito Agrário, do Direito Ambiental e do Direito Urbanístico foram sugeridas na seção 3.

¹⁰⁵ Alguns juristas colocam a dignidade da pessoa humana no mesmo conjunto com outros princípios fundamentais, sujeitando-a ao jogo da ponderação diante de interesses emergentes, em virtude da sua característica de princípio e de regra, conforme Torres (2009)

No Brasil Ingo Sarlet vem desenvolvendo a idéia com mestria. De modo que o mínimo existencial vai deitar as suas raízes não só na dignidade humana, mas também, ponderadamente, nos princípios da cidade, soberania, trabalho, etc. O outro aspecto é que da dignidade humana exsurgem assim os direitos fundamentais que os direitos sociais e econômicos, tanto os direitos da liberdade quanto os da justiça. A natureza de princípio fundamental faz com que a dignidade humana se irradie para toda a Constituição e imante todo o ordenamento jurídico. Ingo Sarlet diz com muita propriedade: ‘a dignidade da pessoa humana ... exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos)’. A própria topografia constitucional indica a abrangência do princípio da dignidade humana: do art. 1º se projeta para o catálogo dos direitos fundamentais (art. 5º - direito à vida), para o capítulo da ordem econômica (art. 170 – existência digna), para o planejamento familiar (art. 226, §7º - princípio da dignidade da pessoa humana) e para a proteção da criança e do adolescente (art. 227 – direito à vida e à dignidade). Essas duas características da dignidade – a abertura para a ponderação e a irradiação para os direitos da liberdade e da justiça – contribuem para adensar a dificuldade de se estremarem os direitos sociais do mínimo existencial e para dar nitidez ao contorno jurídico dos direitos fundamentais sociais *stricto sensu*. (TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 152-153.)

¹⁰⁶ Na seção 4 apresentamos os conceitos econômico e jurídico do agronegócio como atividade catalisadora do desenvolvimento econômico sustentável.

¹⁰⁷ Ribeirão Preto: Batizada no passado como a Capital do Café, Ribeirão se consagra nos dias de hoje como a “Capital Brasileira do Agronegócio”, onde a cadeia produtiva do “Ouro Negro” continua figurando ao lado de tantas outras. É o reconhecimento pela perfeita combinação entre diversificação e competência produtiva e gerencial. Sediada em um dos mais importantes e competitivos pólos agroindustriais do Brasil, Ribeirão Preto está para a região como um coração que, ao pulsar, impulsiona e define o ritmo frenético de crescimento que se reflete em todos os outros setores da economia. A qualidade na área da saúde, no ensino e pesquisa, no comércio, nos serviços, na infraestrutura, nas artes, etc. é resultado da renda gerada e dos impostos pagos pelo setor do agronegócio, mola propulsora desta excelência. Apesar disso, o entendimento da dinâmica do setor ainda não permeou todos os segmentos da sociedade, que não lhe atribui sua verdadeira importância. Grande parte da população ainda pensa que a finalidade do agronegócio se restringe à produção de comida, esquecendo-se das fibras e energia, dos empregos, dos salários e de tudo o que gira em torno do que é produzido no campo. A iniciativa de outorgar à cidade o título de “Capital Brasileira do Agronegócio”, capitaneada pela ABAG/RP, ACI/RP, Pensa/USP e Prefeitura Municipal, contribui para valorizar a imagem dessa atividade da qual depende a vida de todos e que consiste, ao menos em médio prazo, na melhor alternativa para a inserção definitiva do Brasil no mercado internacional. Disponível em: <<http://www.abagr.com.br/valorizacaoCapitalBrasileira.php>>. Acesso em: jun. 2010.

¹⁰⁸ A cidade brasileira tem evoluído para além da “elite”, resultando várias conquistas, inclusive sobre o prisma legal, para os grupos vulneráveis e minoriais, as quais visam, em última análise, a corrigir as injustiças sociais, políticas, econômicas.

No censo de 2000 a população brasileira era de 170 milhões de pessoas, das quais 15 milhões tinham mais de 60 anos de idade, equivalente a 8,6% do total. Hoje são mais de 21 milhões de pessoas com mais de 60 anos, 11,1% da população total, e as proporções apontam para 34 milhões de idosos em nosso país até 2025. Essa é a magnitude da questão social do idoso. (...) Apenas em 2003 foi aprovado o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), um importante avanço para a garantia dos direitos das pessoas idosas, e, à medida que ele vem sendo implantado, os idosos brasileiros estão resgatando sua autoestima, seus direitos, são hoje mais respeitados em nossa

sociedade. (...). A violência doméstica contra a mulher é fato que ocorre há muito tempo. Este comportamento decorre da estratificação de uma cultura preconceituosa e machista em relação à mulher. (...). A promulgação da Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, é a resultante não só de regular processo legislativo, expressando a vontade popular, mas, sem dúvida, é o resultado da força e eficácia de convenções internacionais, ratificadas pelo Brasil. (...). Outra área em que a neutralidade estatal fracassou complementamente é a que diz respeito às desigualdades étnicas. Negros e índios, em face do princípio da igualdade formal, não mereceram nenhum tratamento específico do Estado, não receberam proteção especial alguma. Havia mesmo quem sustentasse (e ainda há) ser inconstitucional qualquer política social protencionista em favor de negros e índios, por suposta violação dos princípios da isonomia e do mérito. (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Sociologia Jurídica**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 153-156.)

109

A prática do Direito oficial do Estado ensejou longo processo histórico em que a sociedade brasileira viveu permanentemente a fome, a exclusão e a carência de justiça. Assim, a constituição estrutural dessa cultura jurídica beneficiou, de um lado, a prática do ‘favor’, do clientelismo, do nepotismo e da cooptação, de outro, introduziu um padrão de legalidade inegavelmente formalista, retórico, eclético e ornamental. (...). Em suma, a conclusão que se pode extrair desta perspectiva histórica e da releitura questionadora das ‘idéias’, das experiências normativas e das ‘instituições jurídicas’ é a imediata necessidade de articular, na teoria e na prática, um projeto crítico de reconstrução democrática no Direito nacional. Por consequência, redefinir essa trajetória de ‘idéias’, ‘experiências normativas’ e ‘instituições jurídicas’ (públicas/privadas) no Brasil envolve, concretamente, a problematização e a ordenação pedagógica de estratégias efetivas – fundadas na democracia, no pluralismo e na interdisciplinariedade – que conduzem a uma historicidade social do jurídico, capaz de formar novos operadores e juristas orgânicos, comprometidos com a superação dos velhos paradigmas e com as transformações das instituições arcaicas, elitistas e não-democráticas. (WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 188.)

110

Concluir é, pois, proceder o levantamento do trabalho realizado, realçando as principais idéias, apontando direções, lembrando o essencial que constitui o arcabouço da tese, apontando os ensinamentos, o alcance e o interesse do estudo. (...) Como etapa derradeira da exposição, a conclusão é o momento em que o autor se posiciona integralmente resumindo sua posição pessoal. Cada autor cria sua própria conclusão, e a personalidade do autor lhe imprime sua particularidade”. (LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5. ed. São Paulo: R.T., 2001. p. 190.)

¹¹¹ A doutrina propõe diretrizes para a ação. A doutrina é um encadeamento de correntes, de pensamentos que não se limitam a constatar e a explicar fenômenos, mas os apreciam em função de determinadas concepções éticas e, à luz desses juízos, preconizam certas medidas e proíbem outras. Cf. RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2005. p. 40.

¹¹² “Hay, en el pensamiento de los juristas europeos del siglo que comienza, una suerte de búsqueda de un nuevo paradigma, en el sentido en que se refiere a este término Kuhn”. (PRIETO SANCHÍS, Luís. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2007. p. 9-11.)

113

A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começou assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI 5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Intensifica-se, quando, no início de 1984, as multidões acorreram entusiasmadas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do Presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social. (...) É a Constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla

participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania. (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 88-90.)

¹¹⁴ Sobre a relação entre o Direito Constitucional e a Teoria Geral do Estado, consulte-se BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 50.;

Republica Federativa do Brasil condensa o nome do Estado brasileiro – República Federativa do Brasil -, o nome do país – Brasil-, a forma de Estado, mediante o qualificativo Federativa, que indica tratar-se de Estado Federal, e a forma de governo – República. Pátria é o termo que exprime sentimentos cívicos (Pátria: terra dos pais, terra que amamos; ‘Patria est ubicunque est bene’, Pátria é o lugar onde se sente bem). (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 98.)

¹¹⁵

A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o de Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade democrática. A evolução desvendou sua insuficiência e produziu o conceito de Estado Social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega-se agora ao Estado Democrático de Direito que a Constituição acolhe no art. 1 como um conceito-chave do regime adotado, tanto quanto o são o conceito de Estado de Direito Democrático da Constituição Portuguesa (art. 2) e o de Estado Social e Democrático de Direito da Constituição Espanhola (art. 10). O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 116.)

¹¹⁶ MAIA, Antonio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 395.

¹¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. A Americanização do Direito Constitucional e seus Paradoxos: Teoria e Jurisprudência Constitucional no mundo contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Coord.); et al. **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 344.

¹¹⁸ COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 181.

¹¹⁹

Bien es cierto que, a cambio, el neoconstitucionalismo implica también una apertura al judicialismo, al menos desde la perspectiva europea, de modo que si lo que gana el Estado de Derecho, por un lado, no lo quiere perder por el otro, esta fórmula política reclama, entre otras cosas, una depurada teoría de la argumentación capaz de garantizar la racionalidad y de suscitar el consenso en torno a las decisiones judiciales; y, a mi juicio, la ponderación rectamente entendida tiene esse sentido. (PRIETO SANCHÍS, Luís. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2007. p. 155.)

¹²⁰ “A pós-modernidade não pode ser compreendida sem que antes se compreenda que se trata de uma expressão que designa a dialética relação de crítica da modernidade. A pós-modernidade é a consciência da crise da modernidade e, portanto, de seus limites e insuficiências”. (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 653-654.)

¹²¹

E uma vez se inicie o sério esforço de datação, o próprio objeto começa a desaparecer. A modernidade, como todas as outras quase-totalidades que queremos retirar do fluxo contínuo do ser, torna-se equiva: descobrimos que o conceito é

carregado de ambigüidade, ao passo que se referente é opaco no miolo e puído nas beiradas. De modo que é improvável que se resolva a discussão. O aspecto definidor da modernidade subjacente a essas tentativas é parte da discussão. (BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 11.)

122

Não se pode furtar de dizer que a sensação de crise da razão (Horkheimer), de crise da modernidade (Escola de Frankfurt), de exploração consumista (Marcuse), de perda da autonomia (Adorno), de falência da participação da filosofia na construção dos valores sociais (Ortega y Gasset) encontram ecos muito anteriores ao período daquilo que se chama de pós-modernidade. (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 654-655.)

¹²³ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 656. Os valores modernos seriam: permanente; estável; ordenado; disciplinado; individual; racional; comprovado; certo; definido; científico; deduzido; vertical; único; central; duro.

124

A sensação é a de que se vive entre o novo (hoje) e o velho (ontem), entre o insondável do futuro (amanhã), está-se diante de um jogo de incertezas, pois se vivem os três tempos a um só tempo (passado, presente e futuro, não necessariamente nesta ordem). (...) Em tempos pós-modernos, se vive simultaneamente de onde de recuo ao passado (exacerbações do moderno) e de delírios futuristas (reencantamento do perspectivismo tecnológico e do otimismo futurista). (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 656-657.)

¹²⁵ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 656.

126

Evidentemente, alguns dos debates de maior envergadura que reformularam as ciências sociais não estavam particularmente preocupados com questões metodológicas. Elas foram absorvidas sobretudo pela reinterpretção da sociedade moderna, sua trajetória de desenvolvimento e seu futuro provável. Ocorreu um certo deslocamento terminológico que simboliza uma mudança de orientações intelectuais. Enquanto, há algumas décadas, a maior parte das discussões se concentrava em noções como a de 'sociedade industrial' ou 'capitalismo industrial', hoje, o termo mais comum é a modernidade (ou pós-modernidade). (GIDDENS, Anthony. **Política, Sociologia e Teoria Social: encontros com o pensamento social clássico e contemporâneo**. São Paulo: Unesp, 1998. p. 21-22.)

¹²⁷ Apud BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 656.

¹²⁸ BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 21-22.

129

E uma vez se inicie o sério esforço de datação, o próprio objeto começa a desaparecer. A modernidade, como todas as outras quase-totalidades que queremos retirar do fluxo contínuo do ser, torna-se equiva: descobrimos que o conceito é carregado de ambigüidade, ao passo que se referente é opaco no miolo e puído nas beiradas. De modo que é improvável que se resolva a discussão. O aspecto definidor da modernidade subjacente a essas tentativas é parte da discussão. (BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 11-12.)

¹³⁰ Apud BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 658-659.

131

O contraste ente cidade e campo ... é a expressão mais crassa da subsunção do indivíduo na divisão do trabalho e numa atividade a ele imposta, uma subsunção que transforma um num obtuso animal urbano, e, o outro, num obtuso animal rural'

(Karl Max e Friedrich Engels, Die Deutsche Ideologie – A ideologia alemã, Marx-Engels Archiv, D. Rjazanov, I Frankfurt a/M, 1928, pp. 271-2). (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 242-244.)

132

A cidade moderna é o paradigma urbanístico da forma de ocupação do espaço terrestre, por excelência, na atual configuração global. A intensidade dessas transformações, da técnica, do modo de produção, da forma de vida e da vitória histórica de um modelo social, encontrará sua mais acentuada presença no final do século XX, como constata Alaôr Caffé Alves. Esse processo ainda não se estacnou, e, por isso, em todos os seus efeitos, é alvo de preocupações notáveis por parte da ONU.[Nota 10. A urbanização acelerada do século 21 gera desigualdade de renda, discriminação, poluição e desastres que pouco têm de naturais, segundo a seção da ONU voltada para a questão da moradia]. (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 245.)

133

Seria possível mentalizar uma outra forma de construção da identidade dos meios urbanos? Eis a face de uma discussão da mais relevante importância no início do século XXI. Eis também a utopia da habitabilidade. Cidades que girem em torno de pessoas, e não em torno de mercadorias, coisas e carros; cidades que sejam capazes de ser pensadas como foro de realização da dignidade humana. Por isso, são inúmeros os desafios da cidade moderna: garantia de diversidade, promoção da inclusão, realização da sustentabilidade e da cidadania participativa. A cidade que inclui é a cidade da diversidade, do pluralismo e das formas democráticas de gestão do comum, em que o respeito ao outro e ao ambiente se constroem como forças complementares de *éros*. A cidade que inclui não mata nem de fome, nem de frio, nem de trânsito, nem de tiro, não discrimina e não separa, não oprime, nem degrada, não explora e não esquece. A cidade que inclui é acolhedora; por ser *oikós*, lugar de encontro consigo e com o outro. A feição transmutada é a de uma cidade capaz de realizar uma forma outra de vida. A cidade assim pensada é a cidade em que se produz e se consome, como trocas válidas, mas não a cidade de mercadorização de tudo. Sua nova identidade deve ser capaz de promover a ideia de que a cidade é o lugar da produção e da proteção ambiental, o lugar do trabalho ativo, mas também do idoso, da criança e do adolescente, o lugar capaz de inclusão, e que é pensada para o lazer e para o trabalho, para a circulação e para o descanso. A cidade incluyente abriga e permite condições; essa cidade é a dos portadores de deficiência e, portanto, o lugar dos muitos. Lugar da agitação, mas lugar do silêncio. (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 263.)

134

Por isso, as apostas atuais da vida política que se podem fazer giram em torno da predisposição ainda maior, na vida social, aos empenhos por: solidariedade, educação, cidadania, democracia, igualdade. Esses valores devem ser cultivados, e não impostos, pois senão pode-se recair numa contradição que resvala o autoritarismo. Não podemos imaginar democracia senão como a forma política da justiça deve caminhar lado a lado, fica claro que esse caminho se dá dentro das instituições da modernidade”. (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 232 e 238.)

135

Entretanto nada disso significa que devemos, ou que podemos desistir de nossas tentativas de governar o carro de Jagrená. A minimização dos riscos de alta-consequência transcende todos os valores e todas as divisões exclusivistas de poder. A ‘história’ não está do nosso lado, não tem teleologia, e não nos proporciona garantias. Mas a natureza fortemente contrafactual do pensamento orientado para o futuro, um elemento essencial da reflexividade da modernidade, tem implicações positivas, bem como negativas. Pois podemos vislumbrar alternativas futuras cuja propagação mesma pode ajuda-las a se realizar. O que é preciso é a criação de modelos de realismo utópico. (GIDDENS, Anthony. **Política, Sociologia e Teoria Social**: encontros com o pensamento social clássico e contemporâneo. São Paulo: Unesp, 1998. p. 154.)

¹³⁶ “Eis as missões estampadas para a re-qualificação das metas da ciência jurídica na pós-modernidade”. (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 376.)

¹³⁷ No desenvolvimento do tema, Litrento deixa entrever a admissão do tridimensionalismo jurídico: ‘(...) a vida social, pressupondo a norma, que a regulamenta, não pode prescindir do fato que a origina e do valor que a vetoriza’. Posteriormente, o escritor concebeu o Direito em uma fórmula pentadimensional, pois, àqueles três elementos, adiciona o tempo e o espaço. (NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 345)

¹³⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 21. O jurista enfatiza que as novas Constituições, distanciando-se aos poucos dos modelos clássicos, passaram a ostentar características ímpares, levando a literatura, que sobre elas se desenvolveu, a designar o movimento, ao cabo dessas mutações constitucionais, pela expressão neoconstitucionalismo. Entre as marcantes tipicidades desse novo paradigma constitucional, as *Constituições pós-modernas* passam a expressar princípios que transcendem as próprias regras dimanadas das escolhas democráticas dos Parlamentos no âmbito de cada país, com o sentido de proteger, além das minorais nacionais, toda e qualquer ser humano, apenas por sê-lo e onde quer que se encontre.

¹³⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 237.

¹⁴⁰ Se a cidade é o lugar da justiça, também o é da injustiça. Quando se toca nesse ponto, percebe-se claramente que o problema da matriz civilizatória precisa, urgentemente, ser revisto. Daí a importância do direito à cidade, como lógica a inscrever a própria luta por direitos humanos, no quadro das demandas por equilíbrio e uso da territorialidade urbana, mediada pela compreensão crítica da realidade e da justa forma de proceder na construção dos espaços sociais. (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 266.)

¹⁴¹ Todas as grandes distorções que se afirmam na construção da identidade de um coletivo urbano retratam a clausura dos conceitos e categoriais que organizam o mundo moderno, e, por isso, espelham suas insuficiências. Nessa perspectiva, fica clara a evidência da necessidade de se pensar a correlação entre direitos humanos, democratização de espaços públicos e uso da cidade. Nessa medida, ficou evidente a necessidade de refletir o direito à cidade como um direito social, tomada a sua complexidade e assumida a tarefa de pensar criticamente o uso do espaço comum em sociedades modernas. (...). (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 266.)

¹⁴² Hay, en el pensamiento de los juristas europeos del siglo que comienza, una suerte de búsqueda de un nuevo paradigma, en el sentido en que se refiere a este término Kuhn. La sociedad europea enfrenta retos y cambios de significación histórica transcendental y que, de hecho, repercuten en la forma en que los juristas hacen su trabajo. Las respuestas son diversas y en los distintos campos, pero quizás es el enfoque general de Derecho y su función en la sociedad el que va girando de modo substancial. (...). Por cierto y para no entusiasmar a nadie, no se trata de la victoria de un contrincante histórico, el iusnaturalismo, sino más bien de una nueva lectura que hace el racionalismo más progressista de la Europa continental. Es cierto que el visitante puede ver que aún no hay una tendencia definida, pero es cierto también que todos ven dar la estocada final a un pensamiento que se ha dado en llamar Neoconstitucionalismo o Constitucionalismo moderno. (PRIETO SANCHÍS, Luís. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2007. p. 9-11.)

¹⁴³ BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo (Org.). **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. 20. ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 692.

¹⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 130.

¹⁴⁵ Natural’, em ‘direito natural’, significa que tais normas são diretrizes para a deliberação independentemente de qualquer prévia elaboração humana. Isto é, são normas cuja existência não é devida a uma criação humana. Ainda mais, elas são condições necessárias para uma deliberação razoável. Não decorre disso que elas necessariamente sejam consideradas na deliberação, porém, nenhuma deliberação que desconheça essas diretrizes pode ser considerada razoável. É possível, portanto, que o direito natural seja desconsiderado, uma vez que natural, aqui, não significa necessário, porém, ao desconsiderar o direito natural em suas deliberações, o ser humano afasta-se de sua natureza, na medida em que se priva da razoabilidade. (...) A compreensão, própria do jusnaturalismo clássico, da conexão entre o direito natural, direito positivo e prudência, torna possível destacar a ‘dimensão hermenêutica como elemento interno, essencial, da positividade da norma’ (GROSSI, 2004, p. 88) e, nesse sentido, libertar o direito da dimensão potestativa em que foi encerrado pelo positivismo jurídico, na esteira do jusnaturalismo moderno. Sob a perspectiva da sua aplicação prática, o direito natural deve ser compreendido como um ponto de partida da deliberação, um núcleo de juridicidade natural (HERVADA, 2008, p. 354), um fundamento ontológico da moralidade e do direito inscrito na natureza humana (RYAN, 1965, p. 13-35) e como um método experimental (VILLEY, 2005, p. 143), que não dispensa, mas sim demanda e torna possível tanto a existência e a interpretação de leis positivas como um profundo conhecimento das coisas humanas”. (OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. *Verbetes Direito Natural*. In: TRAVESSONI, Alexandre, (Coord.); et al. **Dicionário de teoria e filosofia do direito**. São Paulo: LTr, 2011. p. 119-121.)

¹⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 19.

¹⁴⁷ BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 383-384.

¹⁴⁸ VECCHIO, Giorgio del. **A Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1960. p. 230.

¹⁴⁹ “(...) e ainda para terceiros, o pós-positivismo não passaria de mais uma variante fraca do jusnaturalismo, uma fase ulterior na milenar trajetória do Direito Natural”. (DINIZ, Antonio Carlos. *Verbetes Pós-positivismo*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 650.)

¹⁵⁰ DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição**. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010. p. 53-55.

¹⁵¹ O Tribunal Constitucional bávaro (Bayerische Verfassung-sgerichtshof), em 14 de março de 1951 – acórdão relacionado com as decisões de 10 de julho de 1950-, sustentou: a) correspondente à essência e ao sentido do Direito os valores morais da dignidade humana; b) o poder constituinte é limitado pela idéia de Direito. Uma sentença de 18 de março de 1952 ressalta o caráter suprapositivo dos elementaren Grundrechte, ou seja, daqueles direitos que não são criados pelo Estado, mas que são recebidos e protegidos por ele. (LUCAS VERDÚ, Pablo. **A Luta pelo Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 83.)

¹⁵² LUCAS VERDÚ, Pablo. **A Luta pelo Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 81-85.

¹⁵³ “Ciertamente, el constitucionalismo de principios, a diferencia de los totalitarismos que há conocido el siglo XX europeo, no sería la negación del viejo Estado de Derecho, sino su superación positiva y enriquecedora”.

(PRIETO SANCHÍS, Luís. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2007. p. 166.)

154

O positivismo jurídico, oposto a qualquer teoria do direito natural, associado ao positivismo filosófico, negador de qualquer filosofia dos valores, foi a ideologia democrática dominante no Ocidente até o fim da Segunda Guerra Mundial. Elimina o direito qualquer referência à idéia de justiça e, da filosofia, qualquer referência a valores, procurando modelar tanto o direito como a filosofia pelas ciências, consideradas objetivas e impessoais e das quais compete eliminar tudo o que é subjetivo, portanto arbitrário”. (PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 93.)

155

Kelsen define o direito como organização da força ou ordem de coação. As normas jurídicas são obrigatórias e aplicam-se mesmo contra a vontade dos destinatários por meio do emprego de força física. O direito vigora em detrimento território porque consegue ser politicamente imposto e reconhecido pela maioria da população. Entretanto, o estudioso do direito não deve interessar-se pelas razões sociais da validade do direito, mas tão-somente pelos mecanismos jurídicos. A Constituição cria uma hierarquia das fontes do direito (Lição 11, 3.1.1), que são estruturadas de forma escalonada. Essa é a pirâmide normativa: as normas inferiores devem ser conformes às superiores. Assim sendo, na ótica do profissional do direito, a validade de uma norma jurídica não é devida a fatos políticos ou sociais. Fundamenta-se sempre em uma norma superior. A ciência jurídica deve, por um lado, descrever as características e as relações das normas em vigor (estática do direito) e, por outro lado, examinar quais são as autoridades competentes e os procedimentos para a criação de novas normas (dinâmica do direito)”. COELHO, Fabio Ulhoa, **Para entender Kelsen**. 6ª ed. São Paulo: R.T., 2012, pp. 38-40: “Como se pode concluir, a norma fundamental pressuposta pela ciência é condição de validade de todas as normas componentes da ordem jurídica, mas não de seus conteúdos. Da determinação pressuposta de que se deve obedecer o primeiro constituinte histórico, não deriva, e não pode derivar, qualquer gênero de ilicitude (Kelsen, 1960:304). Por isso, a teoria pura reputa válida qualquer ordem jurídica positiva e, em decorrência dessa concepção, afirma-se como positivismo. (...). Mas, de modo geral, positivista tem sido considerado tanto aquele autor que nega qualquer direito além da ordem jurídica posta pelo estado, em contraposição às formulações jusnaturalistas e outras não formais, como o defensor da possibilidade de construção de um conhecimento científico acerca do conteúdo das normas jurídicas. Kelsen é positivista em ambos os sentidos. (DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 31-32.)

¹⁵⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 387-397: “(...) a interpretação científica é pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas’ (...). a interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”. A propósito da vida e da obra clássica “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen, veja-se o verbete de ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menzes. Verbetes Hans Kelsen. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 504-508:

A auto-suficiência do famoso doutrinador e sua pouca tolerância à crítica não ensejarão, no entanto, o ambiente propício para maiores contatos acadêmicos e debates. (...). A referência central de sua produção teórica é representada no entanto pela obra de 1934 *Reine Rechtlicher (Teoria Pura do Direito)*, tentativa de delimitar uma ciência jurídica autônoma. (...) Tal percepção é reforçada pelo fato de que para Kelsen o Direito Positivo é um Direito posto, logo voluntário; para que o ato de instituição seja respeitado, é necessário que todos os outros sujeitos jurídicos respeitem hierarquias. Fundam-se assim procedimentos de formação de normas, capazes de permitir a transmissão hierárquica da vontade. Porém, em decorrência da separação entre ser e dever-ser, Kelsen advoga para a norma uma validade objetiva como condição inafastável de sua existência, fazendo-a depender da autorização de outra norma superior, esta de outra e assim sucessivamente, até uma norma hipotética fundamental, que por sua vez depende de pressupostos não fixados pela

própria norma, concepção que Kelsen alterará por diversas vezes, até chegar a idéia de *ficção* do *como se* (Vaihagen). Chave elementar para ender essa perspectiva é o conceito de Direito Positivo, que constitui propriamente o cerne epistemológico da Teoria Pura do Direito, como ordem instituída pelo homem e dirigida aos homens, efetiva em seu conjunto e dotada de uma referência (que se pode dizer simbólica) central à força. A separação estrita entre ser e dever-ser (*Sein/Sollen*), consdeirada operativamente necessária para dotar o Direito Positivo de uma conceituação precisa e torná-lo capaz de lidar com uma ordem social diferenciada, justifica idealmente a hierarquia das normas adotada (*Stufenbau*). (...). O caráter descritivo da teoria repercute assim na concepção de norma fundante (*Grundnorm*) como critério de validade do ordenamento jurídico, a qual, longe de poder ser concebida como fato histórico de uma constituição ou como assunção moral ou de qualquer teoria da justiça, ocorre como mera suposição, ou seja, como fundamento transcendental de conhecimento do ordenamento jurídico. (BARRETO, 2006)

¹⁵⁷ “Entretanto, esta compreensão do Direito pode ser objetada ao argumento de como se distingue uma comunidade política de um bando de ladrões”. (BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo (Org.). **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. 20. ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 702.)

¹⁵⁸ Era a preocupação constante e indiscutível de encontrar métodos capazes de afiançar a superioridade da ordem jusnaturalista, a sua precedência hierárquica, comprometida pela evidência de realidades que positivariam depois o direito e aluiriam, por inteiro, no século XIX, os velhos sistemas doutrinários do jusnaturalismo, ocasionando-lhes o descrédito e transferindo a especulação jurídica da filosofia para o campo da sociologia e da ciência do direito propriamente dita. (BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 131.)

¹⁵⁹ BARZOTTO, Luis Fernando. Verbete Positivismo Jurídico. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 643.

¹⁶⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: Leis, derechos e justicia**. Madrid: Trotta, 2009. p. 112.

¹⁶¹ (...) A avaliação completa das diferentes variedades da teoria que afirma uma conexão necessária entre o direito e a moral levar-nos-ia longe, bem até ao interior da filosofia moral. Mas algo menos do que isso pode facultar a qualquer leitor reflexivo o suficiente para formar uma opinião racionada da verdade e da importância de tais pretensões. Para esta finalidade, o que é sobretudo necessário é uma separação e uma identificação de algumas questões, emaranhadas há longo tempo, que consideraremos neste capítulo e no seguinte. A primeira destas questões diz respeito à distinção, dentro da esfera geral da moral, da idéia específica de justiça nos traços especiais que explicam a sua conexão particularmente íntima com o direito. A segunda tem a ver com as características que distinguem as regras e os princípios morais não só das regras jurídicas, mas de todas as outras formas de regra social ou padrões de conduta. (...) Um conceito de direito, que permita a distinção entre a invalidade do direito e sua imoralidade, habilita-nos a ver a complexidade e a variedade destas questões separadas, enquanto um conceito restrito de direito que negue validade jurídica às regras iníquas pode cegar-nos para elas. Pode admitir-se que os informadores alemães, os quais com fins egoístas levaram outros a ser punidos no domínio de leis monstruosas, fizeram o que a moral proíbe; contudo, a moral pode também exigir que o Estado puna só os que, ao fazerem o mal, tenham feito o que o Estado nesse tempo proíbe. Isto é o princípio de *nulla poena sine lege*. Se tiverem de introduzir-se limitações a este princípio para evitar algo considerado como um mal maior do que o seu sacrifício, é vital que as questões em jogo sejam claramente identificadas. Um caso de punição retroactiva não deve fazer-se aparecer como um caso vulgar de punição por um acto ilegal ao tem da sua prática. Pelo menos, pode ser reivindicado a favor da doutrina positivista simples que as regras moralmente iníquas podem ainda ser diretas, e que tal não mascara a escolha entre males que, em circunstâncias extremas, pode ter de ser feita. (HART, H. O Conceito de Direito. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 171 e 227-228.)

¹⁶² De acordo com H. Hart, o direito seria a união das normas primárias e secundárias (parasitárias). A norma primária pode ser definida como aquela que se dirige ao cidadão e lhe determina o que deve fazer contendo, normalmente, uma sanção (H. Hart, *O Conceito de Direito*, Op. Cit., p. 105). Já a norma secundária (metanorma) relaciona-se com a norma primária, solucionando algumas questões, tais como estabelecer quando se pode criar, aplicar, derrogar ou quando uma norma é parte integrante do direito (H. Hart, Op. Cit., pp. 105 e 121-122). As normas secundárias, que articulam-se com as normas primárias, são classificadas em três categorias, as quais gravitam em torno das noções de legislação, jurisdição, validade, poderes jurídicos, públicos e privados (Hart, Op. Cit., pp. 112-123 e 128): (i) reconhecimento: esta norma secundária tem a finalidade de identificar quais as normas que formam (integram) parte do ordenamento jurídico (validade do direito, fontes do direito); (ii) de alteração (mudança): esta norma secundária tem a finalidade de propiciar a dinâmica do sistema jurídico e estabelece as competências e faculdades para criar, modificar ou derrogar normas jurídicas; (iii) julgamento (adjudicação): esta norma secundária tem a sua incidência voltada para o caso particular que regulam a aplicação de norma jurídica atinente ao processo, a organização judicial e a interpretação. Hart parte da premissa que é preciso construir uma nova descrição do direito em função da inter-relação entre as normas primárias e as secundárias (H. Hart, Op. Cit., p. 106-107). Afirma Hart que “a junção das normas primárias e secundárias se situa no centro de um sistema jurídico; mas não constitui o todo” (H. Hart, Op. Cit., p. 128). Como visto alhures, Hart propõe que o sistema jurídico complexo deve ser compreendido pela união e articulação das normas jurídicas primárias e secundárias, cujos pressupostos de compreensão podem ser internos e externos. Acerca dos fundamentos de um sistema jurídico, Hart afirma que “num sistema jurídico moderno, no qual existem várias ‘fontes’ do direito, a norma de reconhecimento é correspondentemente mais complexa: os critérios para identificar a norma jurídica são múltiplos e geralmente incluem uma constituição escrita, a promulgação pelo legislativo e precedentes judiciais. Na maior parte dos casos, há mecanismos destinados a solucionar possíveis conflitos, hierarquizando-se esses critérios segundo uma ordem de subordinação e primazia relativas. É assim que, no sistema inglês, o common law se subordina à lei positivada (statute)” (H. Hart, Op. Cit., p. 130). Em vista de tais características (hierarquização dos critérios segundo uma ordem de subordinação e primazia relativas), o sistema jurídico para Hart é “autônomo e auto-referente, condicionando a validade da norma à observância dos procedimentos juridicamente prescritos para a produção de novas normas”. Nesse contexto, Hart introduz um outro elemento no processo do conhecimento jurídico (abertura do sistema jurídico complexo) com a participação de um intérprete na análise dos aspectos sintáticos e semânticos da linguagem jurídica. A propósito, veja-se a seguinte passagem: “Exigem-se, portanto, duas condições mínimas, necessárias e suficientes, para a existência de um sistema jurídico. Por um lado, as normas de comportamento válidas de acordo com os critérios últimos de validade do sistema devem ser geralmente obedecidas; por outro lado, as normas de reconhecimento que especificam os critérios de validade jurídica e as normas de modificação e julgamento devem ser efetivamente aceitas como padrões públicos comuns de comportamento oficial por parte das autoridades do sistema. (...). A segunda condição deve também ser satisfeita pelas autoridades do sistema. (...) Na estrutura mais simples, como não há autoridades, as normas precisam ser amplamente aceitas como instituidoras de padrões críticos para o comportamento do grupo. Se o ponto de vista interno não estiver amplamente disseminado naquela estrutura social, não poderá, logicamente, haver norma alguma. Mas, onde exista a união de normas primárias e secundárias – que é, como sustentamos – a maneira mais frutífera de conceber um sistema jurídico -, a aceitação das normas como padrões comuns para o grupo pode ser separada da questão relativamente passiva do consentimento individual às normas por meio da obediência em caráter exclusivamente pessoal. Num caso extremo, o ponto de vista interno, com seu uso caracteristicamente normativo da linguagem jurídica (“Esta é uma norma válida”), poderia ficar limitado ao mundo oficial. Num tal sistema complexo, só as autoridades aceitariam e utilizariam os critérios de validade jurídica do sistema”, Cf. HART, H. *O Conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 150-151.

¹⁶³ DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010. p. 41-42.

¹⁶⁴ RAZ, Joseph. **La ética em el ámbito público**. Barcelona: Gedisa, 2001. p. 228. Ainda sobre o autor, confira-se a obra **Valor, repeto y apego**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

¹⁶⁵ DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010. p.46.

¹⁶⁶ ATIENZA, Manuel. Es el positivismo jurídico una teoría aceptable del derecho? In: Eduardo Ribeiro Moreira (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 424.

¹⁶⁷ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Do Positivismo ao Neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 450-452.

¹⁶⁸ DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010. p. 46-47. Esta parece ser a posição de GRAU, Eros:

Na hora de aplicar, cada juiz vai dali tirar uma determinada norma. Lógico que quando ele for interpretar, considerará o texto e a realidade. Vou dar um exemplo para mostrar como um texto pode dar origem a distintas normas. O Código Penal é do início da década de 1940 e lá consta, por exemplo, o ato obsceno. Vamos considerar que uma mulher que fosse à praia ou à piscina, em 1945, vestindo um maiô de duas peles cavado. Agora, vamos pensar numa mulher que vai à praia ou à piscina hoje e faça topless. Não há menor possibilidade de dizer que estará sujeita à situação vivida pela outra mulher lá nos anos 1940. O texto do Código continha sendo o mesmo, mas a realidade mudou. É isso que a gente tem que compreender. (...) o direito que interpreto ou aplico está no mundo, num pedaço da realidade. A apatia não tem vez no nosso cotidiano. A gente vive perigosamente. (MOREAU, Pierre (Org.); et al. **Grandes advogados**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2011. p. 154-155.)

¹⁶⁹ DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010. p. 47-51.

¹⁷⁰ DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010. p. 51-52.

¹⁷¹ HART, H. O Conceito de Direito. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 331.

¹⁷² Ibidem. p. 315.

¹⁷³ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006. p. 229-230.

¹⁷⁴ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006. p. 232.

¹⁷⁵ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Do Positivismo ao Neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 450-452.

¹⁷⁶ A teoria pura do direito é, assim, o ápice da trajetória típica da modernidade, no sentido da tentativa de alicerçar na ciência o conhecimento da organização da sociedade estabelecida por meio de normas. Modernidade é não propriamente um período ou era histórica, mas um paradigma a reunir os elementos comuns à cultura ocidental desde o século XVI, quando começou a se delinear enquanto projeto. A intelectualidade contemporânea, em muitas áreas, tem-se preocupado em refletir se o paradigma da modernidade já não teria esgotado suas possibilidades de sintetizar a manifestação do espírito humano correspondente ao largo período histórico a que se refere; se não estaria a cultura em vias de transição a outro paradigma, o da pós-modernidade. (COELHO, Fabio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 6. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 90-91.)

¹⁷⁷ Foram realizadas oito conferências na Universidade de Pádua, Itália, entre abril e maio de 1951, com a participação de RIPERT, Georges. **Evolución y progreso del derecho**; CAPOGRASSI, Giuseppe. **La ambigüedad del derecho contemporâneo**; RAVÀ, Adolfo. **Crisis del derecho y crisis mundial**; DELITALIA, Giacomo. **La crisis del derecho en la sociedad contemporânea**; JEMOLO, Arturo Carlo. **La crisis del Estado moderno**. PALLIERI, Giorgio Balladore Pallieri. **La crisis de la personalidad del Estado**; CALAMANDREI, Piero. **La crisis de la justicia**; CARNELUTTI, Francesco. **La muerte del derecho**. In: RIPERT, Georges; et al. **La Crisis del Derecho**. Buenos Aires: , 1961.

¹⁷⁸ Em um dos últimos escritos, um balanço da Constituição dez anos depois, colocou em evidência as inadimplências do parlamento e do governo que fizeram sim com

que a constituição material já estivesse muito diferente daquela formal. Entre estas inadimplências mais graves estavam aquelas concernentes aos direitos sociais. A Constituição, é verdade, anunciara uma revolução prometida em troca da revolução que não ocorreu. Mas a promessa também não fora mantida. (BOBBIO, Noberto. **Do facismo à democracia**: os regimes, as ideologias, os personagens e as culturas políticas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 262.)

179

Mas, antes das formulações jurisprudenciais contidas em recentes arestos das Cortes constitucionais, é de se assinalar que deveras importante para o reconhecimento precoce da positividade ou normatividade dos princípios em grau constitucional, ou melhor, juspublicístico, e não meramente civilista, fora já a função renovadora assumida precocemente pelas Cortes Internacionais de Justiça, tocante aos princípios gerais de Direito, durante época em que o velho positivismo ortodoxo ou legalista ainda dominava incólume nas regiões da doutrina. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 264.)

O pós-positivismo reintroduz no ordenamento jurídico positivo as idéias de justiça e legitimidade, através do constitucionalismo moderno, com o retorno aos valores e com a reaproximação entre a moral, a ética e o direito, materializados em princípios jurídicos abrigados na Constituição, que passam a ter maior efetividade normativa, influenciando sobremaneira a teoria da interpretação do direito e, inclusive, do direito tributário. (...) Para superar a antinomia entre o Direito Natural e o Direito Positivo, o pós-positivismo passa a ser considerado um ‘campo neutro’, cujas teses mais fecundas e representativas são encabeçadas pela de Muller, com o normativismo de sua teoria estruturante do Direito; pela de Dworkin, com a conexidade entre o Direito e a Moral, buscando questionar o positivismo de Hart; e pela de Alexy, que conjuga a distinção entre regras e princípios, ambos sob o conceito de normas, cuja aplicabilidade é plena e operante como juízo concreto do dever. (ABRAHAM, Marcus. **O Planejamento Tributário e o Direito Privado**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 96-98.)

¹⁸⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 265.

¹⁸¹ Ibidem. p. 266.

¹⁸² Ibidem. p. 266.

183

A função jurisdicional transcende a modesta e subserviente atividade de aceder aos caprichos e à vontade do legislador (ou dos mandatários do poder), pois, como poder criador, o Juiz não se constitui em um simples técnico que mecanicamente aplica o Direito em face dos litígios reais, mas, buscando solucionar os conflitos de interesse entre sujeitos individuais e coletivos de Direito, o operador jurídico aparece como uma verdadeira força de expressão social que se define pelo exercício de uma função capaz de explorar as fissuras, as antinomias e as contradições da ordem jurídica burguesa. (...). O magistrador, portanto, não se limite à atividade de natureza meramente interpretativa ou dedutiva daquilo que lhe é dado, mas sua tarefa consiste na relação de uma forma jurídica mais adequada, mais equânime e justa. (...). O papel do Juiz é acentuadamente marcante, não só como recriador através do processo hermenêutico, mas também como adaptador das regras jurídicas às novas e constantes condições da realidade social. É contribuindo para a transformação e democratização contínua da ordem jurídica positiva que o Juiz, em seu mister interpretativo, insere a semente vivificadora e inspiradora do Direito justo. (...). Ainda que se faça imperioso ter presente a existência de princípios jurídicos limitativos à liberdade do juiz, é preciso, como adverte Jacinto N. M Coutinho, assumir uma postura de confiança, de tal modo ‘que se possa dar a ele o cabedal necessário para que se conheça, conheça os outros e conheça a realidade que se está vivendo no dia-adia. Neste quadro, igualmente, o magistrador pode e deve afastar-se da legalidade quando esta obstaculizar a efetividade da justiça. (...) Em suma, a atividade do Juiz-cidadão enquanto principal operador jurídico está mais do que

nunca comprometida com o alargamento dos espaços democráticos da Justiça e do Direito. (WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2000. p. 179-181.)

¹⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 47; O tema democrático, bimilenarmente próprio da política, aos poucos adentrou a agenda do direito e nele prosperou com novos desdobramentos, entre os quais, destacadamente, a sua constitucionalização e sua globalização. Quanto ao primeiro tema, basta apreciar-se o destaque que lhe é dado por juristas recentes, muitos deles com obras importantes, que tratam do fenômeno com abrangência juspolítica, ou seja, como uma só realidade com duas expressões, confirmando a cada dia a conhecida previsão de Norberto Bobbio, de que a política se juridiciza e o direito se politiza, o que se vai impondo como uma realidade de nosso tempo. Quanto ao segundo, é suficiente recoardar a contribuição dos juristas na reestruturação do Direito pós-moderno pela relevância central atribuída aos princípios nos ordenamentos jurídicos – sejam estatais, internacionais ou transestatais – como se depreende dos estudos de outro grande mestre italiano de nossa época, Sabino Cassese. Este processo se patenteia na própria evolução do Estado de Direito, que, na linha das Constituições italiana, de 1947, e alemã, de 1949, e das que se lhes seguiram, renovou-se com nova feição, como um Estado Democrático de Direito. Entre as causas dessa extraordinária transformação qualitativa, apontem-se cinco fenômenos contemporâneos: 1. O desgaste das ditaduras e das autocracias, como consequência da vitória dos Aliados na Segunda Guerra Mundial; 2. A redescoberta dos valores do humanismo; 3. A reposição do Estado como instrumento da sociedade; 4. O envelhecimento do legalismo formal instituído pelo positivismo jurídico e, particularmente, 5. a rápida evolução da globalização da democracia. (...). Nosso país não refugiu ao apelo desses movimentos e a Constituição de 1988, ao ocupar plenamente o espaço supranormativo, teorizado pelo neoconstitucionalismo, tornou-se um documento híbrido – político e jurídico – destinado, assim, a reger, com unidade de visão, ambos os campos, outra escrupulosamente mantidos estanques no interesse de uma pretendida supremacia da Política sobre o Direito. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Déficit Democrático do Estado Brasileiro (Legislativo e Administrativo). In: Freitas, Daniela Bandeira de (coord.); Valle, Vanice Regina Lírio do (Coord.). **Direito Administrativo e Democracia Econômica**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 106-107.)

¹⁸⁵ O neopositivismo é uma das consequências filosóficas do neoconstitucionalismo. Trata-se de um novo modelo, na medida em que marca a superação dos modelos jusnaturalistas e positivas. (...). Para entender o neopositivismo, como novo modelo de compreensão jurídica, é indispensável retroceder à análise das características mais marcantes do positivismo jurídico e das razões que exigem a sua superação. (CAMBI, Eduardo. **O neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: R.T., 2011. p. 79-80.)

¹⁸⁶ DINIZ, Antonio Carlos. Verbete Pós-positivismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 651; BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 47.

¹⁸⁷ Consulte-se a posição mais restritiva acerca dos avanços do paradigma pós-positivista TRAVESSONI, Alexandre. Verbete Pós-Positivismo Jurídico. In: TRAVESSONI, Alexandre (Coord.); et al. **Dicionário de teoria e filosofia do direito**. São Paulo: LTr, 2011. p. 319:

Pós-Positivismo Jurídico é um termo genérico, que vem sendo usado amplamente, sobretudo no Brasil, mas também em menor medida em alguns países europeus, para designar uma suposta tendência do pensamento jurídico atual, que teria superado a teoria positivista do Direito. O Pós-Positivismo considera a teoria positivista do

Direito extremamente limitada, pois teria reduzido a compreensão do Direito à norma (ou, na visão de alguns pós-positivistas, à lei), não podendo por isso oferecer soluções adequadas às necessidades de sociedades pluralistas como a 'pós-moderna'. Ao lado de Pós-Positivismo aparecem termos como Direito Pós-Moderno, Pós-Modernidade no Direito, Neoconstitucionalismo, dentro outros. Se, por um lado, é inegável que a teoria positivista apresenta problemas que precisam ser superados, por outro lado, alguns autores atuais, que se consideram pós-positivistas, parecem não compreender muito bem as características do Positivismo Jurídico, teoria que querem superar, o que os leva a uma confusão conceitual que prejudica o próprio objetivo que perseguem. (...). Em seguida, serão apresentadas as supostas inovações do Pós-Positivismo Jurídico, que serão então analisadas de forma crítica. (TRAVERSONI, 2011)

¹⁸⁸: “Para alguns, o pós-positivismo pode ser descrito como uma espécie de terceira via aos paradigmas positivista e jusnaturalista, sem incorrer nos reducionismos e aporias nos quais estes desembocaram historicamente; para outros, seria uma nova geração de positivismo mitigado pelo peso da principiologia jurídica;” (DINIZ, Antonio Carlos. *Verbetes Pós-positivismo*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 650.)

¹⁸⁹ MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 397.

¹⁹⁰ SCHIER, Paulo Ricardo. Novos Desafios da Filtragem Constitucional no Momento do Neoconstitucionalismo. In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de (Coord.); SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 251-269.

¹⁹¹ A investigação dos sistemas jurídicos contemporâneos pressupõe o estudo do direito comparado. O Processo Sistemático, levado às suas últimas conseqüências, naturais, lógicas, induz a pôr em contribuição um elemento moderníssimo – o Direito Comparado. Efetivamente, deve confrontar-se o texto sujeito a exame, com os restantes, da mesma lei ou de leis congêneres, isto é, com as disposições relativas ao assunto, quer se encontrem no Direito nacional, quer no estrangeiro; procura-se e revela-se a posição da regra normal no sistema jurídico hodierno, considerado no seu complexo. (...) Todo ramo de conhecimentos se inicia pelo exame e fixação de fenômenos isolados, verificações parciais; na tendência unificadora dos princípios esparsos, na comunidade de representação e de raciocínio entre seres pensantes está o sinal da objetividade da concepção jurídica; e é na passagem do subjetivo para o objetivo que a idéia, o plano se convertem num sistema; é mediante a generalização que um ramo de estudos especiais se eleva à categoria de verdadeiro ciência. (...) Os vários Códigos e os vários Direitos, especialmente no terreno civil e comercial, constituem faces, aspectos de um só Direito Privado, do moderno *Jus Commune*, universal. De uma região para outra notam-se pequenas variantes, matrizes perceptíveis; porém, conforme sucede em outros ramos de estudos, não passam de ligeiras alterações de fenômenos constantes na essência e por isso esmo merecedores de exame para se chegar, com exatidão maior, à regra geral, ao postulado de aplicação uniforme em todo o mundo civilizado. (...); todavia a aparente diversidade em regular as relações jurídica apresenta um fundo comum. Daí resulta progressiva generalização das disposições, aplicáveis a condições sociais que são semelhantes entre os povos da mesma época e do mesmo grau de civilização. (...) Em geral, as legislações dos povos cultos servem-se dos mesmos organismos para estabelecer a mesma função destinada ao mesmo fim; por isso, desde que se estudam sob o aspecto verdadeiramente científico os fenômenos jurídicos, entra como fonte de esclarecimentos o Direito Comparado. A presunção de acertar diminui quando entre os dois povos, cujo Direito se confronta, há diversidade de regime político, organização social, ou comparam-se as legislações de tendências análogas. (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação Do Direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 131-133.)

Por sua vez, BIELSA, Rafael. **Metodologia Jurídica**. Santa Fé: Librería y Editorial Castellví, 1961. p. 51-62, tece as seguintes considerações sobre o estudo do direito comparado dos sistemas jurídico, a saber: (i) a análise comparativa dos sistemas jurídicos é tarefa árdua, difícil, que não se limita ao simples cotejo de sistemas, sem a história, a tradição jurídica, os fatores econômicos e sociais do respectivo país; ainda interessa as modalidades espirituais, os fins políticos do país; (ii) o estudo do direito comparado é valorizado quando especialmente realiza uma revisão das leis de matéria análoga, porque é a oportunidade propícia para confrontar a eficácia, os resultados da aplicação, os erros, etc. Não se pode esquecer que o estudo parte do direito fundamental, ou seja, a Constituição; (iii) Legislação comparada: (a) conhecimento dos textos – estudo quantitativo (lei, código, etc.) e estudo qualitativo (qualidade delas); (b) análise das instituições, exame dos conceitos, suas características, interesses mais direta e imediatamente protegidos ou disciplinam seu valor individual ou social.

¹⁹² “A partir da constatação de que ‘as insuficiências do jusnaturalismo e do juspositivismo explicam uma nova concepção do Direito, um novo paradigma jurídico, o neoconstitucionalismo pode ser examinado sob os ângulos metodológico e normativo”. (MORAES, Guilherme Peña de. Controle Judicial das Omissões da Administração Pública sob a perspectiva do Neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 325.)

¹⁹³ Sobre o prefixo “neo”, consulte-se Jacques (1981):

O prefixo neo (novo) é o designativo dessas escolas filosófico-jurídicas sincréticas, que reconhecem no Direito não apenas uma essência ou uma existência, mas, ao mesmo tempo, ambas – o que vale dizer, a coexistência da essência e existência, de potência e ato, de virtual e real, de singular e universal, numa tentativa de compreensão integral do Direito. (JACQUES, Paulino. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 203.)

¹⁹⁴ LUCAS VERDÚ, Pablo. **Curso de Derecho Político**. 2. ed., 3. reimpr. Madrid: Tecnos, 1989. v. 1. p. 404.

¹⁹⁵ Esa concepción (o una cierta manera de entenderla) muestra así la necesidad de que la teoría del Derecho incorpore ciertas categorías que generalmente quedan fuera del análisis (conflicto, trabajo, poder, necesidad social), asuma el carácter histórico del Derecho y de las categorías jurídicas y preste atención a los elementos desiguales e ideológicos del Derecho (también de los Derechos de Estado constitucional). (ATIENZA, Manuel. Es el positivismo jurídico una teoría aceptable del derecho? In: Eduardo Ribeiro Moreira (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 438.)

¹⁹⁶ O neopositivismo é uma das consequências filosóficas do neoconstitucionalismo. Trata-se de um novo modelo, na medida em que marca a superação dos modelos jusnaturalistas e positivistas. Vários fatores contribuíram para que, na segunda metade do século XX, a Constituição passasse a ocupar o marco filosófico da compreensão do direito. Dentre eles, destacam-se: a) o declínio da Escola da Exegese e a nova hermenêutica jurídica (filragem constitucional); b) a força normativa da Constituição, que deixa de ser mera carta de intenções políticas, passando a vincular juridicamente os detentores do poder; c) a natureza contratual do Estado, que, desde o Iluminismo, não pode ser considerado um fato natural, o que implica a noção de que o Direito é produto da razão e, conseqüentemente, não emana de Deus (separação entre o Estado da Igreja). (CAMBI, Eduardo. **O neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2011. p. 79.)

¹⁹⁷ MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 397.

¹⁹⁸ Assim, com a implantação do Estado Constitucional de Direito opera-se a subordinação da própria legalidade à Constituição, de modo que as condições de validade das leis e demais normas jurídicas dependem não só da forma de sua produção como também da compatibilidade de seus conteúdos com os princípios e

regras consittucionais. (CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 9-10.)

199

Diante do até agora tratado, possível perceber a dificuldade de estabelecer um conceito estrito para o neoconstitucionalismo. Tal fato é comprovado com a grande variedade de concepções e conceitos apresentados pela doutrina e que possam ser reunidos sob o termo neoconstitucionalismo. Assim, para os fins da análise do presente estudo, parece-nos importante destacar o neoconstitucionalismo principalmente como um movimento jurídico que abarca grande parte das práticas judiciais do constitucionalismo contemporâneo e que aproximam ordenamentos jurídicos do civil lae de algumas características do direito constitucional próprio do sistema do common law. Assim ocorre porquanto muitas características dos sistemas jurídicos defendidas pelo neoconstitucionalismo acabam determinando mudanças significativas no comportamento dos sistemas jurídicos. A aplicação direta de princípios – ao invés da restrição ao modelo normativo de regra – determina uma adaptação da solução da norma ao caso concreto, porquanto esta não é estática, mas pode ser construída pela ponderação. A indeterminabilidade dos princípios também permite que o direito incorpore discussões sobre o sentido de termos relacionados a valores morais, trazendo ao âmbito jurídico discussões antes reservadas aos entes político. A ampliação do controle da constitucionalidade permite um controle da livre disposição do legislador, ao mesmo tempo em que a lei cede um pouco de seu espaço como fonte de direito à sentença. A posição de supremacia da constituição permite que os microssistemas dos códigos não estejam isolados, mas também submetem-se a uma regulação hierarquicamente superior, tal como a sua necessidade de adequação e respeito aos direitos fundamentais. É exatamente com base nisso que se discute, por exemplo, a constitucionalização do direito civil. (MÖLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 42-43.)

²⁰⁰ CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 161.

²⁰¹ A utilização da expressão “neoconstitucionalismo” e a sua abordagem como uma nova teoria do direito constitucional é criticada por Dimoulis (2009):

[...] não se trata de uma opção teórica clara, e sim de ‘ambiente cultural’ cujo elemento preponderante é o distanciamento do positivismo jurídico. (...) seria preferível abandonar o termo genérico e, por isso inexpressivo, de (neo)constitucionalismo, indicando o cerne da abordagem que se encontra na postura antipositivista. (...) Nessa perspectiva, os (neo)constitucionalistas seriam juristas que reconhecem, como todos os demais, a supremacia constitucional e a necessidade de criar mecanismos para a sua preservação. O elemento peculiar estaria na crença de que a moral desempenha papel fundamental na definição e na interpretação do direito. (...) Mas em todas as hipóteses devemos entender que o neoconstitucionalismo é um fenômeno vago e impreciso do moralismo jurídico e se faz necessário evitar análises que incorrem em simplificações e distorções. (DIMOULIS, Dimitri. Neoconstitucionalismo e Moralismo Jurídico. In: SARMENTO, Daniel (Coord); et al. **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 222.)

202

Son elementos que sin duda alguna se encuentran en la raíz histórica y política del neoconstitucionalismo; pero lo que resulta interesante del cuadro neoconstitucional que tenemos a la vista en los primeros años del siglo XXI es el conjunto, la combinación de los tres elementos que he mencionado. Y todavía más que eso: lo novedoso son sus efectos, es decir, la observación de Estado constitucional de derecho en funcionamiento. En el campo de la práctica son muchas las cuestiones que han cambiado en los últimos cincuenta años, no odas para bien, dicho sea de paso. Muchas de ellas podrían ser explicadas también con las herramientas analíticas que

nos proporciona el neoconstitucionalismo. (CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 165-166)

²⁰³ “Ejemplos representativos de este tipo de constituciones, en lo que respecta puntualmente a su texto, lo son la portuguesa de 1976, la española de 1978, la brasileña de 1988, la colombiana de 1991, la venezolana de 1999 y la ecuatoriana de 2008”. (CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 162.)

²⁰⁴ La mayor presencia de los jueces se ha correspondido históricamente, en muchos países que han llevado a cabo transiciones a la democracia, con periodos en los que se ha privilegiado el imperio de la ley por encima de los arreglos político-partidistas. En un número importante de países que han logrado avanzar en procesos de consolidación democrática, se ha creado tribunales constitucionales (...). (CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 163.)

²⁰⁵ La actuación del Tribunal Constitucional Federal Alemán al ordenar tempranamente en la década de los cincuenta la disolución de los partidos neonazis, el trabajo de la Corte Costituzionale italiana para hacer exigibles los derechos sociales previstos en la Constitución de ese país, las sentencias del Tribunal Constitucional español para ir delimitando el modelo de distribución territorial de poder entre el Estado central y las comunidades autónomas son casos que nos ilustran sobre el papel central que tienen los jueces constitucionales dentro de la consolidación democrática. También en América Latina tenemos ejemplos de jurisdicciones que han estado a la altura de los tiempos que les ha tocado vivir. Son célebres las resoluciones de la Corte Constitucional colombiana al conocer de procesos de acción de tutela por medio de las cuales se mandaron poner drenajes en barrios marginales, otras en las que se aseguraba una correcta impartición de justicia dentro de las comunidades indígenas de ese país o la que recientemente consagró el derecho a la salud como derecho fundamental, ya que como derecho social que era, conforme a su consagración constitucional, sólo podía ser protegido mediante tutela si estaba en conexidad con un fundamental: la vida, usualmente. También la Sala Constitucional de Costa Rica tiene en su haber varios precedentes que han demostrado la pertinencia de los jueces constitucionales. Los jueces brasileños ha logrado salvar vidas ordenando la entrega de medicamentos esenciales para personas sin recursos económicos. En Guatemala el Tribunal Constitucional paró un golpe de Estado que pretendió dar el entonces presidente Jorge Serrano Elías en 1993” (CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 163.)

²⁰⁶ No Brasil, consulte-se o estudo desenvolvido, sobretudo à luz do pensamento kelseniano e cossiano, por Diniz, Maria Helena (2003):

A ciência jurídica é uma inquietude ante o problemático. Assim sendo, esse problema só pode ser por ela solucionado se se elege um caminho que possibilite ao sujeito pensado idéias firmes sobre o objeto de sua análise. É imprescindível que a pesquisa jurídico-científica adote um método apropriado, porque a segurança e a validade do resultado do pensamento científico dele advêm. O cientista está autorizado a escolher seu itinerário, mas isso em função do ponto de vista sob o qual estudará seu objeto. Deve descobrir a rota exata que conduza aos fins que persegue. O sucesso de uma investigação científica depende do método adotado. Sem um método que dê coerência e sentido à operatividade científica, as tentativas de conhecer desembocam em experimentos sem consistência. (DINIZ, Maria Helena. **A Ciência Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 7.)

207

Tiene razón Luigi Ferrajoli cuando señala que la ciencia jurídica no tiene una función meramente contemplativa de su objeto de estudio, sino que contribuye de forma decisiva a crearlo y, en este sentido, se constituye en una especie de meta-garantía del ordenamiento jurídico en su conjunto. La ciencia jurídica, nos dice Ferrajoli, puede concebirse hoy en día como ‘una meta-garantía en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficaces o carentes, que actúa mediante la verificación y la censura externas el derecho inválido o incompleto. (CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 164.)

²⁰⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo. **La exigência de justicia**. Madrid: Trotta, 2006.

Idem. **Princípios y votos: el Tribunal Constitucional y la política**. Madrid: Trotta, 2008.

²⁰⁹ CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 165.

210

A expressão ‘constitucionalização do ordenamento jurídico’ pode ser utilizada em pelo menos três significados distintos. Inicialmente – talvez seja este o significado mais comum – fala-se em constitucionalização para se fazer referência à introdução de uma primeira constituição escrita em um ordenamento que anteriormente era desprovido de tal documento. Em segundo sentido, às vezes invoca-se o termo constitucionalização para se mencionar um processo histórico-cultural que transforma em vínculo jurídico a relação intercorrente travada entre os detentores do poder político e aqueles que a este estão sujeitos. (...). Em uma terceira acepção, fala-se atualmente em constitucionalização para se entender um processo de transformação de um ordenamento jurídico, ao término do qual o ordenamento em questão resulta totalmente ‘impregnado’ pelas normas constitucionais. Um ordenamento jurídico constitucionalizado é caracterizado por uma Constituição extremamente invasora, expansiva. (GUASTINI, Ricardo. A ‘Constitucionalização’ do Ordenamento Jurídico e a Experiência Italiana. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, (Coord.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Coord. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 271-293.)

²¹¹ CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 166.

²¹² Ibidem. p. 167-170.

²¹³ COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 175.

214

Seguindo a Guastina, las principales condiciones de constitucionalización son: 1. La existência de una constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales. 2. La garantía jurisdiccional de la Constitución. 3. La fuerza vinculante de la Constitución (que nos es un conjunto de normas ‘programáticas’ sino ‘preceptivas’). 4. La ‘sobreinterpretación’ de la Constitución (se le interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos). 5. La aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares. 6. La interpretación adecuadora de las leyes. 7. La influencia de la Constitución sobre el debate político. (COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 175.)

²¹⁵ COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 176.

²¹⁶ “En particular, el estatalismo, el legicentrismo y el formalismo interpretativo, três de las características destacadas del iuspositivismo teórico de matriz decimonónica, hoy no parecen sostenibles”. (COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 177.)

²¹⁷ El modelo de sistema jurídico que emerge de la reconstrucción del neoconstitucionalismo está caracterizado, además, de por una constitución ‘invasora’, por la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, por la presencia em la Constitución de principios y no solo de reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto de la interpretación y de la aplicación de ley”. (COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 177.)

²¹⁸ Pero tales peculiaridades vienen diversamente configuradas según seja que se adopte um u outro modelo de constitución. Dado que a mí me parece que se adopta el modelo axiológico una teoría del derecho sino como una ideología, mencionaré, ele l siguiente parágrafo, bajo el título de ‘neoconstitucionalismo ideológico’ la correspondiente doctrina de la interpretación constitucional. Aquellos que, por el contrario, adotan el modelo descriptivo de constitución como norma entienden que la Constitución represente ao menos un característica em común con la ley: la de ser también ella um documento normativo. Quien adopta tal modelo, en consecuencia, configura normalmente la interpretación constitucional, al igual que la interpretación, al igual que la interpretación de la ley, como una espécie del gênero interpretación jurídica, siendo esta última generalmente definida como la adscripción de significado a un texto normativo. (COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 178.)

²¹⁹ COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 178-179.

²²⁰ Dado que algunos de sus promotores (pienso, por ejemplo, em Alexy, Campbell, Dworkin y Zagrebelsky) entienden que em los ordenamientos democráticos y constitucionalizados contemporâneos se produce una conexión necesaria entre derecho y moral, en neoconstitucionalismo ideológico se muestra proclive a entender que puede subsistir hoy una obligación moral de obedecer a la Constitución y a las leyes que son conformes a ella. (COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 179.)

²²¹ “Muy claro e ilustrativo en ese sentido es Ronald Dworkin, especialmente en trabajo titulado The Moral Reading of the Constitution”. (COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 180.)

²²² COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización e neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 180-181.

²²³ PRIETO SANCHÍS, Luís. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2007. p. 109-163.

²²⁴ Ciertamente, en el mundo del Derecho, el resultado de la ponderación no há de ser necesariamente el equilibrio entre tales intereses, razones o normas; al contrario, lo habitual es que la ponderación desemboque en el triunfo de alguno de ellos en el caso concreto. Em cambio, donde sí ha de existir equilibrio es en el plano abstracto: en principio, han de ser todos del mismo valor, pues de outro modo no habría nada que ponderar; sencillamente, en caso de conflicto se impondría el de más valor. Ponderar es, pues, buscar la mejor decisión (la mejor sentencia, por ejemplo) cuando en la argumentación concurren razones justificatórias conflictivas y del mismo valor). (PRIETO SANCHÍS, Luís. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2007. p. 128.)

²²⁵ “Ejemplos de estas dos últimas implicaciones pueden encontrarse en los planteamientos de autores como DWORKIN, HABERMAS, ALEXY, NINO, ZAGREBELSKY y, aunque tal vez de un modo más matizado, FERRAJOLI”. (PRIETO SANCHÍS, Luís. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2007. p. 111.)

²²⁶ PRIETO SANCHÍS, Luís. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra, 2007. p. 154-155.

²²⁷ PULIDO, Bernal. **El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2009. p. 92.

²²⁸ Ibidem. p. 92.

²²⁹ PULIDO, Bernal. **El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2009. p. 98-99.

²³⁰ Ibidem. p. 118-119.

²³¹ Ainda no esforço de circunscrever esta nova configuração do pensamento teórico, sirvo-me da precisa delimitação elaborada por Mazzarese, ao identificar três possíveis sentidos de neoconstitucionalismo, e arrolada por Susanna Pozzolo em seu artigo ‘Um constitucionalismo ambíguo’: [Há] três possíveis sentidos de ‘neoconstitucionalismo’: a) em um primeiro sentido, ‘neoconstitucionalismo’ indicaria um traço caracterizador de alguns ordenamentos jurídicos: em particular, p dado positivo pelo qual o ordenamento apresenta uma Constituição que, além de conter as regras individualizadas e ação dos órgãos principais do Estado, apresenta um mais ou menos amplo elenco de direitos fundamentais; b) em um segundo sentido, ‘neoconstitucionalismo’ indica um certo modelo explicativo do conteúdo de determinados ordenamentos jurídicos (os indicados no ponto precedente), ou seja, o termo indicaria um certo paradigma do Direito, de sua forma de aplicação e de conhecimento; nesse segundo sentido ‘neoconstitucionalismo’ não indica portanto nada no mundo, senão que mais precisamente representa um modelo teórico; c) em um terceiro sentido, o termo ‘neoconstitucionalismo’ indicaria um modelo axiológico-normativo do direito, um modelo ideal ao qual o Direito positivo deveria tender. Esse ideal, sem embargo, não seria um ‘objeto’ externo e separado do Direito concreto, senão pelo contrário seria um mero desenvolvimento e a mera concretização do Direito real, sobre a base dos princípios e dos valores que em este último estão expressamente enunciados. (MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 404.)

²³² O somatório dos três possíveis sentidos do neoconstitucionalismo corresponde, em certa medida, ao neoconstitucionalismo total sugerido por Moreira (2009):

a) definição: promove a união entre o direito constitucional e a filosofia do direito, em que os dois estudos ocupam o ponto máximo, regendo conjuntamente o ordenamento; aceita as premissas conquistadas no neoconstitucionalismo teórico, como ponto de partida; diz-se antipositiva e quer chegar, ainda, a ser também vetor da filosofia do direito aplicada e da filosofia política do Estado: um completo novo paradigma; b) relação Direito e Moral: faz a conexão necessária entre o direito e a moral por via dos princípios e insere a política na relação e todos os seus efeitos; a moral é sofisticada pela pretensão de correção, ponto máximo da racionalidade prática que concebe também critérios argumentativos procedimentais; a pretensão de correção afasta o uso errado da moral e privilegia a racionalidade prática e o sistema de princípios jusfundamentais, todos eles os principais elementos do direito; c) principais elementos: trabalha o direito em um sistema de regras e princípios, estes agindo pela pretensão de correção, e o ponto de vista é do participante interno, ativo e moral; a pretensão de correção emanada dos princípios constitucionais, e argumentativamente justificada, com critérios do direito como integridade (até para o pensamento internacional público) e da coerência, são os principais elementos do direito. Trabalha o direito como ele pode ser, com abertura; d) relação com os princípios constitucionais: trabalha uma teoria dos princípios positivados que sempre pode ser utilizados e aceita o aproveitamento dos princípios implícitos, além de propor um novo modelo de teoria do direito e de filosofia de direito, em que se utiliza, necessariamente, da argumentação jurídica; retoma a Teoria da Justiça agregando suas teses formais e materiais. (MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Do Positivismo ao Neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 450-452.)

²³³ MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 406.

²³⁴ Quanto ao novo papel representado pela Constituição, oportuna a lição de Lenio Streck: No moderno constitucionalismo, uma das conquistas reside exatamente na nova configuração da relação entre os poderes do Estado. A renovada supremacia da Constituição vai além do controle de constitucionalidade e da tutela mais eficaz da esfera individual de liberdade. Com as Constituições democráticas do século , outro aspecto assume lugar cimeiro: trata-se da circunstância de as Constituições serem erigidas à condição de norma diretiva fundamental, que se dirige aos poderes públicos e condiciona os particulares de tal maneira que assegura a realização dos valores constitucionais (direitos sociais, direito à educação, à subsistência, à segurança, ao trabalho etc.). A nova concepção de constitucionalidade une precisamente a idéia de Constituição como norma fundamental de garantia com a noção de Constituição enquanto norma diretiva fundamental. (MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 406.)

²³⁵ É indiscutível, em tempos de neoconstitucionalismo, o crescente protagonismo do Judiciário, em especial das Cortes Constitucionais. Miguel Carbonell, na introdução da obra de referência deste debate, salienta que nesse novo modelo há uma forte ‘impregnação judicialista’. Quanto a essa reconfiguração do papel do Judiciário, serão tecidas algumas considerações na conclusão deste trabalho. (MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 407.)

²³⁶ As decisões judiciais dependem de argumentos complexos, exigem decisões envolvendo princípios que vão além do esquema lógico-dedutivo, e requerem também por parte do juiz o uso da racionalidade teleológica. Assim, o

constitucionalismo alicerçado em princípios e direitos parece exigir que os juízes, ao se depararem cada vez mais com ‘casos difíceis’, se tornem filósofos (Dworkin) e, além disso, dominem complexas técnicas de ponderação de bens e valores. (MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 408.)

237

Ora, se para o constitucionalista contemporâneo a ponderação é crucial, posto que não há rol de direitos fundamentais sem colisão destes mesmos direitos – como os incontornáveis conflitos entre liberdade e segurança, honra e liberdade de expressão, vida e autonomia pessoal etc. -, impõe-se a demanda constante por ponderação. Tal mecanismo só pode ser empregado de maneira racionalmente controlável se seguir os cânones ditados pelas modernas teorias da argumentação jurídica – campo por excelência dos desenvolvimentos jusfilosóficos recentes, sem o qual não seria possível a proposta de uma novo paradigma como o neoconstitucionalista-, afinal, o deslocamento em relação aos paradigmas jusnaturalista e positivista encontra apoio no forte desenvolvimento experimentado pelas teorias da argumentação jurídica nas últimas décadas – desenvolvimento esse propiciador de um quadro de referência teórico capaz de parametrizar tanto a aplicação dos princípios como o alargamento da latitude discricional garantia aos magistrados dentro do cenário jurídico hodierno. (MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 409.)

238

Como também afirma Ariza – e parecer ser, dentro dos textos coletados na obra de referência Neoconstitucionalismo(s), o teórico mais atento a essa importante questão filosófica, que tem relação com os próprios pressupostos epistemológicos do trabalho científico, agora entendidos de maneira diferente daqueles do início do século -, ‘a presença nas constituições de standards de moralidade, que podem chegar a colidir em sua aplicação a casos concretos, tem contribuído poderosamente para dificultar a tarefa de saber qual é o conteúdo das disposições jurídicas e, portanto, a duvidar que a descrição possa ser o último reduto da pureza que deve presidir a atuação da ciência jurídica. (MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 411.)

239

Subjaz ao modelo de teoria do direito neoconstitucionalista uma apreciação mais positiva acerca do papel do direito nas sociedades contemporâneas – distante tanto das reprovações tradicionais do marxismo quanto da desconfiança pós-moderna. Tais considerações levam a refletir sobre a outra dimensão da categoria neoconstitucionalismo, isto é, o entendimento desse paradigma também como uma ideologia ou filosofia política. (MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 413.)

²⁴⁰ MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 412.

²⁴¹ “Esclareço que essa tripartição funciona a par da já canônica classificação utilizada por Comanducci, inspirada em Bobbio, distinguindo o neoconstitucionalismo teórico do ideológico e do metodológico”. (MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 405.)

242

Quanto a Dworkin (inspirado fortemente em John Rawls neste aspecto) observa-se que o jusfilósofo estadunidense, na justificação dos princípios e direitos fundamentais, não lança mão de construções metafísicas, ou a fundamenta na crença da existência de uma moral objetiva. Dworkin toma por base o construtivismo rawlsiano e, através de uma reconstrução teórica, emprega a noção de equilíbrio reflexivo como uma forma de relacionar nossas instituições morais em um conjunto articulado de proposições que poderiam integrar nossas teses em um todo coerente, dando-lhes sentido e racionalidade. Tais intuições – como as idéias de tolerância, liberdade e igualdade – encontram-se formuladas nos princípios fundamentais que dão base às instituições concretamente vigentes no mundo ocidental e a sua defesa é capaz de resistir à discussão objetiva e racional. (MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 416.)

²⁴³ MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 415-416.

²⁴⁴ MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 416.

²⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2010. t. 4. p. 203-249.

²⁴⁶ Ibidem. p. 205.

²⁴⁷ Ibidem. p. 205.

²⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2010. t. 4. p. 206.

²⁴⁹ Ao longo da sua vigência, destituiu-se por impeachment um Presidente da República, houve um grave escândalo envolvendo a Comissão de Orçamento da Câmara dos Deputados, foram afastados Senadores importantes no esquema de poder da República, foi eleito um Presidente de oposição e do Partido dos Trabalhadores, surgiram denúncias estridentes envolvendo esquemas de financiamento eleitoral e de vantagens para parlamentares, em meio a outros episódios. Em nenhum desses eventos houve a cogitação de qualquer solução que não fosse o respeito à legalidade constitucional. Nessa matéria, percorremos em pouco tempo todos os ciclos do atraso. (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2010. t. 4. p. 206-207.)

²⁵⁰ “A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação”. (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2010. t. 4. p. 208.)

²⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2010. t. 4. p. 208.

²⁵² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2010. t. 4. p. 208. É preciso buscar a abertura de um diálogo “neoconstitucional” por meio da hermenêutica constitucional, pois seria ilusão ter, ou querer ter, a última palavra, como já reconheceu outrora Habermas: “Wort behalten. Gadamer is der erste, der die Offenheit des Gespräch betont. Von ihm können wir alle die hermeneutische Grundweisheit lernen, dass es eine Illusion ist, zu meinen, man könne das letzte Wort behalten” Apud. STRECK, Lenio. Pós-fácio. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. 2. ed.. São Paulo: Landy, 2010. p. 244.

²⁵³ Os contornos do neoconstitucionalismo teórico podem ser descritos a partir das seguintes características para Moreira (2009) :

a) definição: Estabelece o direito constitucional como o centro do ordenamento jurídico e da teoria do direito, em que os outros campos jurídicos são todos constitucionalizados. Afirma-se como antipositivista e antijusnaturalista; b) relação Direito e Moral: para da conexão entre direito e moral, embora tal medida não seja um consenso entre seus adeptos; trabalha seu principal elemento, os princípios constitucionais, estabelecidos e a serem preenchidos pela argumentação jurídica que há integra o direito; c) principais elementos: trabalha o direito em um sistema de regras e princípios, e o ponto de vista é o do participantes interno e ativo; trabalha o direito, com textura necessariamente aberta; o Estado é visto como Estado Ponderador; d) relação com os princípios constitucionais: trabalha uma teoria dos princípios positivados, essencial para o desenvolvimento do modelo, os quais atuam diretamente em todo o sistema, principalmente pela leitura da constitucionalização do direito; numa perspectiva da teoria de direito, estabelece o direito constitucional como centro do ordenamento jurídico e da teoria do direito, em que os outros campos jurídicos são todos constitucionalizados; afirma-se como antipositivista e antijusnaturalista. (MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Do Positivismo ao Neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.); et al. **20 anos da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 450-452.)

²⁵⁴

El carácter normativo de la Constitución no supone negar que ele poder constituyente haya querido poner en el texto de la norma suprema sus aspiraciones de país, la forma que debería tener la sociedad desde su punto vista. Por tanto, se puede afirmar que toda constitución incorpora un ingrediente utópico que sirve de marco de referencia de lo que una sociedad entiende como deseable para sí misma en el futuro, de aquello que se comprende como metas que se tienen que ir logrando a partir de una nueva organización jurídico-política y también como un parámetro de legitimación de poder público. Como sostiene Hans Peter Schneider, ‘La Constitución posee, más bien, el carácter de un amplio modelo, es un modelo de vida para la comunidad política orientado hacia el futuro [...] y, por ello siempre tiene algo de ‘utopia concreta.’ (CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 170.)

²⁵⁵ CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 171.

²⁵⁶ Confira-se Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, notadamente o seu art. 1º: O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código (grifou-se).

²⁵⁷ FAYT, Carlos S. **Principios y Fundamentos de La Ética Judicial**: estudio de los códigos de ética judicial vigentes y los proyectos a nivel nacional y regional. Buenos Aires: La Ley, 2006. p. 8.

²⁵⁸

Demonstrou-se, desde seus primórdios, que a matriz jurídica trazida e imposta às colônias da América Latina, como o Brasil, advém da implantação e adequação das fontes históricas luso-romanísticas, bem como do processo posterior de assimilação do legado institucional regulador colonialista ibérico, para uma estrutura social dependente e periférica. Particularmente durante o período da colonização

portuguesa, prevaleceu a reprodução de um aparato jurídico-repressivo patrimonialista compatível com a organização produtiva escravista, ao passo que, com a Independência do país e o rompimento com a Metrópole, forjaram-se as condições para que uma elite nacional, mantendo o controle sobre a economia de exportação, incorporasse e difundisse os princípios de uma tradição jurídica, formalmente dogmático-positivista e retoricamente liberal-individualista, sem deixar de ser excludente. Não resta dúvida de que o nascedouro da produção jurídica no Brasil está profundamente amarrado a um passado econômico colonial e à implantação de um sistema sócio-político discriminador, marcado por uma historicidade ‘conciliadora’ e por um nível de desenvolvimento nem sempre compatível com as necessidades e exigências do país. Certamente, é na origem mercantilista, absolutista e contra-reformista da formação social português que se podem buscar, ainda que remotamente, os primeiros fatores geradores de uma tradição político-jurídica burocrática, individualista, erudita e legalista. (...). A prática do Direito oficial do Estado ensejou longo processo histórico em que a sociedade brasileira viveu permanentemente a fome, a exclusão e a carência de justiça. Assim, a constituição estrutura dessa cultura jurídica beneficiou, de um lado, a prática do ‘favor’, do clientelismo, do nepotismo e da cooptação, de outro, introduziu um padrão de legalidade inegavelmente formalista, retórico, eclético e ornamental. Incluindo suas características individualistas, antipopulares e não-democráticas, o liberalismo brasileiro haveria de ser contemplado igualmente por seu incisivo traço ‘juridicista’. Ademais, o cruzamento entre individualismo político e formalismo legalista delineou politicamente a montagem do cenário principal de nosso Direito: o bacharelismo liberal. (WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 185-187.)

²⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional do Brasil). SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, (Coord.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 249: “As circunstâncias brasileiras, na quadra atual, reforçam o papel do Supremo Tribunal Federal, inclusive em razão da crise de legitimidade por que passam o Legislativo e o Executivo, não apenas como um fenômeno conjuntural, mas como uma crônica disfunção institucional”.

²⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional do Brasil). SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, (Coord.). **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. .p. 249: “Tal fato potencializa a importância do debate, na teoria constitucional, acerca do equilíbrio que deve haver entre supremacia constitucional, interpretação judicial da Constituição e processo político majoritário”. Ainda sobre uma visão equilibrada do neoconstitucionalismo, consulte-se SARMENTO, Daniel, **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. In Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Coord. Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 146.

²⁶¹ A expressão “inclusivo” diz respeito aos grupos vulneráveis e minoritários, nos quais as pessoas encontram-se em situações desiguais com desvantagens naturais e/ou sócio-econômicas que se convertam em limitações objetivas ao reconhecimento e gozo dos direitos fundamentais, individuais e sociais, que consistem em um mínimo social necessário para satisfação das necessidades básicas para que possam realizar o seu projeto de vida.

²⁶²

La costituzione dello stato pluralista presenta così il carattere saliente di essere il frutto di accordi tra numerosi soggetti particolari che in essa cercano di proteggere la propria identità politica. (...) Per quanto il diritto costituzionale dello stato pluralista dia vita a un sistema ‘aperto’, conformemente alla pluralità delle forze che in esso si sono incontrate, non formi un involucro chiuso e non instauri una totalitaria tirania dei valori, esso costituisce comunque (attraverso norme di principio, ideali etici, come libertà, eguaglianza, giustizia, dignità, sicurezza, autonomia, solidarietà, garanzia della vita ecc.) un sistema che pretende di disegnare in generale i nuovi assetti sociali e politici. Questa è la fondamentale differenza tra la costituzione pluralista del nostro tempo e la costituzione corporativa dell’Antigo regime. Mentre quest’ultima, como si è visto, era essenzialmente refrattaria a una garanzia

costituzionale affidata a un organo indipendente, la costituzione attuale realizza la condizione storico-concreta della giustizia costituzionale. (...) La giustizia costituzionale non è allora una garanzia, per così dire, 'primaria', volta cioè alla difesa delle condizioni fondamentali di esistenza della costituzione. È una garanzia 'secondaria' che, scontata l'esistenza della costituzione, deve preoccuparsi del suo funzionamento. (...) Oggi la giustizia costituzionale è prima di tutto controllo di costituzionalità sulle leggi. Il principio dell'insinducibilità della volontà parlamentare – dogma costituzionale fondamentale del parlamentarismo liberale ottocentesco – cede così il posto alla sindacabilità della legge, come conseguenza dei timori per l'instabilità politica e i rischi connessi che il pluralismo introduce nella vita parlamentare. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La Giustizia Costituzionale**. Imola: Mulino, 1988. p. 26-28.)

263 Tampoco la teoría constitucional, desde luego, puede presentarse a sí mesma como neutra; no lo es ni lo puede ser cuando su objeto está cargado de valor: el Estado constitucional y las constituciones mismas sólo se entienden dentro de las coordenadas axiológicas de la libertad y la igualdad. Y si su objeto no es neutral ni admite por ello cualquier forma de organización social, la teoría tampoco puede serlo. (CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El Canon Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 171.)

264 Sobre as técnicas de decisão (inconstitucionalidade, nulidade, decisão declaratória e produção de efeitos; declaração de inconstitucionalidade total e declaração de inconstitucionalidade parcial; inconstitucionalidade por arrastamento; pronúncia de inconstitucionalidade sem declaração de nulidade; omissão parcial, pronúncia de inconstitucionalidade e isolamento de determinados efeitos; norma em trânsito para a inconstitucionalidade; interpretação conforme à Constituição; declaração parcial de nulidade sem redução do texto), SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: R.T., 2012. p. 1045/1059.

265 Como se pode observar, toda essa proposta de gradatividade de deveres e de obrigações, que traz a subsidiariedade, acaba sendo a solução áurea para um dos mais intrigantes questionamentos da Filosofia Política, ou seja, da natureza das relações de poder entre o Homem, a Sociedade e o Estado, pois, com ela, se harmoniza perfeitamente a necessidade da autoridade com a imprescindibilidade da liberdade e, ao mesmo tempo, a indispensabilidade da competição com o dever moral da solidariedade. Assim como entre as entidades sociais e as entidades políticas, a subsidiariedade se impõe pelo reconhecimento do primado da atuação daquelas sobre estas, também entre as entidades políticas associadas em diversos modelos federativos, os entes menores devem preferir os maiores, em todas as atividades que possam ser satisfatoriamente por eles desempenhadas, só cedendo a competência aos maiores, quando estes apresentem nítidas vantagens de atuação. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Desmonopolização do Poder. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 6, p. 165-185, 2000. p. 178.)

266 MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos Sistemas Jurídicos Contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. **Revista de Direito do Estado: RDE**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 243-265, jan./mar. 2007. p. 417: “Assim, além do já exaustivo conhecimento de dogmática jurídica, terão que aprofundar seus conhecimentos extradogmáticos, como em filosofia do direito – hermenêutica e argumentação jurídica, sobretudo -, políticas públicas e noções de economia”.

267 BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. , 2009.; BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.; SEMPRINI, Andréa. **Multiculturalismo** São Paulo: Edusc, 1999.; BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.; BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e Medo na Cidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.; BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

O fato é que o pensamento moderno, mormente o pensamento social, se tornou cada vez mais vinculado aos problemas da ciência sistemática sociedade, fosse qual fosse a formação, fosse qual fosse o embasamento que se desse a esta, por filiação metodológica. (...) Uma das divisões mais aceitáveis, e também mais viáveis no sentido didático, é aquela que distingue a sociologia geral e as sociologias especiais. (SALDANHA, Nelson. **Sociologia do Direito**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 13-26.)

No direito, se queremos estudá-lo cientificamente como ramo positivo do conhecimento, quase todas as ciências são convocadas pelos cientistas. A extrema complexidade dos fenômenos implica a diversidade do saber. As matemáticas, a geometria, a física e a química, a biologia, a geologia, a zoologia e a botânica, a climatologia, a antropologia e a etnografia, a economia política e tantas outras constituem manancias em que o sábio da ciência jurídica bebe o que lhe é mister. Nas portas das escolas de direito devia estar escrito: aqui não entrará quem não for sociológico. E o sociólogo supõe o matemático, o físico, o biólogo. É flor de cultura. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Introdução à política científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 16.)

²⁶⁹ MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos Sistemas Jurídicos Contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. **Revista de Direito do Estado: RDE**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 243-265, jan./mar. 2007. p. 418.

²⁷⁰ Sobre o ponto de vista substancial, os sistemas *civil law* e *common law* já apresentavam sensíveis afinidades, tendo como pressuposto comum a tutela (proteção) da personalidade humana e a sua conseqüente liberdade, observados os limites estabelecidos pela comunhão social. GRECHI, Frederico Price. Notas sobre a Disciplina de Direito Comparado (conceito, objeto, sistemas e globalização) e aplicações práticas. **Revista Digital do IAB**, Rio de Janeiro, Ano 2, n. 11, jul./set. 2011. p. 48-76. A propósito da influência na Constituição dos Estados Unidos da América do Direito natural (direitos do homem) e do espírito dos patriotas inspirados por alguns princípios de direito público inglês em confronto com as particularidades do desenvolvimento do Direito nos países da América Latina, confira-se BIELSA, Rafael. **Metodologia Jurídica**. Santa Fé: Librería y Editorial Castellví, 1961. p. 50-59.

²⁷¹ No que concerne à proposta de um “equilibrado” do neoconstitucionalismo inclusivo, acredito ser relevante para a sua adequada compreensão e efetivação a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de um sistema revisional de seus integrantes. A propósito do “controle” do Poder Judiciário pelo CNJ, consulte-se Tavares (2012):

Não há que se olvidar, porém, que ambos os movimentos apresentam um ponto comum: a desconfiança na figura do magistrado, já analisado anteriormente. Nesse linha e como forma de remediar a ‘crise’ de legitimidade, eficiência, popularidade e transparência, criou-se, no Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, espécie de sentinela cuja única função seria a de vigiar o Poder Judiciário. A criação de alguma espécie de órgão responsável direta e exclusivamente pela fiscalização do Judiciário costuma ser considerada necessária, na medida em que permite à sociedade nela encontrar respaldo para eventuais incorreções e desvios. O axioma que embasa essa tese é bastante conhecido: a eficiência de determinado poder, bem como a sua lisura, são mais facilmente obtidas por meio da existência de um órgão fiscalizador. Afinal, o sentimento de impunidade, inexoravelmente, gera a acomodação, e, pior, o sentimento de total liberdade, ou melhor de arbitrariedade. (...) Contra a natureza humana, em sua grande maioria corruptível, só se pode contar com a fiscalização. É nesse sentido que se deve contar com um sistema revisional, de caráter excepcional, das decisões do próprio órgão de controle do Judiciário. Mas não apenas isso. É interessante, como ocorre com o órgão de controle brasileiro (CNJ), a renovação sucessiva dos seus integrantes (que contam com mandato de dois anos). Ademais, e ainda quanto ao modelo brasileiro, percebe-se que a possibilidade de se iniciar o processo de ofício e, mais ainda, mediante provocação, pode torna-lo mais sério e eficiente, porquanto todo e qualquer interessado (e aqui se abre um leque inimaginável de ‘fiscalizadores’ informais) pode provocar o órgão de controle para que proceda a uma revisão de decisões do Judiciário. Este saudável processo de autofiscalização é reforçado, ainda mais, pela previsão da possibilidade de o Senador

Federal julgar os membros do órgão controlador pelos crimes de responsabilidade que por eles forem cometidos. (TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 60.)

²⁷² O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no exercício da competência que lhe atribuíram a Constituição Federal (art. 103-B, § 4º, I e II), a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 60 da LC nº 35/79) e seu Regimento Interno (art. 19, incisos I e II); Considerando que a adoção de Código de Ética da Magistratura é instrumento essencial para os juízes incrementarem a confiança da sociedade em sua autoridade moral; Considerando que o Código de Ética da Magistratura traduz compromisso institucional com a excelência na prestação do serviço público de distribuir Justiça e, assim, mecanismo para fortalecer a legitimidade do Poder Judiciário; Considerando que é fundamental para a magistratura brasileira cultivar princípios éticos, pois lhe cabe também função educativa e exemplar de cidadania em face dos demais grupos sociais; Considerando que a Lei veda ao magistrado "procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções" e comete-lhe o dever de "manter conduta irrepreensível na vida pública e particular" (LC nº 35/79, arts. 35, inciso VIII, e 56, inciso II); e Considerando a necessidade de minudenciar os princípios erigidos nas aludidas normas jurídicas; RESOLVE aprovar e editar o presente CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL, exortando todos os juízes brasileiros à sua fiel observância. Art. 1º O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro. Art. 2º Ao magistrado impõe-se primar pelo respeito à Constituição da República e às leis do País, buscando o fortalecimento das instituições e a plena realização dos valores democráticos. Art. 3º A atividade judicial deve desenvolver-se de modo a garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, objetivando assegurar e promover a solidariedade e a justiça na relação entre as pessoas. (...) Art. 24. O magistrado prudente é o que busca adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável. Art. 25. Especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às conseqüências que pode provocar. Art. 26. O magistrado deve manter atitude aberta e paciente para receber argumentos ou críticas lançados de forma cortês e respeitosa, podendo confirmar ou retificar posições anteriormente assumidas nos processos em que atua. (...) Art. 40. Os preceitos do presente Código complementam os deveres funcionais dos juízes que emanam da Constituição Federal, do Estatuto da Magistratura e das demais disposições legais. (...) Art. 41. Os Tribunais brasileiros, por ocasião da posse de todo Juiz, entregar-lhe-ão um exemplar do Código de Ética da Magistratura Nacional, para fiel observância durante todo o tempo de exercício da judicatura. Art. 42. Este Código entra em vigor, em todo o território nacional, na data de sua publicação, cabendo ao Conselho Nacional de Justiça promover-lhe ampla divulgação.

²⁷³ Além disso, um Código de Ética é um elenco de normas de bem proceder. Não é uma codificação penal, com tipificação de condutas proibitivas. O seu teor é diretivo, sinalizador de como deva ser o procedimento de um juiz no Brasil de tantas carências na esfera do justo. (...). O profissional do Direito que se humanizar e der à técnica o seu valor, que não pode se sobrepor ao substancial, que é reduzir a injustiça no mundo, saberá encontrar na prolífica produção normativa as estratégias hábeis a resolver os conflitos humanos. (...). Operar com a justiça é garantir o Estado de Direito, é implementar a Democracia ou rechaçar as conquistas cidadãos que só não são reconhecidas por aqueles que não viveram tempos sombrios de autoritarismo e supressão de liberdades. (NALINI, José Renato. **Ética da Magistratura**: comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional – CNJ. 3. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 21-22.)

²⁷⁴ Revista Consultor Jurídico, 17 de agosto de 2012.

²⁷⁵ No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, confira-se o seguinte precedente do Órgão Especial com expressa referência ao novo paradigma do neoconstitucionalismo: "MANDADO DE SEGURANÇA. INVESTIDURA DE SERVIDORES EM CARGOS PÚBLICOS NA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SEM REALIZAÇÃO DE CONCURSO, APÓS A PROMULGAÇÃO DA CRFB DE 1988. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO EM CARGOS EFETIVOS EM RAZÃO DA INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO PARA OS SERVIDORES ESTADUAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DO TCE E DO SUBSECRETÁRIO DE GESTÃO DE RECURSOS DA SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO, QUE ATUARAM EM CONJUNTO NA PRÁTICA DOS ATOS IMPUGNADOS. REGULARIDADE DA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO

ADMINISTRATIVO PARA A APURAÇÃO E PROVIDÊNCIAS QUANTO AOS ATOS PRATICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO COM VÍCIO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 473 DO STF ARTIGO 80 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA PREVISTA NA LEI 9784/99 E NA LEI ESTADUAL 3780/02. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BOA-FÉ NA CONSOLIDAÇÃO NO TEMPO DE SITUAÇÕES QUE OCASIONARAM BENEFÍCIOS ÀS IMPETRANTES, PASSANDO A INTEGRAR SEU PATRIMÔNIO JURÍDICO. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS VICIADOS. Segurança que se concede. Vencido o Des. José Geraldo Antonio. (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOLUÇÃO DA DEMANDA POR INCIDÊNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, QUE NÃO SE SUBMETEM A DISPOSITIVOS LEGAIS. CONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL QUE FIXA PRAZO DECADENCIAL PARA A ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS. O principal e praticamente exclusivo fundamento da concessão da ordem às impetrantes foi o sopesamento e a harmonização de princípios constitucionais, tendo prevalecido a segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana como valores preponderantes na conclusão do caso concreto, em face da pretensão patrimonial da Administração Pública de anular os seus atos eivados de ilegalidade ou, na hipótese, contradição à constituição e ao princípio do concurso público. Reconhecida a densidade normativa plena e direta dos princípios constitucionais em pauta, no espírito do neoconstitucionalismo e da concretização dos direitos fundamentais calcadas na visão pós-positivista de ordenamento jurídico, não há que se falar em comprometimento do decurso de fundamentação constitucional por eventual contrariedade a dispositivo meramente legal. A alegação de inconstitucionalidade da Lei 3780/02, que fixa o prazo decadencial de 05 anos para anular seus atos não veio embasada de qualquer supedâneo jurisprudencial em tal sentido. Ao contrário de haver posicionamento quanto à inconstitucionalidade da norma no TJ-RJ, o Tribunal vem fazendo incidir o dispositivo, não apenas pelos órgãos fracionários, mas inclusive por seu Órgão Especial. Recurso a que se nega provimento”. (TJRJ, Órgão Especial, Mandado de Segurança n. 0010450-51.2010.8.19.0000, Desembargadora Maria Augusta Vaz, julgamento 02/05/2011; grifou-se).

²⁷⁶ GRECHI, Frederico Price. A eficácia da dignidade da pessoa humana no direito privado: necessidade de um critério mínimo de legitimação pautado nas dimensões da justiça para a sua interpretação e aplicação efetiva. **Revista Digital do IAB**, Rio de Janeiro, Ano 4, n. 14, abr./jun. de 2012. p. 155-171.

²⁷⁷ Dado o poder constituinte como poder último, devemos pressupor, portanto, uma norma que atribua ao poder constituinte a faculdade de produzir normas jurídicas, essa norma é a norma fundamental. (...). Posto um ordenamento de normas de diversas procedências, a unidade do ordenamento postula que as normas que o compõem sejam unificadas. (...) Essa norma única não pode ser senão aquela que impõe obedecer ao poder originário do qual deriva a Constituição, que dá origem às leis ordinárias, que por sua vez, dão origem aos regulamentos, decisões judiciais, etc.. (BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed., Brasília: UnB, 1999. p. 58-59.)

²⁷⁸ [...] a Constituição democrática de 1988 explicitou, no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos ‘fundamentos da República’. A dignidade humana, então, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela respeitada e protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. (MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Dignidade Humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 14.)

²⁷⁹ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 22.

²⁸⁰ La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central em la construcción y em la validez del ordenamiento em su conjunto, obligan a intepretar este em cualquier momento de su aplicación – por operadores públicos o por operados privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos – em el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la matéria de que se trate. (GARCÍA DE

ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1994. p. 95.)

²⁸¹ “A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”. (BARROSO, Luís Roberto.

Interpretação e aplicação da Constituição. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 248.)

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 491.

²⁸² As regras, a rigor, são necessariamente subótimas, pois aspiram a tomada de decisões ideais para um caso concreto. Como se pode colher de várias normas-regras do “Novo” Código Civil, cujo projeto é de 1975 e que não revela uma uniformidade política e ideológica em consonância com a Constituição de 1988, pode-se dizer que se aplicadas diretamente, por meio do método da subsunção, às situações cotidianas, os resultados nelas indicados pelo legislador serão, em certos casos, bastante inferiores às suas justificações (sobrejacentes e subjacentes), retratando regras aquém de subótimas. Em sentido semelhante, notadamente a partir de um exame das justificações subjacentes, confira-se Schauer (2004):

¿Qué significa decir que las reglas son subóptimas? En muchos casos, de hecho en la mayoría de ellos, el resultado indicado por la aplicación de la regla será idéntico al indicado por la aplicación directa de las justificaciones subyacentes de la regla, e incluso idéntico al resultado indicado por la directa aplicación de toda la teoría sustantiva de la decisión que rija el entorno de toma de decisiones. Pero ahora hemos visto que habrá ciertos casos en los que el resultado por la regla será inferior al resultado indicado por la aplicación directa de su justificación. Y estos casos no se verán acompañados por ningún caso que los compense en la dirección opuesta: aunque habrá ocasiones en las que el resultado indicado por la regla será inferior al indicado por la justificación, no habrá ninguna ocasión en la que el resultado indicado por la regla sea superior al indicado por la justificación. (SCHAUER, Frederick. **Las Regras em Juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y em la vida cotidiana**. Barcelona: Marcial Pons, 2004. p. 161.)

²⁸³ É que o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, pela sua notável abertura, abriga e fomenta este pluralismo, constituindo fórmula elástica o bastante para acolher valores potencialmente conflitantes, como liberdade e segurança, igualdade e direito à diferença. Assim, a dignidade da pessoa humana afirma-se como o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais. (SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 74.)

²⁸⁴ PEREZ GONZÁLES, Jesús. **La Dignidad de la Persona**. Madrid: Civitas, 1986.

²⁸⁵ “Não há mais, de fato, que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana”. (MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 117-118.)

²⁸⁶ O substrato material da dignidade desse modo entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência de outros sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. (MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 17.)

²⁸⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 103, 247-308.

²⁸⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 121.

²⁸⁹ “Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas”. (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 156.)

²⁹⁰ Considerando a responsabilidade social do Estado e da sua natureza.

Existe, modernamente, uma outra linha de investigação e argumentação que sustenta haver uma dependência necessária e lógica entre os direitos humanos e os direitos sociais. O argumento de que os direitos sociais inserem-se na categoria dos direitos humanos tem sido desenvolvido em torno da idéia de que a responsabilidade social do Estado, é uma das dimensões definidoras do estado democrático de direito, idéia essa que se encontra consagrada em diferentes textos constitucionais sob a forma do princípio da solidariedade (Constituição brasileira de 1988, art. 3º, I). Para que essa idéia seja plenamente analisada é necessário situá-la no quadro de uma teoria normativa completa do Estado. Höffe propõe dois tipos de argumentos para legitimar a responsabilidade social do Estado e, em consequência, incluir os direitos sociais como direitos humanos. Os dois argumentos de Höffe fundamentam-se ambos nas raízes morais dos direitos humanos e, em função dessa natureza ética, permite que se analise o problema de ângulo diferente daquele utilizado pelo economicismo. (Cf. BARRETO, Vicente de Paulo. *Ética e Direitos Humanos: aporias Preliminares*. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 527.)

²⁹¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 339-340. Consulte-se ainda, entre outros, os seguintes trabalhos sobre o tema: HESSE, Konrad. **Derecho Constitucional y Derecho Privado**. Madrid: Civitas, 1995.; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.; STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

²⁹² Estas transformações impuseram à nossa dogmática constitucional a necessidade de elaboração de uma nova referência: o pós-positivismo, situando assim o pensamento jurídico contemporâneo para além da estiolada querela jusnaturalismo *versus* positivismo jurídico. (...) Eis que esta nova realidade jurídico-constitucional que ensejou o surgimento da categoria da categoria pós-positivista em nosso âmbito cultural vem sendo denominada nas doutrinas espanhola e italiana neoconstitucionalismo. (MAIA, Antônio Cavalcanti. *As Transformações dos Sistemas Jurídicos Contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo*. **Revista de Direito do Estado**: RDE, Rio de Janeiro, n. 5, p. 243-265, jan./mar. 2007. p. 244-245.)

²⁹³ “el Derecho positivo ha incorporado gran parte de los contenidos o valores de justicia”. (PRIETO SANCHÍS, Luís. **Apuntes de teoría del Derecho**. 2. ed. Madrid: Ed. Trotta, 2007. p. 99.)

²⁹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**: Valores e Princípios Constitucionais Tributários. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2. p. 112-121.

²⁹⁵ a Justiça, que segundo refere uma glosa, é mãe do Direito, tem dificuldades idênticas não por vicissitudes civilizacionais, mas por razões temporais. Cada tempo se concentra em alguns dos seus aspectos, dela projectando uma diversa imagem. Elenquemos rapidamente o que pode ser a Justiça, ou seja, em que categoriais se manifesta ela: como uma virtude, como um valor, como um princípio – sobretudo. (...) A Justiça passa de algum modo a encontrar-se num Direito Natural de princípios. E as grandes Declarações de Direitos e Constituições modernas serão os arautos de tal Direito Natural. O qual, de tão positivado, se arriscou a tornar-se supérfluo. Menos ambiciosos, os tempos seguintes de vez em quando invocam o princípio da Justiça. Hoje se invoca em alguns ramos mais que noutros. O valor Justiça corresponde, por seu turno, a uma fase moderna axiológica e laicizada. Mas todas as teorias são de todos os tempos. E nos nossos dias, neste nosso tempo de confluências e encruzilhadas, a Justiça pode e talvez deva ser virtude, valor e princípio. E pode ser outras coisas. Por exemplo, à falta de Bem Comum, conceito

cheio de significado, mas por vezes contado negativamente, fala-se cada vez mais em Justiça Social. As Justiças adjectivadas abundam. Temos de perseguir nas palavras os sentidos para além das circunstâncias dos tempos. (CUNHA, Paulo Ferreira. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 189-192.)

²⁹⁶ A respeito das modernas idéias de justiça, consulte-se KOLM, Serge-Christophe. **Teorias Modernas da Justiça**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2000.

²⁹⁷ “Temos então que a justiça distributiva é a conjunção do primeiro termo de uma proporção com o terceiro, e do segundo com o quarto, e o justo neste sentido é o meio-termo, e o injusto é o que viola a proporção, pois o proporcional é o intermediário, e o justo é o proporcional”. (ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 109.)

²⁹⁸ A justiça comutativa preside as relações entre os particulares, sejam elas originadas de fatos lícitos, com os contratos, sejam relações originadas de fatos ilícitos, como os delitos. Essa forma de justiça estabelece uma relação entre duas coisas, e importa uma equivalência aritmética entre a prestação e a contraprestação nas obrigações originadas por contrato, e entre o ressarcimento e o dano nas obrigações originadas por ilícito. (LUMIA, Giuseppe. **Elementos de Teoria e Ideologia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 137-138.)

²⁹⁹ O acontecimento mais importante quanto a aspectos fundamentais foi talvez o regresso da jurisprudência ao princípio da equivalência material. O positivismo, desprezando a antiga tradição – que vinha da ética social de Aristóteles, passando pela escolástica, até o jusracionalismo- tinha deixado de atribuir qualquer influência à equivalência material das prestações nos contratos bilaterais. (WIECKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 599.)

³⁰⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: Valores e Princípios Constitucionais Tributários**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2. p. 114-115.

³⁰¹ Igualdade na justiça social – Resultada confirmada interpretação do art. 3 como necessariamente unitária: um e outro parágrafo estão em função recíproca, e ambos ditam uma única normativa, aquela da igualdade na justiça social, como testemunha de uma filosofia de vida orientada a impedir que possa existir igualdade sem justiça social e vice-versa. (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 47-48.)

³⁰² “A justiça política é em parte natural e em parte legal. A parte natural é aquela que tem a mesma força em todos os lugares e não existe por pensarem os homens deste ou daquele modo. A legal é o que de início pode sasos particulares (...), e as prescrições dos decretos”. (ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 107.)

³⁰³ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: Valores e Princípios Constitucionais Tributários**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2. p. 118.

³⁰⁴ Acerca da relação entre a igualdade substancial e justiça fiscal, Perlingieri: “O instrumento mais imediato para realizar o preceito do §2 do art. 3 é a intervenção legislativa reformadora e, principalmente, aquela administrativa, que se tornam possíveis mediante a ‘despesa pública’ à qual o cidadão é obrigado a contribuir de acordo com a própria ‘capacidade’, segundo critérios de progressividade”. (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 48.)

³⁰⁵ A propósito da democracia deliberativa, confira-se SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

³⁰⁶ Este raciocínio acerca da justiça social, derivada da igualdade, parece-me ser corroborada por esta passagem:

Inicialmente, podemos supor que o resultado de elaborar o Direito dos Povos apenas para sociedades democráticas liberais será a adoção de certos princípios da igualdade entre os povos. Esses princípios, suponho, também abrirão espaço para várias formas de associação e federações cooperativas entre os povos, mas não afirmarão um Estado mundial. (RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2004. p. 46.)

³⁰⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: Valores e Princípios Constitucionais Tributários**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2. p. 118

³⁰⁸ POSNER, Richard A.; PARISI, Francesco. **Economic Foundations of Private Law**. Cheltenham: Elgar Critical Writings Reader, 2002.

³⁰⁹ A '*economic analysis*', como teoria global do direito conforme a racionalidade do mercado, postula que todas as avaliações, que no sistema se apresentam como fundamento dos negócios, podem esgotar-se no aspecto econômico e que todas as escolhas dos sujeitos econômicos são apresentáveis em função de uma utilidade global. (...) O jurista sabe que nem todas as avaliações do direito são traduzidas em avaliações econômicas: as soluções jurídicas são assumidas sobretudo com base no consentimento formulado em termos políticos. Com isso não se nega que possa ser útil o emprego de esquemas e critérios microeconômicos para 'escrutinar o direito' e para avaliar a congruidade de seus institutos. É, todavia, necessário ter consciência que se é verdade que a análise custo-benefício contribui para realizar a eficiência, ela sozinha não consegue representar a especificação e a complexidade da ciência jurídica. (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 64.)

³¹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: Valores e Princípios Constitucionais Tributários**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2. p. 119-120.

³¹¹ Ressaltando o seu valor ético-social, Ferraz Jr (2007):
As discussões modernas sobre a justiça costumam encará-la sob dois aspectos que poderíamos classificar da seguinte maneira. Em seu aspecto formal, ela aparece como um valor ético-social de proporcionalidade em conformidade com o qual, em situações bilaterais normativamente reguladas, exige-se a atribuição a alguém que lhe é devido. Trata-se da idéia clássica do *suum cuique tribuere*, que reclama, porém, num segundo aspecto, a determinação daquilo que é devido a cada um. A conformidade ou não com critérios sobre o que e a quem é devido é o problema do aspecto material da justiça (Tammelo, 1971:73). (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.)

³¹² TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: Valores e Princípios Constitucionais Tributários**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 2. p. 120-121.

³¹³ RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 288.

³¹⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 103-106.

³¹⁵ CITTADINO, Gisele Guimarães. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 76.

³¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 500-501.

³¹⁷ GIORGIANNI, Michelli. O Direito Privado e as suas atuais fronteiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 87, n. 747, p. 35-55, jan. 1998. p. 55;
NEGREIROS, Teresa. Dicotomia Público-Privado frente ao Problema da Colisão de Princípios. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 340 e 372.

- ³¹⁸ A propósito das espécies de eficácia dos princípios, consulte-se BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- ³¹⁹ BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 154-155.
- ³²⁰ Tal método proposto tem finalidade precípua para resolver problemas de justificação e legitimação, não excluindo, portanto, os elementos clássicos de interpretação (gramatical, histórica, sistemática e teleológica) e os princípios de interpretação especificamente constitucional, conforme requeira o caso em exame. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação Do Direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 124-246.
- ³²¹ Mais recentemente outros critérios são sugeridos na doutrina nacional e internacional. Confira-se, por todos, BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- ³²²:
 una mínima conexión entre ele Derecho y la moral social es indispensable para el mantenimiento de aquél, conexión que llamamos legitimidad y que se traduce em la aceptación voluntaria del orden jurídico por una buena parte de us destinatários (precisamente de aquellos cuya moral crítica o subjetiva coincide con la moral social, y que suelen ser legión). (PRIETO SANCHÍS, Luís. **Apuntes de teoría del Derecho**. 2. ed. Madrid: Ed. Trotta, 2007. p. 101.)
- ³²³ LUMIA, Giuseppe. **Elementos de Teoria e Ideologia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 118-119.
- ³²⁴ LARENZ, Karl. **Derecho justo fundamentos de etica juridica**. Madrid: Civitas, 1993. p. 46.
- ³²⁵ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 366.
- ³²⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 23.
- ³²⁷ “En principio, ninguna tradición y ninguna autocomprensión están excluidas del discurso. Con ello, todos los principios de justicia pueden, en principio, ser introducidos en el discurso”. (ALEXY, Robert. **La institucionalización de la justicia**. Granada: Editorial Comares, 2005.)
- ³²⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p.7;
 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1. p. 155.
- ³²⁹ TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 48-49.
- ³³⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 154-155. Para uma crítica a compreensão reducionista dos direitos da personalidade humana, Imaginando-se a personalidade humana do ponto de vista estrutural (ora o elemento subjetiva da estrutura das relações jurídicas, identificada como o conceito de capacidade jurídica, ora o elemento objetivo, ponto de referência dos chamados direitos da personalidade) e protegendo-a em termos apenas negativos, no sentido de repelir as ingerências externas à livre atuação do sujeito de direito, segundo a técnica própria do direito de propriedade, a tutela da personalidade será sempre setorial e insuficiente. (TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento

Civil-constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 48.)

³³¹ TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo. **A Parte Geral do Novo Código Civil**: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 23.

³³² Para uma justificação ética e universal dos direitos humanos, NINO, Carlos Santiago. *Ética Y Derecho Humanos (En un Estado de Guerra)*. In: NINO; Carlos Santiago; MAURINO, Gustavo; FISS, Owen. **Derecho, moral y política**: II, fundamentos del liberalismo político, derechos humanos y democracia deliberativa. 1. ed. Buenos Aires: Gedisa, 2007.

³³³ Como será demonstrado e desenvolvido ao longo da nossa investigação jurídico-científica, a sistematização parte de uma articulação circular (as normas superiores condicionam as inferiores, e as inferiores contribuem para determinar os elementos superiores), complexa (não há apenas uma relação vertical de hierarquia, mas várias relações horizontais, verticais e entrelaçadas entre as normas) e gradual (a sistematização será tanto mais perfeita quanto maior for a intensidade da observância dos seus vários critérios), alocada, no plano da eficácia, no postulado hermenêutico da coerência formal e material. Nesse sentido, ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 127-128. A coerência também é trabalhada por PECZENIK, Aleksander. **On Law and Reason**. Netherlands: Kluwer, 1989. p. 158-212.

³³⁴ A questão está na "ordem do dia", conforme matéria veiculada por Carlos Eduardo Lins da Silva, "Ativismo judiciário e a divisão dos Poderes": "Com o Legislativo inerte ou em crise, Brasil e EUA têm cortes supremas que estão, na prática, legislando. Seus membros têm um comportamento ideológico Brasil e EUA vivem em 2012 situação institucional em que a corte suprema toma decisões sobre casos polêmicos, profundamente marcados por divisões partidárias e ideológicas, às vésperas de importantes eleições nacionais que podem influir bastante no resultados das urnas. Aqui, é o julgamento do episódio conhecido como "mensalão", que tem entre os réus figuras importantes do governo Lula. Uma eventual condenação pode abater o ânimo eleitoral do PT e seus aliados -e, claro, a absolvição pode inflamá-lo. Lá, é a decisão sobre a constitucionalidade do programa do sistema de saúde do país, que foi a principal realização social do governo de Barack Obama. Tivesse sido derrubada, certamente causaria ao presidente sensíveis danos em sua campanha pela reeleição. A decisão de considerar constitucional o sistema de saúde proposto por Obama, no entanto, veio eivada de sutilezas, que comprovam o caráter ativista da Suprema Corte. O voto de minerva do presidente da Casa modificou o caráter da lei aprovada pelo Congresso. Transformou o que era uma multa a quem não tivesse seguro-saúde num imposto, o que ainda pode vir a ter novos desdobramentos no futuro. Independentemente do mérito jurídico das sentenças dadas pelos dois tribunais, elas trarão para a sociedade dos dois países intensos debates e vão realçar ainda mais o crescente protagonismo do Judiciário em relação aos outros Poderes. O Judiciário, na concepção que "os pais da pátria" deram ao sistema democrático americano (que serviu de inspiração para o Brasil em sua fase republicana), deveria se constituir, segundo um deles, Alexander Hamilton, "no Poder menos perigoso". As cortes, dizia Hamilton, não teriam "força ou desejo, mas apenas julgamento". Elas não iriam nem fazer leis (tarefa do Legislativo) nem fazer com que elas fossem cumpridas (competência do Executivo). O fato de os juízes da Suprema Corte não serem submetidos ao voto popular periódico e de terem mandato vitalício (ou, no caso dos ministros do STF, até a idade da aposentadoria compulsória) deveria lhes conferir, na acepção hamiltoniana, autoridade moral assegurada pela independência e imparcialidade que essa condição lhes garantiriam. A crise de legitimidade que em maior ou menor grau vem afetando em especial o Poder Legislativo nas sociedades que adotaram o presidencialismo de modelo americano, no entanto, tem dado ao Judiciário a oportunidade de desempenhar um papel de muito maior ativismo. No caso do Brasil, a inércia do Congresso em diversas situações deu ao STF a chance de praticamente legislar em várias situações recentes. Sem entrar na discussão se o que se fez foi certo ou errado, com isso o STF afetou de algum modo a essência da teoria da divisão dos Poderes. Além disso, a Suprema Corte e o STF têm, neste século, reproduzido as divisões partidárias que caracterizam o Congresso dos dois países. Nada mais expressivo do que a votação por cinco votos a quatro em 2000 sobre decisão da Justiça da Flórida, que -na prática- garantiu a vitória de George W. Bush sobre Al Gore na eleição presidencial. Há um comportamento nitidamente ideológico de juízes da Suprema Corte e de ministros do STF em pronunciamentos públicos, antes raros e a cada dia mais frequentes, sobre temas da pauta política e às vezes até mesmo sobre o conteúdo de processos que ainda vão ser julgados por eles mesmos. Isso põe em risco a sua presunção de idoneidade para decidir sobre assuntos a respeito dos quais eles, pelo menos em princípio, não deveriam ter pré-juízos formados, que somente deveriam resolver a partir dos autos e das leis vigentes. Tornam-se cada vez mais previsíveis os votos de certos juízes e ministros com base em seu discurso crescentemente partidário. O significado dessa transformação para a democracia no Brasil e dos EUA deveria ser mais bem avaliado pela sociedade das duas nações. Assim, elas poderão decidir se os preceitos que fundaram

o Poder Judiciário nesse sistema devem ser mantidos ou modificados para, por exemplo, impor mandatos periódicos a juízes e ministros”; SILVA, Carlos Eduardo Lins da. **Ativismo judiciário e a divisão dos Poderes**. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/51949-ativismo-judiciario-e-a-divisao-dos-poderes.shtml>> Acesso em: 01 jul. 2012.

³³⁵ Segundo Grau (2011):

Não sei exatamente o que é ativismo e o que é conservadorismo. Isso pode oscilar. O tribunal tem que se limitar a examinar a constitucionalidade. Com toda a sua capacidade. O que me assusta – e isso se pode chamar de ativismo – é essa coisa da proporcionalidade e a razoabilidade. Há dois momentos. Termina o processo legislativo e começa o processo normativo. Temos um problema a ser solucionado. Começamos então a interpretar. O juiz faz isso. Ele interpreta e constrói as normas. Do texto ele vai às normas. Depois de reunir todas elas, examina os fatos e toma uma decisão. Um juiz não pode usar a razoabilidade e a proporcionalidade para criar e produzir as normas. E esse é o grande problema. Hoje, o que fazem os tribunais? Ficam trabalhando em cima de razoabilidade e proporcionalidade. E uma outra coisa terrível: a chamada ponderação de princípios. Isso é subjetivismo total. Como juiz, tomo a decisão que quiser se começar a ponderar princípios. Não há limite para isso. O que vai acontecer no futuro não é um retorno do ativismo ao conservadorismo. Veremos, sim, o tribunal se enquadrar na sua função. Na Europa tem sido assim, ultimamente. A Alemanha está começando um grande movimento contra esse negócio de ponderar, que é um exercício – eu diria – arbitrário. (MOREAU, Pierre (Org.); et al. **Grandes advogados**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2011. p. 160.)

³³⁶

Nos últimos anos, ingressou no âmbito do Direito Administrativo e do Direito Constitucional o controle jurisdicional das políticas públicas, por muitos inseridos no chamado ativismo judicial. (...) Por vezes, sob a rubrica de política pública, a decisão do Judiciário incide sobre situação individual; mesmo autores, inclinados a reconhecer somente seu âmbito coletivo também no controle, admitem essa via, ante a omissão ou insuficiência da atuação administrativa. (...). Neste livro adota-se a linha de possibilidade de decisão jurisdicional sobre caso concreto e individual, sob a rubrica de política pública, visando a efetivar direitos consagrados na Constituição, na ausência ou insuficiência ou não concretização de política pública na respectiva matéria. (MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 218-219.)

³³⁷

La conclusión de todo lo anterior no parece complicada: lo que el Preámbulo de nuestra Constitución, en una mezcla de esperanza utópica y de voluntarismo, llama ‘una sociedad democrática avanzada’ postula por sí misma y por todos y cada uno de sus valores propios una justicia administrativa plenaria y no mutilada, o refrenada, o simplemente acomplejada, frente a una supuesta mayor legitimidad de aquellos cuya actuación debe controlar, según la Constitución. (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, Jueces y Controle de La Administración**. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 170-171.)

³³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, Jueces y Controle de La Administración**. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 418-419; A título de informação histórica sobre a ampliação dos poderes conferidos aos juízes, no Direito Romano, após a queda da Realeza e o início da República (entre 510 e 367 a.c.), ao rei sucederam dois magistrados eleitos anualmente, e que se denominavam, a princípio, iudices (juízes), em tempo de paz, e praetores (os que vão à frente), quando em guerra. Com exceção das funções religiosas, os magistrados detinham o imperium leal. Nesse sentido, ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1. p. 13.

³³⁹ MAIA, Antônio Cavalcanti. As Transformações dos Sistemas Jurídicos Contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo. **Revista de Direito do Estado: RDE**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 243-265, jan./mar. 2007. p. 418

A questão crucial situa-se no desenvolvimento de uma cultura argumentativa, vale dizer, a comunidade jurídica deve ser empenhar para salientar a relevância de um

cuidadoso respeito ao ditame consagrado no art. 93, IX, de nossa Constituição. A motivação das decisões judiciais, em especial em sede constitucional, torna-se um assunto central dos debates justoréticos. Em me permitindo uma certa liberdade diria que os filósofos do direito devem (à semelhança do papel atribuído por Habermas aos filósofos, isto é, os guardiões da racionalidade) assumir a função de guardiões do art. 93, I. Certamente, em relação a essa problemática, o diálogo entre constitucionalistas e jusfilósofos deve ser estreitar cada vez mais. E devemos logo convocar os processualistas para participar dessa discussão fundamental para o futuro da legitimidade da atuação do Judiciário em nosso país (MAIA, 2007).

³⁴⁰ SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 146.

³⁴¹ La democracia contemporánea no se da por cumplida con el esquema del estado liberal dieciochesco. El ‘dejar hacer, dejar pasar’ no configura con su perspectiva omissiva y contemplativa una propuesta válida para los estados de hoy, que se enrolan en las líneas del estado social de derecho, del estado de bienestar, o del estado social, sobre cuya figura tuvimos ya un diseño al abordar el tema de constitucionalismo social. La integración y la solidariedad sociales que exige el desarrollo, y que deben remover la marginalidade, aspiran no a la mera protección de los derechos, sino a su mejoramiento y a su promoción para un efectivo rendimiento en su disponibilidad operativa y en su disfrute, lo que requiere una superación de los desniveles injustos y una certa igualdad de hecho, especialmente en las oportunidades y opciones. El estado assume prestaciones y obligaciones positivas, tiene que dar y que hacer, y no unicamente omitir. Por este flanco adviente el intervencionismo, término bastante poco simpático por su afinidade con el estado paternalista y agobiante que, a veces, encuentra parentesco con el totalitarismo. Pero la intervención estatal no acude a sofocar las franjas de libertad inamovibles que postulaba el constitucionalismo clásico, sino a hacerlas realmente utilizables por y para todos los hombres, especialmente los más débiles y necesitados. (BIDART CAMPOS, Germán José. **Problemas Políticos del Siglo XX**. Buenos Aires: Ediar, 1981. p. 80-81.)

³⁴² TORRES, Ricardo Lobo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.); et al. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 244.

³⁴³ TORRES, Ricardo Lobo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.); et al. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 244-245.

³⁴⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiro, 2012. p. 285-286:

Não é fácil estremar, com nitidez, os direitos sociais dos direitos econômicos. Basta ver que alguns colocam os direitos dos trabalhadores entre os direitos econômicos, e não há nisso motivo de censura, porque, em verdade, o trabalho é um componente das relações de produção e, nesse sentido, tem dimensão econômica indiscutível. A Constituição tomou partido a esse propósito, ao incluir o direito dos trabalhadores como espécie dos direitos sociais, e o trabalho como primado básico da ordem social (art. 7 e 193). É a posição correta.

³⁴⁵ No que diz com as suas principais características, além do seu perfil analítico e casuístico, já referidos, a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada como a mais democrática e avançada em nossa história constitucional, seja em virtude do seu processo de elaboração, quanto em função da experiência acumulada em relação aos acontecimentos constitucionais pretéritos, tendo contribuído em muito para assegurar a estabilidade institucional que tem sido experimentada desde então no Brasil. (...). Particular atenção merece o Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, tanto pela sua atualidade (visto que recepcionou a maioria dos direitos consagrados até então no plano internacional mesmo antes da ratificação em definitivo dos principais tratados de direitos humanos) e amplitude, pois contempla

tanto os direitos e garantias individuais ‘clássicos’, ou seja, os direitos de liberdade, quanto os direitos sociais, incluindo um extenso rol de direitos trabalhistas, bem como o direito de nacionalidade e os direitos políticos. Em função da abertura do sistema de direitos fundamentais, são também acolhidos direitos dispersos ratificados pelo Brasil, embora aqui seja necessário registrar que durante muito tempo o STF não atribuía aos tratados de direitos humanos mais do que a hierarquia de lei ordinária, o que, contudo, foi objeto de superação recente. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: R.T., 2012. p. 243-244.)

³⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiro, 2012. p. 287.

³⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiro, 2012. p. 287.

³⁴⁸ Voltando-se ao texto da Constituição Federal (1988) é facilmente perceptível que o art. 6º, onde estão sediados os direitos sociais básicos (sem prejuízo dos direitos específicos dos trabalhadores e outros direitos sociais), insere-se num contexto mais amplo no plano constitucional. Com efeito, o Preâmbulo já evidencia o forte compromisso com a justiça social, comprometimento este reforçado pelos princípios fundamentais elencados no Título I da CF, dentre os quais se destaca a legitimidade da pessoa humana (art. 1º, III), positivada como fundamento do próprio Estado Democrático de Direito. Tal princípio, para além de outros aspectos dignos de nota, atua como verdadeiro fio condutor relativamente aos diversos direitos fundamentais, reforçando a existência de uma recíproca complementariedade entre os direitos civis e políticos (por muitos, designados de direitos individuais ou direitos de liberdade) e os direitos sociais, na medida em que os direitos fundamentais (ainda que não todos e não da mesma forma) expressam parcelas do conteúdo e dimensões do princípio da dignidade humana. (...) Muito embora os direitos fundamentais sociais não estejam apenas sediados no art. 6º da CF, é neste dispositivo que foram concentrados os direitos fundamentais sociais básicos (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados), sendo de registrar que o direito à moradia foi incorporado ao texto original apenas posteriormente, por meio da EC 26, de 14.12.2000, ao passo que o direito à alimentação foi inserido por meio da EC 64.02.2010, tudo, a demonstrar uma cada vez maior sinergia do direito constitucional positivo brasileiro com a agenda do direito internacional (seja no plano regional, seja no plano universal) dos direitos humanos, onde os direitos humanos à moradia e à alimentação já se faziam presentes antes de serem incorporados ao texto da Constituição Federal. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: R.T., 2012. p. 543-544.)

³⁴⁹ Op. Cit., p. 286: “Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais próprias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”.

³⁵⁰ SILVA, José Afonso da., Op. Cit., pp. 286-287.

³⁵¹ BARRETO, Vicente de Paulo. Ética e Direitos Humanos: aporias Preliminares. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 527.

³⁵² Op. Cit., pp. 527-528.

³⁵³ A argumentação ética dos direitos sociais fundamentais é coerente com a proposta do novo paradigma do neoconstitucionalismo que melhor promove a conexão das relações entre direito e moral. Confira-se a lição de Dreier (1994):

as constituições políticas de determinados Estados, ao incorporar certos princípios (dignidade da pessoa humana, solidariedade social, liberdade e igualdade) ao direito positivo como princípios juridicamente válidos e como expressão da ética política moderna, estabeleceram uma relação necessária entre direito e moral, já que graças a ela se exige, por direito próprio, em casos de vaguidade e colisão, aproximar a noção do direito como ele é do direito como ele deve ser. (DREIER, Ralf. **Derecho y justicia**. Bogotá: Temis, 1994. p. 82-83.)

³⁵⁴ Op. Cit., p. 330.

³⁵⁵ MORAES, Guilherme Peña de. Op. Cit., p. 330-331. Confira-se, ainda, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Ação Civil Pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Édís (Coord.); et al. **Ação Civil Pública**: Lei n. 7.347/85, 15 anos. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 776-798.

³⁵⁶ MORAES, Guilherme Peña de. Op. Cit., p. 331-333; MIRANDA, Jorge. **Formas e Sistemas de Governo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007,:

No século XX, as transformações ocorridas nas relações entre Estado e sociedade, o peso da Administração pública de prestação, as crises econômicas, os desafios trazidos por novas ideologias, a inaptidão dos Parlamentos para fazerem face a muitos dos problemas coletivos, as exigências da vida internacional, tudo isso não poderia deixar de afectar o princípio da separação dos poderes. (MIRANDA, 2007. p. 62.)

³⁵⁷

Finalmente, para coroar esse conjunto de referências e opiniões que confirmam a politicidade implícita nas competências dos juízes, é oportunidade assinar a socialidade inerente ao direito, que é mais um elemento informador do caráter político da função jurisdicional. (...). O juiz sempre terá de fazer escolhas, entre normas, argumentos, interpretações e até mesmo entre interesses, quando estes estiverem em conflito e parecer ao juiz que ambos são igualmente protegidos pelo direito. A solução dos conflitos pelo juiz será política nesse caso, mas também terá conotação política sua decisão de aplicar uma norma ou de lhe negar aplicação, pois em qualquer caso haverá efeitos sociais e alguém será beneficiado ou prejudicado. (DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 96-97.)

³⁵⁸

Até porque, não raro, ocorre de o ordenamento positivo não prever uma específica norma de regência, mormente quando a lide contrapõe interesses igualmente legítimos e relevantes (v.g., o interesse da população de certa cidade à não-edificação de presídio de segurança máxima *versus* o das Autoridades do sistema penitenciário em aumentar a oferta de vagas; o interesse dos insulino-dependentes em receber uma dose diária gratuita em todos os hospitais do país *versus* o interesse da rede hospitalar em ser remunerada por esse atendimento), conflitos a serem resolvidos pela técnica da ponderação, sob a égide da razoabilidade / proporcionalidade. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: R.T., 2010. p. 391.)

³⁵⁹ Na Pós-modernidade, cumpre ao Judiciário assegurar a observância dos princípios democráticos especiais do Direito Administrativo, a saber: 1. da participação; 2. da processualidade, 3. da transparência; 4. da consensualidade; 5. da negociação; 6. da eficiência; 7. da economicidade; 8. da boa administração. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Déficit Democrático do Estado Brasileiro (Legislativo e Administrativo). In: Freitas, Daniela Bandeira de (coord.); Valle, Vanice Regina Lírio do (Coord.). **Direito Administrativo e Democracia Econômica**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 116.

³⁶⁰

Tratou-se, aí, de uma opção política de deixar tais valores e interesses em *numerus apertus*, justificada pelo fato de que novos e insuspeitados interesses em conflitos podem ser apresentar a qualquer momento na sociedade massificada e competitiva de hoje: v.g., o pleito do povo da rua em ocupar os baixos dos viadutos *versus* o interesse da Municipalidade em instalar grades metálicas, vedando acesso a tais

recintos; o interesse dos ‘donos’ de canais de televisão aberta em ‘faturar’ com programas de baixa qualidade versus o interesse difuso da coletividade em usufruir de programação televisiva de boa qualidade (CF, art. 221 e incisos); o interesse de certos segmentos da sociedade na liberalização do aborto versus o posicionamento de outros tantos pelo irremissível e incondicional direito à vida. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: R.T., 2010. p. 390.)

³⁶¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: R.T., 2010. p. 394:

Tais ponderações são particularmente aplicáveis no plano do controle judicial das políticas públicas, podendo ser lembrado o acórdão do STJ reconhecendo legitimidade ao Judiciário para cominar ao Estado a prestação efetiva do dever de ofertar tratamento médico-cirúrgico a crianças e adolescentes, lendo-se na ementa: ‘(...) As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindivisível pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação. 10. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao Judiciário torna-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária. 11. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuação, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os Poderes, o Judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez o que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional (...). 13. Recurso especial provido, para reconhecida a legitimidade do Ministério Público, prosseguir-se no processo até o julgamento do mérito (STJ, 1 Turma, REsp. 577.836-SC, rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.2004, DJ 28.02.2005, p. 200).

³⁶²

Quanto ao Estado Democrático de Direito, passa a ser este o novo dado juspolítico com vocação ecumênica a ser considerado: não mais basta que o Estado se submeta ao Direito conformado pelas leis, que é seu próprio produto; é necessário que estas leis se submetam ao Direito, que é produto da sociedade. (...) Trata-se, em suma, da releitura cidadã dessas três funções estatais acima referidas, na qual se reafirma que aqueles interesses não são exclusividade de nenhuma expressão, seja funcional ou orgânica, do Poder do Estado, mas que todas elas concorrem, em seus respectivos campos, mesmo com alguma superposição, para promovê-los, ampara-los e defendê-los, pois a afirmação de superiores interesses da cidadania se sobrepõe a feudos e formas. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 236-238.)

³⁶³ MORAES, Guilherme Peña de. *Op. Cit.*, p. 332.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: R.T, 2004. p. 147.

³⁶⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: R.T., 2010. p. 285.

³⁶⁵ *Op. Cit.*, p. 285-286.

³⁶⁶ COMPARATO, Fabio Konder. Novas funções judiciais no Estado moderno. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 75, n. 614, p. 14-22, dez. 1986. p. 15-18.

³⁶⁷ GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 27.

³⁶⁸ MORAES, Guilherme Peña de. *Op. Cit.*, p. 332.

³⁶⁹ *Op. Cit.*, p. 286-287.

³⁷⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit., p. 289.

³⁷¹ COMPARATO, Fabio Konder. Novas funções judiciais no Estado moderno. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 75, n. 614, p. 14-22, dez. 1986. p. 20.

³⁷² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. Cit., p. 291:

O fato de a separação dos poderes constar dentre as cláusulas pétreas (CF, art. 60, §4º, III) não pode ser tomado à *outrance*, desconectado do contexto geral da Constituição, a qual igualmente prevê que esses Poderes, sem prejuízo de sua independência, são ‘harmônicos entre si’ (art. 2º), expressão que, de per si, basta a evidenciar que o constituinte deseja a convivência pacífica e eficiente entre as instâncias políticas, inclusive para a manutenção da desejável coesão interna da República Federativa. Não há, portanto, antinomia entre os termos ‘independente’ e ‘harmônico’, aquele primeiro significando, apenas, que cada qual dos três Poderes tem sua missão institucional a realizar, não podendo invadir a será alheia, embora possa, em várias circunstâncias, desempenhar papéis anômalos ou atípicos, como os antes lembrados.

³⁷³ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 100-101.

³⁷⁴ Op. Cit., p. 332-333.

³⁷⁵ RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina. (STF, RE 410715 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 03-02-2006 PP-00076 EMENT VOL-02219-08 PP-01529 RTJ VOL-00199-03 PP-01219 RIP v. 7, n. 35, 2006, p. 291-300 RMP n. 32, 2009, p. 279-290) .

³⁷⁶ Confira-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA -

OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO (...). - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impõe o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. – Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. (...). (STF, ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125; grifou-se).

³⁷⁷ MORAES, Guilherme Peña de. Op. Cit., p. 333.

³⁷⁸ Op. Cit., p. 370-371.

³⁷⁹ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 132.

³⁸⁰ MORAES, Guilherme Peña de. Op. Cit., p. 334.

³⁸¹ CAMBI, Eduardo. **O neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2011. p. 408-409.

³⁸² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 374.

³⁸³ Sobre o direito fundamental social à saúde, confira-se o seguinte precedente do STF:

Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, Pleno, STA 175 AgR / CE – CEARÁ, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 17/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010, EMENT VOL-02399-0, P-00070).

³⁸⁴ CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. (...) A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de

transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. (...). (STF, ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

³⁸⁵ A necessidade de adaptação dos sistemas de prestações sociais às constantes transformações da realidade não justifica o descompasso entre os níveis de proteção já alcançados às prestações que compõem o mínimo existencial e a legislação reguladora superveniente que os comprometa, suprimindo ou reduzindo posições sociais existentes, pois, em sendo este o caso, poderá ser considerada inconstitucional, vindo a ser assim declarada pelo Poder Judiciário. (...) Com base no exposto, percebe-se que no âmbito daquilo que tem sido rotulado de uma proibição de retrocesso, mas que se insere no contexto de um conjunto de princípios, regras e critérios em matéria de limitação dos direitos sociais e seu controle, a primeiro consequência relevante é a de que toda e qualquer medida que suprima ou restrinja o âmbito de proteção de um direito social é, de plano, considerada ‘suspeita’ de implicar uma violação do direito, devendo ser submetida ao crivo de um controle de legitimidade constitucional. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: R.T., 2012. p. 566-568.)

³⁸⁶ MORAES, Guilherme Peña de. Op. Cit., p. 334. AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2009. p. 99-120.

³⁸⁷ GALDINO, Flávio. Os Custos dos Direitos. In: BARCELLOS, Ana Paula de; et al. **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 214-215.

³⁸⁸ MORAES, Guilherme Peña de. Op. Cit., p. 334.

³⁸⁹ (...)DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da

essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). (...). (STJ, ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

390

O Judiciário, com base no art. 461, §5º, do CPC, que permite a construção de modelo adequado à natureza da tutela específica pretendida, determinará que o Poder Público, primeiro, inclua a verba necessária ao adimplemento da política pública. A exacerbação da judicialização das políticas públicas, para a tutela do mínimo existencial, também tem levado ao Judiciário a conceder o sequestro de recursos públicos. Exemplos: a) o STF estendeu a aplicação do art. 100, §2º, da CF/1988, destinado ao sequestro previsto somente para o caso de ser preterido, na execução contra a Fazenda Pública, o direito de preferência, para admitir, excepcionalmente, a aplicação do sequestro para hipótese de não pagamento de precatório para pessoa em situação crítica, acometida de grave moléstia, mesmo não tendo sido preterida; b) o STF possibilitou o bloqueio de contas públicas para assegurar o custeio de tratamento médico ou para o fornecimento de medicamentos indispensáveis à efetivação dos direitos à vida e à saúde. A escolha do melhor meio executivo exige do juiz a aplicação do postulado da proporcionalidade (adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito). De qualquer modo, a aplicação dessas técnicas processuais somente se justifica quando verificada a omissão institucional e desde que sejam criteriosamente motivadas. As decisões políticas, impugnadas judicialmente, devem ser, evidentemente, incompatíveis com a Constituição. Porém, nem sempre é fácil demonstrar que a opção política é inconstitucional, devendo o Judiciário considerar inválidas as políticas manifestamente ineficientes (isto é, integrantes da zona de certeza negativa), corroborar as indubitavelmente eficientes (ou inseridas na zona de certeza positiva), bem como examinar, cautelosamente, as dúvidas quanto à eficiência daquelas que integram a zona cinzenta ou de incerteza. Além disso, deve restar demonstrada a precariedade dos serviços públicos indispensáveis para a promoção do mínimo existencial. (CAMBI, Eduardo. **O neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2011. p. 411-413.)

³⁹¹ CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) (...) QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de

maneira concreta, em favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. (...) . LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência. (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

392

De seu lado, Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho se manifesta no sentido da possibilidade de ser efetuado o controle de juridicidade das políticas públicas, a partir de vinculações impostas pelo texto constitucional; e expõe, com base em Ana Paula de Barcellos, cinco objetos desse controle: a) a fixação de metas e prioridades pelo Poder Público em matéria de direitos fundamentais; b) o resultado final esperado das políticas públicas em determinados setores; c) a quantidade de recursos a ser investida, em termos absolutos ou relativos, em políticas públicas vinculadas a direitos fundamentais; d) o atingimento ou não das metas fixadas pelo próprio Poder Público; e) a eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos destinados a determinada finalidade. Em estudo sobre o tema, Urbano Ruiz, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim se expressa: ‘Se modernamente o Estado deve ser encarado como um implementador de políticas públicas, de modo a construir uma sociedade mais justa, igual e solidária, que tenha por meta a erradicação da pobreza e da marginalidade e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º da CF) é possível exigir judicialmente que os administradores públicos implementem medidas ou políticas que permitem vida mais digna e justa a cada brasileiro. No exame do controle jurisdicional das políticas públicas, ao se cogitar dos custos, despesas ou recursos para a sua concretização, emerge uma expressão de recente ingresso no vocabulário do Direito Administrativo, do Direito Constitucional e dos estudos dos Direitos Fundamentais: reserva do possível. A literatura sobre políticas públicas indica os usos precedentes da locução orçamentária (como limite de despesas) em decisão do Tribunal Constitucional alemão num caso de restrição de acesso de alunos a curso superior em área médica (início da década de 70 do século XX), imposta por uma universidade. Em decisões dos tribunais brasileiros e nas contestações das autoridades administrativas, invoca-se a chamada cláusula da reserva do possível, para afirmar dificuldades de concretização de direito individual ou de políticas públicas, por ausência ou insuficiência de recursos, ausência de previsão orçamentária explícita ou em virtude de eventual desequilíbrio orçamentário. Por vezes se menciona a associação entre reserva do possível e princípio da proporcionalidade, exemplificando-se com a decisão oriunda da Presidência do STF, na Suspensão de Liminar 93, DJ 15.05.2006, relativa à transferência do excesso de detentos de um estabelecimento prisional para outro e não recebimento de outros detentos naquele. (MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 220-222.)

³⁹³ MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. (STF, RE 195192, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2000, DJ 31-03-2000 PP-00060 EMENT VOL-01985-02 PP-00266); MORAES, Guilherme Peña de. Op. Cit., pp. 334-335: “(...), o Supremo Tribunal Federal [RE 195.192./RS, Min. Marco Aurélio, j. 22-2-2000, DJU,

31-3-2000] decidiu que ‘o Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, também, que os problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente’.

³⁹⁴ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA. – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE. 1. Inexiste omissão capaz de ensejar a ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem examina, ainda que implicitamente, a questão dita omissa. 2. É vedada a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar suposta violação a dispositivos constitucionais. 3. Inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados no recurso especial, sendo inviável o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado. 5. Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (REsp 784241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 23/04/2008)

³⁹⁵

Não basta dizer que não possui recursos, pela simples razão de que, pelo art. 333, II, do CPC, quem alega fato impeditivo da existência de um direito deve prova-lo, sob pena de a alegação ser considerada vazia e destituída de credibilidade. (...). Na prática, é comum que o Poder Público se recuse a obedecer liminares, determinando a efetivação de direitos fundamentais, sob o argumento da ausência de recursos. Os Tribunais Superiores, contudo, atentos à proteção dos direitos fundamentais sociais, não têm acatado tal argumentação, quando se revela destituída de comprovação e meramente retórica. (...). A reserva do possível não se confunde com a impossibilidade empírica *tout court*, mas com a impossibilidade técnica (v.g., quando se pretende a distribuição gratuita de um remédio, ainda em fase experimental, que não é produzido em escala industrial e, por isto, não pode ser assegurado a todas as pessoas) ou com a escassez (v.g. verifica-se quando existe o medicamento ou o tratamento, já testados e comercializados, mas de elevado custo, de modo a não se poder garantir o acesso universal e igualitário, previsto no art. 196, *caput*, da CF/1988). Por outro lado, não deve o juiz julgar improcedente a demanda, afirmando que o autor da ação coletiva não demonstrou suficientemente suas alegações (art. 333, I, do CPC), exigindo do demandante demonstrar que o Estado não vem aplicando corretamente o dinheiro público. Nas ações coletivas, não deve predominar o parâmetro individual e privatístico do Código de Processo Civil, o qual deve ser aplicado apenas subsidiariamente, e com as devidas cautelas, ao direito processual coletivo. Por isso, a fim de concretizar o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, XXXV, da CF/1988), para a proteção dos interesses transindividuais, pode o órgão judicial utilizar técnicas de facilitação da proteção desses direitos. Nesse sentido, poderá inverter o ônus da prova, quando o Poder Público (demandado) dispuser de maiores conhecimentos técnicos, informações específicas (sobre o orçamento) ou maior facilidade de comprovação, fazendo aplicar a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. (CAMBI, Eduardo. **O neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: R.T., 2011. p. 401-405.)

³⁹⁶

Por exemplo, em ação civil pública, poderia ficar comprovado que o Município, mesmo aplicando o mínimo exigido pela Constituição em educação básica, ainda tenha grave déficit de vagas no ensino fundamental. Porém, a demanda não está estritamente atrelada à aplicação dos percentuais, repita-se, mínimos, exigidos constitucionalmente. Ficando demonstrado, no orçamento, a previsão de gastos que contrariem o mínimo existencial, como a manutenção de times de futebol, a realização de despesas desproporcionais com publicidade governamental e comunicação social ou, ainda, o gasto abusivo do dinheiro público com ‘eventos culturais’ (como a contratação de músicos, para a promoção de ‘festas’ pagas com o dinheiro público), em detrimento da promoção de políticas públicas indispensáveis à concretização de direitos básicos dos cidadãos, o juiz não pode impedir que se gaste

em lazer ou em publicidade, mas pode determinar que o Município, primeiramente, satisfaça as necessidades prioritárias da população (v.g., construa mais escolas, com fundamento no disposto no art. 208, I, da CF/1988. Opções orçamentárias pode ser invalidadas pelo Poder Judiciário para permitir a concretização dos direitos fundamentais sociais, ou, ao menos, do mínimo existencial. Deve o Judiciário sopesar os distintos atos materiais que podem ser praticados pelo Executivo, quando, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas inerentes ao caso concreto, restar demonstrado que a opção do administrador é manifestamente inconstitucional. Há de ficar comprovado que foi preterido o valor da dignidade humana para se implementar outras alternativas incapazes de promover a tutela do mínimo existencial. Em síntese, primeiro, há de disponibilizar recursos para atingir o mínimo existencial. Somente depois disso é válido discutir como serão investidos os recursos remanescentes. Caso contrário, ter-se-ia que admitir que a mera representação popular legitimaria a aplicação inconstitucional dos recursos públicos, em prejuízo da própria sociedade, contrariando a própria noção de Estado Democrático de Direitos. (CAMBI, Eduardo. **O neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2011. p. 409-410.)

397

Derechos, constitucionalismo y democracia está conformado por una serie de ensayos sobre cada uno de estos temas, y otros que se les relacionan intimamente, guiados por el hio conductor de un pensamiento ya maduro de filosofía jurídica y política, alejado de todo tipo de dogmas o fanatismos y por ello abierto a nuevos hallazgos y aportes. Su autor, el professor RODOLFO ARANGO, combina sus vastos conocimientos teórico con la práctica jurídica adquirida especialmente en sus notables contribuciones a la justicia constitucional colombiana. De ahí que sus reflexiones pasen frecuentemente de la abstracción intelectual, a la palpante realidad de los problemas sociales y políticos contemporáneos. Se trata de la búsqueda de una tercera vía, que logre superar, de um lado, la exclusiva especulación filosófica y, del otro, lo político y judicial. Este espíritu comienza a evidenciarse com su escrito sobre los derechos humanos, com la recomendación recogida de RORTY ‘en el sentido de que sería mejor para los derechos humanos se nos ocupáramos más de asegurar sus condiciones de realización práctica y no tanto de sua fundamentación filosófica’. (...). Em el Capítulo Cuarto se concluye la parte fundamentalmente teórica de la obra con el tema de los derechos, la justicia constitucional y la democracia. Se adentra em las debilidades de las ‘teorías estándar de derechos’ y vincula la solución a una justicia constitucional sin ‘maximalismos’ que sea compatible con el orden democrático. (BORDA, Luis Villar. Presentación. In: RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Derechos, constitucionalismo y democracia**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 15-18.)

³⁹⁸ ARANGO, Rodolfo. **El concepto de derecho sociales fundamentales**. Bogotá: Legis, 2005. O Autor utiliza fontes doutrinárias estrangeiras do direito continental (Alemanha) e do direito anglo-saxão (EUA, UK), sem perder a sensibilidade prática da realidade fática de seu país de origem (Colômbia), cujas condições sociopolíticas são semelhantes à realidade brasileira.

³⁹⁹ ARANGO, Rodolfo. Direitos fundamentais sociais, justiça constitucional e democracia. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, n. 56, p.89-104, set./dez. 2005.

⁴⁰⁰ A propósito do ativismo judicial e do reconhecimento pelos juízes brasileiros dos direitos sociais fundamentais, consulte-se, por todos, Barroso (2009):

No caso brasileiro, deve-se enfatizar, a jurisdição constitucional é exercida amplamente: do juiz estadual ao Supremo Tribunal Federal, todos interpretam a Constituição, podendo, inclusive, recusar aplicação à lei ou outro ato normativo que considerem inconstitucional. (...). Pois bem: em razão desse conjunto de fatores – constitucionalização, aumento da demanda por justiça e ascensão institucional do Judiciário – verificou-se no Brasil uma expressiva judicialização de questões políticas e sociais, que passam a ter nos tribunais a sua instância decisória

final.(BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 382-383.)

⁴⁰¹ RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. Derechos, Justicia Constitucional y Democracia. In: RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. **Derechos, constitucionalismo y democracia**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 113-139.

⁴⁰² Ativismo judicial quando a Corte Constitucional determina a implementação do direito fundamental (social) em sua integridade (prestações positivas) o que para alguns (economistas) detona o sistema democrático em favor do populismo judicial ilegítimo (até arbitrário). Invade a atribuição dos Poderes Legislativo (Congresso ou Parlamento) e Executivo (Governo) na decisão (deliberação) política no que toca à faculdade de disposição da receita pública.

⁴⁰³ Rodolfo Arango destaca os relevantes aspectos acerca da questão atinente ao perfeccionismo moral e à indefinição da democracia: (i) atuação judicial compatível com a dignidade da pessoa humana e a democracia; (ii) reserva de liberdade (autonomia) a pessoa a fim de não impor a sociedade uma maximalismo moral estabelecido pelos juízes constitucionais. O minimalismo moral é compatível com o maximalismo político quando se trata do reconhecimento dos direitos sociais fundamentais na medida em que o debate e a negociação também são relevantes; (iii) Minimalismo judicial: a Corte Constitucional não pode subtrair ou substituir a instância decisória legislativa quanto autodeterminação política. Arango é contra um maximalismo moral por via do maximalismo judicial.

⁴⁰⁴ ARANGO, Rodolfo. **Derechos, Justicia Constitucional y Democracia**. In Derechos, constitucionalismo y democracia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 135-136: “No es razonable hacer una distribución nominalmente igualitária, cuando los destinatários de tal distribución están em condiciones relevantemente desiguales. AMARTYA SEM, el premio Nobel de Economía y responsable del cambio en los índices para la medición de la pobreza en el mundo, há mostrado con acerto que nos es lo mismo repartir iguales recursos a todos, cuando las diferencias em capacidades entre las personaes, para efectos de convertir dichos recursos em libertad efectiva, son tan dissimiles. No recibe el mismo kilo de arroz quien quema el doble de calorías dado sue l metabolismo que la persona que recibe dicho kilo pero necessita unicamente la metade de calorías. Este simple ejemplo muestra que una distribución realmente igualitaria tiene que tener en cuenta las condiciones de cada persona en particular, por ejemplo si proviene de un sector que há sido historicamente marginado o discriminado, o si há sido desfavorecido por la naturaleza y requiere por ello de compensación. Es precisamente este último concepto el que da la clave de la relación entre justicia y derechos sociales fundamentales. A toda distribución de recursos debe anteceder una corrección por vía de compensación de las desventajas objetivas de las personas. De no ser así, cualquier distribución, por igualitaria que parezca, no se habría cargo de los factores relevantes para assignar derechos y distribuir cargas públicas. Esta tesis, que coloca el reconocimiento de los derechos sociales fundamentales como parte de la justicia compensatória, se funda em últimas en una idea de la persona humana que es más realista que aquella adoptada por la generalidade de los filósofos liberales”.

⁴⁰⁵ Em Rawls, a satisfação das necessidades básicas correspondentes aos direitos sociais mínimos com implicação na redistribuição econômica.

⁴⁰⁶ Este controverso tema requer, pois, ousadia e uma visão prospectiva na esteira do ensinamento do saudoso Hely Lopes Meirelles, Cf. Azevedo (2003):

Como magistrado, Hely Lopes Meirelles revela-se logo estudioso, austero, enérgico e extremamente corajoso. (...). Vindo de Ituverava para São Paulo, como juiz auxiliar das varas cíveis, logo se destacou ao proferir sentença em um caso pioneiro contra a Companhia Telefônica Brasileira, nos idos de 1950. Havia uma enorme dificuldade na obtenção de telefone e um dos inscritos na fila propôs ação cominatória contra a Companhia para a obtenção do serviço. Com base na doutrina e na jurisprudência estrangeiras – pois até então não se admitia entre nós a ação do usuário contra o concessionário – Hely julgou procedente a ação, firmando o princípio de que o usuário de serviço pública concedido tem ação direta contra o concessionário, para constrangê-lo a prestar o serviço, sob pena de lhe pagar perdas e danos ou a multa correspondente, cominada na sentença. Tal decisão, posteriormente foi confirmada pelos tribunais superiores, foi o leading case de reconhecimento dos direitos dos usuários nos contratos de concessão, o que posteriormente veio a ser sacramentado pela Lei nº. 8.987, de 13/2/1995, que dispõe

sobre o regime de concessão dos serviços públicos no Brasil, quarenta e cinco anos depois!. (AZEVEDO, Eurico de Andrade. Hely Lopes Meirelles In: RUFINO, Almir Gasquez (Org.); PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). **Grandes Juristas Brasileiros**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 72-73.)

⁴⁰⁷ O Coeficiente de Gini é uma medida de desigualdade desenvolvida pelo estatístico italiano Corrado Gini, e publicada no documento "*Variabilità e mutabilità*" ("*Variabilidade e mutabilidade*" em italiano), em 1912. É comumente utilizada para calcular a desigualdade de distribuição de renda, mas pode ser usada para qualquer distribuição. Ele consiste em um número entre 0 e 1, onde 0 corresponde à completa igualdade de renda (onde todos têm a mesma renda) e 1 corresponde à completa desigualdade (onde uma pessoa tem toda a renda, e as demais nada têm). O índice de Gini é o coeficiente expresso em pontos percentuais (é igual ao coeficiente multiplicado por 100). Enquanto o coeficiente de Gini é majoritariamente usado para mensurar a desigualdade de renda, pode ser também usado para mensurar a desigualdade de riqueza. Esse uso requer que ninguém tenha uma riqueza líquida negativa. O coeficiente de Gini se calcula como uma razão das áreas no diagrama da curva de Lorenz. Se a área entre a linha de perfeita igualdade e a curva de Lorenz é A, e a área abaixo da curva de Lorenz é B, então o coeficiente de Gini é igual a $A/(A+B)$. Esta razão se expressa como percentagem ou como equivalente numérico dessa percentagem, que é sempre um número entre 0 e 1. O coeficiente de Gini pode ser calculado com a Fórmula de Brown, que é mais prática. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Coeficiente_de_Gini> Acesso em: 22 ago. 2012.

408

ONU-Habitat presenta el Estado de las Ciudades de América Latina y el Caribe: (...) Los datos estadísticos e informaciones recabados por el informe muestran que: (i) América Latina y el Caribe reúne casi un 80% de su población (468 millones de personas) en áreas urbanas y, de este porcentaje, la mitad reside en ciudades de menos de 500.000 habitantes; (ii) Tras décadas de crecimiento continuo, las tasas de población urbana tienden a la estabilidad. El crecimiento urbano ha dado lugar a nuevos conglomerados, como las áreas metropolitanas o las megarregiones urbanas, que aglutinan múltiples municipios y ofrecen nuevas oportunidades de desarrollo, pero también requieren sistemas de gobierno innovadores y coordinados.; (iii) Más de dos tercios de la riqueza de la región procede de las ciudades. Además, ha aumentado el potencial y la participación económica de centros urbanos secundarios; (iv) Pese a la disminución de las tasas de pobreza en la región, una de cada cuatro personas en áreas urbanas es pobre y los índices de desigualdad de la región se sitúan entre los más altos del mundo. Las ciudades de la región son ciudades divididas social y físicamente. Esa división se manifiesta en la desigualdad de ingreso y la segregación entre la ciudad "formal" y la "informal"; (v) Existe un déficit acumulado de viviendas con estándares mínimos para ser habitadas y más de 111 millones de personas todavía viven en tugurios (el 24% de la población urbana). La región ha logrado mejoras en el acceso a agua y saneamiento, pero aún necesita avanzar para cumplir el compromiso de universalizar ambos servicios y garantizar su asequibilidad, frecuencia y calidad; (vi) La escasa planificación y las debilidades de las políticas urbanas han tenido como consecuencia la expansión de las ciudades siguiendo un modelo poco sostenible, con ausencia de espacios públicos accesibles para todos, que privilegia el automóvil en detrimento del transporte en común y mantiene o refuerza la segregación social y espacial; (vii) Las ciudades registran altos índices de violencia e inseguridad, que parecen desbordar la capacidad de respuesta de los gobiernos. Aunque la violencia no se da en todas las áreas ni es homogénea en una misma ciudad, la gravedad de sus consecuencias exige esfuerzos coordinados a todos los niveles de gobierno; (viii) Se constatan iniciativas importantes para la protección ambiental, la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y la prevención y respuesta a los desastres naturales. Sin embargo, existe poca conciencia de cómo la urbanización poco o mal planificada aumenta el riesgo a desastres; (ix) Los países de la región han dado un impulso decisivo al proceso de democratización y descentralizado numerosas competencias, pero muchos municipios son incapaces de autofinanciarse y carecen de los recursos humanos, institucionales y económicos para su buen gobierno; Disponible en: <<http://www.onuhabitat.org>>. Acesso em: 21 ago.2012.

409

Concomitantemente, as sociedades deixam de ser organizadas em estamentos, cada qual com o seu estatuto próprio, e passam, sob a ação determinante da burguesia e em função do sistema capitalista de produção, a se decompor em classes, iguais em direitos, mas cada vez mais desiguais em riqueza e poder. No plano geral das relações entre os diversos povos da Terra, a mesma tendência à desigualdade e ao desequilíbrio crescente é reproduzida. (...). Chegamos assim, no dealbar no século XXI, a uma fase decisiva na longa ocupação da Terra pelo homem. Trata-se de saber se, ao cabo de um movimento multimilenar de reunião da espécie humana no espaço limitado e convergente do planeta, seremos enfim capazes de reunir os povos do mundo num convívio harmônico e solidário, fundado no respeito à dignidade eminente do ser humano; ou, se iremos todos sucumbir, miseravelmente, à dominação destruidora da minoria rica, poderosa e irresponsável. (COMPARATO, Fabio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 45-46.)

410

Em suma, o princípio da isonomia garante que as normas não devem ser simplesmente elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos; vai além, na medida em que considera a existência de grupos minoritários e hipossuficientes que necessitam de uma prestação especial para que alcancem a igualdade real, esta sim uma exigência maior da dignidade da pessoa humana. Portanto, a igualdade prevista na Constituição de 1988 é a igualdade substancial. (...) O nosso Estado Democrático tem, pois, compromisso com a igualdade real, substancial, e não meramente nominal. Nesse contexto, assumem relevância política e jurídica as leis protetivas dos mais fracos, uma vez que a realidade demonstrou que sem essa tutela específica as normas jurídicas comuns não são suficientes para impedir a perpetuação de injustiças. (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Sociologia Jurídica**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 149-150.)

⁴¹¹ A propósito do conceito de “elites políticas” para alcançar também as associações políticas, partidos, sindicatos e as distorções na escolha de agentes capazes para o exercício de funções de “governabilidade”, confira-se a crítica de Bidart Campos (1977):

No podemos avanzar más adelante con un elitismo pernicioso, improvisado, ajeno a la moral, reclutado entre incapaces, medíocres, aventureiros y ambiciosos. La restauración imponie que el cuerpo electoral no sea sorprendido con artilugios, promesas, incitaciones y programas que tra una cortina de humo esconden a personajes nefastos, lo sean por falta de idoneidade o por falta de moral. (...). Pero como las elites políticas no son unicamente las que se forman en torno del gobernante, es menester que una técnica de selección equivalente seja ensayada para escoger la dirigencia de los grupos sociales donde menos se cultiva el adiestramiento prévio: asociaciones políticas, partidos, sindicatos, etc. La vida interna de tales grupos organizados há de assumir una pauta de examen y selección antes que algu[ien escale la comandancia del grupo. (BIDART CAMPOS, Germán José. **Las Elites Políticas**. Buenos Aires: Ediar, 1977. p. 158 e 160.)

412

Tradicionalmente o sistema jurídico reconhece a responsabilidade por ação e também por omissão. A responsabilidade estatal por omissão é aceita. Começou-se a empregar a tipologia de vítima de crimes, de vítimas de abuso de poder e da omissão. Uma forma cruel de vitimização ocorre pela omissão. Omissão estatal e a própria comunidade que assiste silente ao sofrimento de grupos politicamente minoritários, sob o cômodo mando do ‘eu não tenho nada com isto’ e ‘não é no meu quintal’, até que finalmente acordar, por ter sido atingida pessoalmente, para o fato de que se tornou uma ilha numa mar de violência e intolerância. (...) Ao operador da Justiça cabe a tarefa de desvitimizar as minoriais, seja através do acesso à informação, seja promovendo a orientação jurídica e extrajudicial, obedecendo a Constituição Federal que agasalha, no capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, a obrigação positiva do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). (...). Claro que para defender seus direitos a comunidade necessita de instrumentos jurídicos, colocados à sua disposição, não apenas a nível legislativo mas também recursos

materiais, instrumentalizadores do princípio do Acesso à Justiça, que hodiernamente desdobra-se no Acesso aos Tribunais e Acesso ao Direito. (...) A omissão não atinge apenas o Poder Executivo e a comunidade. Alcança o Poder Judiciário e o Poder Legislativo. Ciente deste fato, a CRF agasalha dois dispositivos para combater a omissão legislativa: A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção. As Ações de Inconstitucionalidade tem como objetivo principal assegurar os direitos fundamentais contra o Estado. Ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho que 'no seu nascedouro, reagia ele contra a prepotência dos monarcas e os seus abusos. Hoje, ainda tem ele de encarar o Estado como um potencial inimigo'. Realmente, a exigência do pacto federativo constitui um princípio assecuratório dos Direitos Humanos. (...). O MI, como é interposto pelo próprio titular do direito, exige uma solução para o caso concreto e não uma decisão erga omnes. (SÉGUIN, Élida. **Minoriais e Grupos Vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 97-100.)

413

O Ano Novo de 2.000 começou com 82.523 famílias abrigando-se debaixo de lonas pretas, sujeitas ao frio ou ao calor, à chuva e às intempéries, ou na expectativa de um desejo, a qualquer momento, ou uma expulsão violenta por parte dos donos do país. Desse modo, a cada dia que se passa, mais e mais excluídos do campo migram para as médias e grandes cidades, deixando no interior a sina de mais terra sem gente e o conseqüente de maior consumo e de menor produção e gente fugindo da miséria do campo para miséria das cidades grandes. Assim, nasceram os 'sem-terra'. (...) o homem brasileiro não consegue resolver o problema do 'cromossomo 21 social', de uma justa distribuição de terra, através da reforma agrária, problema responsável por alto índice dos males da sociedade contemporânea, como a falta da terra, o analfabetismo, a falta de saúde, a fome, o desemprego, a concentração de rendas, o esvaziamento do campo, o inchaço das grandes cidades, a violência urbana e rural, enfim, o descontrolado crescimento da criminalidade. Os cinco milhões de nativos, distribuídos em novecentas nações, em 1500, hoje, estão reduzidos a menos de trezentos mil homens em cerca de cento e oitenta nações, todas elas na mais degradante decadência cultural. Três milhões de homens negros, brutalmente importados como objetos, para um vale de exploração, seus remanescentes, hoje, sequer sem o reconhecimento de titulação dos quilombos que seus antecedentes conquistaram ao preço de suor, sacrifício, sangue, sofrimento e de muitas vidas. O índice do êxodo rural, proveniente da falta de condições de habitabilidade, a começar pela posse da terra, é considerada um dos mais altos do mundo, neste final de século. A população nacional, em 1900, era de 146.154.502 pessoas, hoje, segundo o IBGE, nossa população urbana chega à casa de oitenta e cinco por cento, restando, apenas quinze por cento na zona rural, com isso, dentre outras conseqüências, sobra o aumento do consumo e a baixa produção dos produtos alimentícios, pois, reforma agrária, não é apenas lotear regiões em pequenas glebas, mas acesso ao crédito sem exploração, é política fiscal, é desapropriação e redistribuição consciente, é vontade política, ou seja, é criar condições ao homem do campo para que, sem paternalismo, possa viver com dignidade, sem ser explorado, é não morrer de fome e de sede de justiça em Canaã. (PIEADADE JUNIOR, Heitor. Escândalo é morrer em canaã: o drama dos 'sem-terra'. In: SÉGUIN, Elida (Coord.). **Direito das Minoriais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 90 e 98.)

414

Como foi visto no Capítulo V, nos termos do artigo 23, inciso IX, da Constituição no âmbito da competência comum, no campo administrativo, a União, Estados e Municípios devem promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Essa norma é o fundamento das entidades federativas implementarem uma política habitacional voltada a atender os grupos sociais marginalizados e excluídos do mercado habitacional, mediante a realização de programas de habitação de interesse social como, por exemplo, o de urbanização e regularização fundiária de loteamentos populares, favelas e demais assentamentos informais ocupados por estes grupos sociais. (SAULE JUNIOR, Nelson. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004. p. 512.)

⁴¹⁵ SÉGUIN, Élida. **Minoriais e Grupos Vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 24-25: “Para os que defendem incondicionalmente os direitos dos poderes, a proteção aos grupos vulneráveis nos deixaria diante de uma ditadura dos fracos, onde o brado das minoriais teria que ser escutado e suas reivindicações atendidas, mesmo absurdas e contrariando os interesses da maioria. Em nome de interesses econômicos o Estado, num movimento de macrovitimização, transforma-se num dos mais importantes vilões dos Direitos Humanos ao deixar de cumprir o que lhe cabe, atendendo, pela inércia, os interesses da maioria e excluindo das mais diversas formas, como a negações ao acesso à educação, aos que não detêm o poder político. (...) A vitimização coletiva decorrente de comportamentos omissivos ameaça a paz internacional, ante a possibilidade de mobilização e retaliação, num levante dos oprimidos fincado no Direito de Resistência. É inegável a inter-relação entre o respeito à dignidade humana e a paz, pois ‘conflitos envolvendo minoriais são suscetíveis de ultrapassar, fácil e rapidamente, as fronteiras de um Estado e, ao deixarem de ser assunto interno pelo seu alastramento, ameaçar o próprio sistema e a segurança internacionais. (...) John Rawls entende que ‘a democracia como a busca de soluções negociadas, não violentas, para os conflitos que não cessam de renascer no seio da sociedade e até mesmo são ampliados pelas liberdades que nela reinam’. Para ambos, Cançado Trindade e Rawls, existe a necessidade de respeitar a pluralidade decorrente da não homogeneidade de convicções e a imperiosidade de não pactuar com a dominação visando preservar ou restaurar a ordem, a paz e a segurança coletiva. A sociedade inicia timidamente um processo de conscientização da necessidade da proteção ao respeito dos direitos coletivos e dos difusos, num movimento de microdesvitimização, privilegiando a análise de situações específicas e individualizadas de vitimização, adotando comportamentos de ações afirmativas em prol das minoriais e dos grupos vulneráveis. Trata-se de rasgar o *veil of ignorance*, ou talvez seja melhor denominar de véu da mentira e da dissimulação, evitando que a barganha e as relações de força intervenham na imparcialidade constitutiva da Justiça, objetivando ‘preservar a equidade na escolha dos princípios e não fazer com que intervenham as contingências naturais e sociais. A nível internacional os tratados que protegem as minorais visam estabelecer um pano de fundo jurídico comum à humanidade, tentando interferir no arbítrio dos Estados para que estes passem a reconhecer e proteger certos direitos do indivíduo, ‘no triplo caráter de homem, cidadão e minoritário’. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS - ABRATI. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 8.899, DE 29 DE JUNHO DE 1994, QUE CONCEDE PASSE LIVRE ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA, DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DO DIREITO DE PROPRIEDADE, ALÉM DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO (ARTS. 1º, INC. IV, 5º, INC. XXII, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): IMPROCEDÊNCIA. 1. A Autora, associação de associação de classe, teve sua legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade reconhecida a partir do julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.153, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 9.9.2005. 2. Pertinência temática entre as finalidades da Autora e a matéria veiculada na lei questionada reconhecida. 3. Em 30.3.2007, o Brasil assinou, na sede das Organizações das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado. 4. A Lei n. 8.899/94 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 2649, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-01 PP-00029 RTJ VOL-00207-02 PP-00583 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 34-63).

⁴¹⁶ KANT, Immanuel; VICEN, . **Introducción a la teoría del Derecho**. Madrid: Marcial Pons, 1997.; ALMEIDA, Guido Antônio de. Kant e o Princípio do Direito. In: TRAVESSONI, Alexandre (Coord.). **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.; GOMES, Alexandre Travessoni. O rigorismo na ética de Kant e a situação ideal do discurso de Habermas. In: GOMES, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean-Christophe. **A Moral e o Direito em Kant**: ensaios analíticos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.; GOMES, Alexandre Travessoni. A posição do Direito na Filosofia Prática. In: GOMES, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean-Christophe. **A Moral e o Direito em Kant**: ensaios analíticos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.; GOMES, Alexandre Travessoni. A coerência na doutrina do Direito. Tradução Emir Couto Manjud Maluf. . In: GOMES, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean-Christophe. **A Moral e o Direito em Kant**: ensaios analíticos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.; HERRERO, Francisco Javier. Moral, Direito e Política. In: TRAVESSONI, Alexandre (Coord.). **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.; MERLE, Jean-

Christophe. Os Dois Conceitos de Direito. In: GOMES, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean-Christophe. **A Moral e o Direito em Kant**: ensaios analíticos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

⁴¹⁷ BECK (2007), também utiliza a mesma palavra para identificar uma realidade de precariedade e informalidade do trabalho:

el mayor índice de crecimiento de todo el mundo lo registra el trabajo ‘precario’. En los bastiones occidentales de la sociedade del pleno empleo há irrompido con fuerza lo discontinuo, lo impreciso, lo informal; en una palabra, se está produciendo la brasileñización de Occidente. De confirmasse esta dinámica, dentro de diez años um de cada dos empleados trabajará ‘a la brasileña. (BECK, Ulrich. Una Visión: La Sociedad de los Ciudadanos Globales In: BECK, Ulrich; et al. **Un nuevo Mundo Feliz**: la precariedad del trabajo en la era de la globalización. Barcelona: Paidós, 2007. p. 257.)

⁴¹⁸ VIANNA, Oliveira. **O Idealismo da Constituição**. Rio de Janeiro: Ed. Terra de Sol, 1927. p. 48-49.

⁴¹⁹ Registre-se que para o Professor Jean-Christophe prevalece, sob o prisma sistemático do pensamento de Kant, um conceito liberal de direito (direito é concebido como a coexistência das liberdades empíricas de acordo com a lei universal de igualdade de direitos dos sujeitos). Este concepção liberal do direito permite trabalhar a independência da moral em relação ao direito.

⁴²⁰ “o racionalismo em direito – como em todo outro campo – é um problema *histórico* e se relaciona, enquanto atitude, com condições especiais”. (SALDANHA, Nelson. História, Razão e Direito. In: SALDANHA, Nelson. **Teoria do Direito e Crítica Histórica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987. p. 26.)

⁴²¹ PECZENIK, Aleksander. **Derecho y Razón**. México: Fontamara, 2003.

⁴²² PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE DO JUÍZO SUMÁRIO DE VEROSSIMILHANÇA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. REFORMA AGRÁRIA. LEI 9.394/96 (LEI DAS DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL). AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. POLÍTICAS AFIRMATIVAS. 1. A tutela antecipada pelo Tribunal a quo, ao julgar Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória que indefere a medida, não tem efeitos prolongados até o trânsito em julgado da demanda, tornando-se prejudicada, caso a decisão do juízo monocrático seja de improcedência. 2. A eficácia das medidas liminares – as quais são fruto de juízo de mera verossimilhança e dotadas de natureza temporária – esgota-se com a superveniência de sentença cuja cognição exauriente venha a dar tratamento definitivo à controvérsia. Precedentes do STJ. 3. A efetividade das Políticas Públicas não pode ser frustrada mediante decisões pautadas em mera cognição sumária quando há sentença que exaure o *meritum causae* por completo. 4. Para a solução do Recurso Especial *in casu*, bastam os fundamentos de natureza processual, não obstante o acórdão e as partes tenham alinhavado argumentos de ordem substantiva, sobretudo quanto à pertinência de sindicabilidade judicial de Políticas Públicas, tema que, por ocioso, somente é enfrentado em *obiter dictum*. 5. Como regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle de constitucionalidade e legalidade. Precedentes do STJ. 6. A autonomia universitária (art. 53 da Lei 9.394/98) é uma das conquistas científico-jurídico-políticas da sociedade contemporânea e, por isso, deve ser prestigiada pelo Judiciário. No seu âmbito, desde que preenchidos os requisitos legais, garante-se às universidades públicas a mais ampla liberdade para a criação de cursos, inclusive por meio da celebração de convênios. 7. Da universidade se espera não só que ofereça a educação escolar convencional, mas também que contribua para o avanço científico-tecnológico do País e seja partícipe do esforço nacional de eliminação ou mitigação, até por políticas afirmativas, das desigualdades que, infelizmente, ainda separam e contrapõem brasileiros. 8. Entre os princípios que vinculam a educação escolar básica e superior no Brasil está a "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola" (art. 3º, I, da Lei 9.394/98). A não ser que se pretenda conferir caráter apenas retórico ao princípio de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, deve-se a esta assegurar a possibilidade de buscar formas criativas de propiciar a natureza igualitária do ensino. 9. Políticas afirmativas, quando endereçadas a combater genuínas situações fáticas incompatíveis com os fundamentos e princípios do Estado Social, ou a estes dar consistência e eficácia, em nada lembram privilégios, nem com eles se confundem. Em vez de funcionarem por exclusão de sujeitos de direitos, estampam nos seus objetivos e métodos a marca da valorização da inclusão, sobretudo daqueles aos quais se negam os benefícios mais elementares do patrimônio material e intelectual da Nação. Frequentemente, para privilegiar basta a manutenção do status quo, sob o argumento de autoridade do estrito respeito ao princípio da

igualdade. 10. Sob o nome e invocação do mencionado princípio, praticam-se ou justificam-se algumas das piores discriminações, ao transformá-lo em biombo retórico e elegante para enevoar ou disfarçar comportamentos e práticas que negam aos sujeitos vulneráveis direitos básicos outorgados a todos pela Constituição e pelas leis. Em verdade, dessa fonte não jorra o princípio da igualdade, mas uma certa contrai-gualdade, que nada tem de nobre, pois referenda, pela omissão que prega e espera de administradores e juízes, a perpetuação de vantagens pessoais, originadas de atributos individuais, hereditários ou de casta, associados à riqueza, conhecimento, origem, raça, religião, estado, profissão ou filiação partidária. 11. Recurso Especial provido para determinar a limitação dos efeitos da tutela, antecipada pela Corte de origem, até a sentença de improcedência (REsp 1179115/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 12/11/2010).

⁴²³ Recurso de apelação nº 0013916-34.2008.4.01.3500:

Reportamos ao recurso de Apelação em epígrafe, apresentado pela Universidade Federal de Goiás – UFG e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, que busca garantir o acesso à educação de nível superior, graduação em Direito, a filhos e filhas de assentados da reforma agrária e da agricultura familiar. O direito à educação, reflexo constitucional do direito à dignidade da pessoa humana, não pode ser ultrajado como quer, infelizmente, o representante do Ministério Público Federal. A ação proposta pelo MPF/GO afronta o Estado de Direito Democrático e deixou a todos estarecidos, pois, em um País com uma dívida histórica de educação no campo, são benfazejas políticas públicas que visem amenizar injustiças sociais. O Programa Nacional de Educação na Reforma Agrária – PRONERA, instituído pelo Decreto de nº 7.352/2010, é política pública permanente que integra o programa de educação do campo do Ministério da Educação. A experiência de criação da Turma Evandro Lins e Silva, na Universidade Federal de Goiás, é o exemplo de uma política pública bem articulada. Todos os 55 estudantes tiveram que se submeter ao vestibular, passaram por todas as etapas de formação que exige um curso de direito e, como resultado positivo do projeto, todos conseguiram se tornar bacharéis e muitos, inclusive, já foram aprovados no exame da Ordem dos Advogados do Brasil. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 186, rechaçou veementemente a tese de que as políticas de cotas ferem a Constituição da República, ao negar pedido semelhante ao do processo que ora nos motiva a escrever para Vossa Excelência. Assim, contando com a sensibilidade e serenidade de V. Exa., abaixo assinamos a presente Carta de Solidariedade, na esperança de um julgamento justo, que venha reafirmar e garantir o direito dos já bacharéis em direito da Turma de Direito Evandro Lins e Silva, filhos e filhas de trabalhadores rurais brasileiros, formados pela Universidade Federal de Goiás (grifou-se).

⁴²⁴

Le Costituzioni, nei sistemi democratici nell'epoca contemporanea, non sono corpi normativi confinati in una sfera separata dell'ordinamento, né il giudice delle leggi ha solo la funzione di rilevare e sanzionare le collisioni tra norme di legge ordinaria e norme costituzionali; queste ultime sono divenute immanenti all'ordinamento giuridico e lo pervadono in modo, per così dire, molecolare. Nei manuali giuridici si continua a rinvenire invece la definizione della Costituzione come fonte 'superprimaria', che esprime in modo icastico la ritenuta trascendenza della Costituzione rispetto al sistema delle fonti. Se si parte, al contrario, da presupposto dell'immanenza della Costituzione a tutti i livelli dell'ordinamento giuridico, si rendono necessarie e opportune, quando emerge una carenza di tutela di un diritto, due operazioni di integrazione del diritto vigente, distinte, ma combinate tra loro, entrambe orientate a rendere più effettiva la tutela stessa. La prima è il dovere del giudice comune di interpretare le leggi in modo conforme alla Costituzione. È stato detto che l'insistenza con cui la Corte costituzionale ricorda ai giudici rimettenti tal obbligo – il cui mancato adempimento determina l'inammissibilità della questione – há accorciato, nella prassi italiana (ma fenomeni analoghi si verificano in altri ordinamenti), la distanza tra giurisdizione accentrata e giurisdizione diffusa di costituzionalità. (...). Il secondo degli strumenti di integrazione è, come è noto, quello delle sentenze manipolative – principalmente le additive – che, nel dichiarare illegittima la disposizione censurata 'nella parte in cui non prevede', anch'esse

perfezionano e arricchiscono la tutela, rendono cioè maggiormente effettivo il diritto di cui si tratta, ma con eficácia vincolante generale. (GAETANO, Silvestri.

L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale.

Orsala: Editoriale Scientifica, 2009. p. 18-25.)

⁴²⁵ Os direitos fundamentais sociais também derivam dos princípios da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade conforme lição de BALDASSARRE, Antonio. **Los derechos sociales**. Trad. Santiago Perea Latorre. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2004.

⁴²⁶

O federalismo vem acompanhado de muitas implicações, tendo em vista as transformações econômicas e sociais, que geram diversas formas de atuação do Estado Contemporâneo. O federalismo clássico passou a ser reexaminado, tendo em vista os fatores que podem afetar a sua institucionalização, de conformidade com os padrões da sociedade atual. As diversas maneiras de coordenar e controlar a economia geram a necessidade de reexaminar as potencialidades de muitos órgãos atuais para atenderem o crescimento dessas atividades, bem como sugeriram e precipitaram novos pólos administrativos. (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 129.)

⁴²⁷ A propósito da dinâmica do federalismo no direito comparado, consulte-se BOGNETTI, Giovanni. **Federalismo**. Torino: Utet, 2009, pp. 4-8: “Proprio l'insoddisfazione nei confronti degli elaborati della scienza tradizionale del diritto ha spinto nella seconda metà del nostro secolo vari giuristi, e primo tra essi il Friedrich, a rifiutare la statica equazione ‘federalismo = instaurazione di uno stato federale in senso stretto’ e ad attribuire al termine un significato largo, coprente l'insieme dei processi onde gli ordinamenti tendono a ripartire, in varia distinti centri o livelli di governo; processi di ‘federalizzazione’ che vanno studiati nella loro mobile dinamicità. (...). Questi sistemi ‘federalisti’ di distribuzione dei poteri sono presenti in genere sia tra gli ordinamenti dell'epoca liberale sia tra gli ordinamenti contemporanei di democrazia sociale (...).”

⁴²⁸ A Bélgica é um país globalizado e integrante da União Européia. Ocorre que na segunda metade do século XX verificou-se o aumento dos conflitos entre as comunas dos flamengos e dos francófonos em razão de diferenças culturais e por uma evolução econômica assimétrica entre os Flandres e a Valónia. Tais conflitos ensejaram reformas profundas no Estado unitário belga com a sua transformação para um Estado federal.

⁴²⁹

O tratamento sociológico da realidade brasileira aplicado ao federalismo patenteia que não podemos arredar-nos dos esquemas intervencionistas, por dois motivos: porque queremos conservar a paz social, impossível sem a presença do Estado com as suas leis, seus recursos de ação e seus meios fáceis de conciliar o capital com o trabalho e remover ou abafar a luta de classes; e, segundo, porque devemos insistir em continuar promovendo, como a consciência nacional manda que continuemos, a revolução industrial, feita já de tantos sacrifícios. Demais, não lograríamos prosseguir-la se acaso nos faltasse o concurso indispensável do Estado, o encorajamento de sua capacidade material. Depois de vermos como teve curso a idéia federativa da idade liberal se pôde converter em antifederalismo, temos que assentar a responsabilidade do Estado social brasileiro na luta contra o subdesenvolvimento. (BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 214-215.)

⁴³⁰

A responsabilidade estatal por omissão é aceita. Começou-se a empregar a tipologia de vítima de crimes, de vítimas de abuso de poder e da omissão. Uma forma cruel de vitimização ocorre pela omissão. Omissão estatal e a própria comunidade que assiste silente ao sofrimento de grupos politicamente minoritários, sob o cómodo mando do ‘eu não tenho nada com isto’ e ‘não é no meu quintal’, até que finalmente acordar, por ter sido atingida pessoalmente, para o fato de que se tornou uma ilha numa mar de violência e intolerância. (...). Realmente, a exigência do pacto federativo constitui um princípio assecuratório dos Direitos Humanos. (...). O MI, como é interposto pelo próprio titular do direito, exige uma solução para o caso concreto e não uma decisão erga omnes. (SÉGUIN, Élide. **Minorias e Grupos Vulneráveis: uma abordagem jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 97-100.)

⁴³¹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 215: “Os fatos expostos por todos os que impugnaram a formulação presente da Federação no Brasil, a par dos abusos que ela

vem acarretando, se apresentam como fatos que estão a preconizar, não somente a idéia, senão a prática de um novo federalismo. O tema não pertence unicamente ao jurista, pertence também ao sociólogo. A inspiração sociológica no País reclama de seus juristas a reforma constitucional para aproximar o fato da lei, conferindo assim à realidade federativa a veracidade de que ainda carece. Reforma que prescreva os abusos pessoais da autoridade executiva e mostre ao mesmo passo que o intervencionalismo não implica necessariamente o fortalecimento unilateral da União, a expensas do Estado-membro, eis o caminho da mudança. Reforma para coibir esses abusos – dissemos nós – e muito de propósito o dissemos, pois não nos é dado crer na perfeição de obra legislativa, capaz de fazer que o desvirtuamento e a descaracterização habitual do regime federativo se desvançam. Quando se trata de tocar nas bases jurídicas da organização federal, em busca de meios que comportem nova relação de poderes, convém estejamos sempre advertidos da extrema delicadeza desse problema melindroso, acerca de cujas implicações, o grande Tocqueville, escritor político sempre digno de invocação, tal a argúcia de suas reflexões assombrosamente atualizadas para as dificuldades de nossa época, dizia já, com atencêndia de um século, sem tergiversar: ‘O sistema federativo, não importa o que se lhe faça, repousa numa emanharada teoria, cuja aplicação exige dos governados o uso diuturno da razão’.

⁴³² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O Princípio de Subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 1.

Em sentido contrário, Requejo (2007):

(...) la propuesta de federalismo plurinacional vale la pena señalar dos consideraciones generales que a menudo se encuentran confundidas en los debates sobre el federalismo y las federaciones, especialmente en el contexto de la Unión Europea: la diferencia entre el federalismo y los conceptos y procesos asociados a la descentralización y a la subsidiariedad. (...) De hecho, la subsidiariedad puede provocar la erosión del principio federal. Y ello será especialmente grave en el caso de las federaciones o de estados regionales plurinacionales. Tal como señalábamos, la organización federal, en su tradición liberal original, está vinculada a la división territorial de poderes, y no necesariamente a la obtención de la máxima eficiencia posible de un sistema considerado único o unitario. Tampoco la organización federal está vinculada a la obtención de mayor grado posible de proximidad al ciudadano en la toma de decisiones políticas. La división de poderes constituye el punto de partida del federalismo, no su línea de llegada. (REQUEJO, Ferran. **Federalismo plurinacional y pluralismo de valores**: el caso español. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 90-93)

Sobre as dimensões dos interesses nacional, regional e local e a sua relação com o princípio da subsidiariedade, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: “Ações envolvendo criação de parque nacional interestadual devem ser julgadas nas capitais dos entes afetados: “Ações que envolvem a criação de parque nacional abrangendo áreas de dois estados ou mais devem ser processadas e julgadas nas capitais dos estados envolvidos ou no Distrito Federal. A decisão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a incompetência da Subseção Judiciária de Umuarama (PR) sobre ação civil pública contra a criação do Parque Nacional da Ilha Grande. O decreto atacado pelo Ministério Público criou o parque abrangendo nove cidades dos estados do Mato Grosso do Sul e do Paraná, sem plano de manejo e afetando atividades econômicas como a pesca. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) havia mantido a decisão do juízo de Umuarama, mas o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) recorreu, sendo atendido pelo STJ. O relator, ministro Mauro Campbell Marques, ressaltou que as questões resultantes da criação de parque nacional abrangendo áreas de dois estados membros terá caráter nacional, conforme dispõe a Lei n. 7.347/85 – que disciplina a ação civil pública de responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico – e o Código de Defesa do Consumidor, que determina o foro para ações de caráter nacional ou regional. A decisão foi unânime (Resp. 1018214)” Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicação>. Acesso em: 16 jun. 2012.

⁴³³

La globalización – contrariamente a lo que un análisis superficial podría sugerir – ha otorgado a lo local un rol protagónico en la redefinición de la identidad de las naciones y, consecuentemente, en su matriz productiva de bienes y servicios materiales y culturales. (...) Así, al mismo tiempo que la globalización produce la eliminación virtual de las fronteras también se genera una recuperación de la dimensión territorial, tanto en el plano teórico como en las políticas de Estado y el planeamiento empresarial y la región es ‘redescubierta’ como una importante fuente de ventajas económicas y sociales. (DROMI, Roberto. **La revolución del**

desarrollo: innovaciones en la gestión pública. 1. ed. Buenos Aires/Madrid: Ciudad Argetina/Hispania Libros, 2007. p. 299.)

⁴³⁴ Na Argentina, consulte-se Dromi (2007):

En este marco se inscribe la importancia de la regionalización, processo consistente en la creación de entidades intermedias entre os Estados nacionales y los subnacionales (provincias), que constituye una opción ejercida cada vez con mayor frecuencia en países de mediana y gran extensión para lograr el máximo desarrollo posible y competir en condiciones de igualdad, hacia adentro y hacia afuera. (DROMI, Roberto. **La revolución del desarrollo: innovaciones en la gestión pública.** 1. ed. Buenos Aires/Madrid: Ciudad Argetina/Hispania Libros, 2007. p. 299.)

⁴³⁵

Este intervencionismo cobra uno de sus más pujantes coloridos en el sector de la economía. Hay dos postures extremas en este campo: la del intervencionismo dirigista, no exclusivo de los socialismos pero caro a sua ideología; y la del intervencionismo de planificación y subsidiariedade, que se concilia con la libertad. Todo es cuestión de ‘cuánto’ y ‘cómo’ se interviene, así como ambas cosas apuntan al ‘para qué’ se interviene. Em primer lugar, este tipo de intervencionismo democrático arranca del principio fundamental de que el processo económico es una actividad primariamente correspondiente al hombre y a los grupos, y no al estado. En segundo lugar, presupone que la misma intervención sólo acude a orientar, coordinar, fomentar y suplir, todo ello para corregir los defectos, desviaciones e injusticias de la competencia libre y absoluta, y para remediar la ineficacia o la ausencia de la iniciativa privada, nunca para abolirla. (...). Y es racional planificar, planear. No en vano se disse que planificación conlleva una certa dosis de intervención a cargo del estado, la que, aparte de ser moderada y de quantum mínimo, debe para su eficacia y consenso contar con certa participación social de los sectores interesados y comprometidos. Si partimos de la idea de que planificar es aspirar a un orden futuro eficaz para difundir bienestar y progreso, nada hay de nocivo o repudiable en la propuesta. Todo depende, nuevamente, de modo como se planifica, de los medios, de la intensidad, o sea, en definitiva, del margen o de la zona que esa planificación deja a la libertad y a la iniciativa de los hombres y de los grupos. Es acá donde surge el carácter imperativo u obligatorio de la planificación, y el carácter indicativo o no impuesto coactivamente. De antemano se vislumbra preferible la persuasión y la disuasión a la imperatividad bajo sanción, y todavía mejor si la planificación – como lo esbozamos – se concierta con audiencia y participación comunitarias. Lo que no puede tolerarse es que una planificación suprima o coarte arbitrariamente la libertad y los derechos. De ond la única planificación justa es la que se da en la democracia. (BIDART CAMPOS, Germán José. **Problemas Políticos del Siglo XX.** Buenos Aires: Ediar, 1981. p. 82-84.)

⁴³⁶ Sobre o federalismo classifico, confira-se HAMILTON (2009):

Esta obra é muito citada e pouco conhecida nos meios jurídico e filosófico, seja pela dificuldade da língua inglesa, seja pelo rol de assuntos a serem dominados para perfeita compreensão. Indubitavelmente, a importância da aplicação da Filosofia no Direito fica bem caracterizada nos notáveis artigos escritos por Hamilton, Madison e Jay, reunidos para brilhar como um grande clássico, O Federalista. Os textos dos filósofos são constantemente citados e suas ideias sofrem implantações na estrutura e organização do nascente Estados Unidos da América. Nas reuniões das colônias britânicas na América, a independência já superada reclamava ações conjuntas que estabelecessem as possíveis relações entre elas. Emergia aí a forma de Estado federal, sob o qual se estrutura os Estados Unidos até hoje. As influências sobre o Brasil e outros países foram inevitáveis, pois se criava o Estado com rotatividade de governos (eleitos) e a junção de vários territórios e povos que poderiam compor um Estado (país). Civilizações milenares, como a chinesa e a indiana, empregam muito do que foi consagrado neste clássico que se mostra sempre atual. (...). Um século e meio atrás, a Convenção de Filadélfia deu para os Estados Unidos uma Constituição que, apesar de uma grande guerra civil, permaneceu para o teste do tempo e

experiência. Também apresentou para o mundo moderno o primeiro exemplo de uma república federal extensa, fundada no princípio de governo representativo (HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. 3. ed. Campinas: Russel Ed., 2009. p. 9 e 17.)

⁴³⁷ CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2010. t. 1. p. 136.;

O item referente à união de Estados autônomos responde perfeitamente ao ocorrido na Federação americana em que houve de fato a associação de treze Estados independentes, mediante um verdadeiro pacto federal. Embora a Constituição americana comece pela frase ‘Nós, o povo dos EUA’, esculpida no seu preâmbulo, a união foi, de fato, celebrada pelos Estados. Foram seus representantes que elaboraram a Constituição de 1787, da mesma maneira que foi esta submetida a ratificações obtidas mediante o voto de convenções eleitas em cada um dos Estados. Portanto, no exemplo americano, fica patente o fato de a nação americana ter surgido da união voluntária de treze soberanias autônomas, o que levou um juiz americano a afirmar que a Constituição é um pacto entre as entidades soberanas. (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 424-425.)

⁴³⁸ PÉREZ ROYO, Javier. **Curso de Derecho Constitucional**. 11. ed. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 848-849.

⁴³⁹ PÉREZ ROYO, Javier. **Curso de Derecho Constitucional**. 11. ed. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 849.

⁴⁴⁰ PÉREZ ROYO, Javier. **Curso de Derecho Constitucional**. 11. ed. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 849.

⁴⁴¹ PÉREZ ROYO, Javier. **Curso de Derecho Constitucional**. 11. ed. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 850.

⁴⁴² DOEHRING, Karl. **Teoria do Estado**. Belo Horizonte. Del Rey, 2008. p. 122-130.

⁴⁴³ PÉREZ ROYO, Javier. **Teoria do Estado**. Op. Cit., p. 849.

⁴⁴⁴ El federalismo es un elemento básico de la arquitectura del Estado, que implica un determinado modo de organización, pero no constituye su único pilar. Junto a él aparecen otros principios fundamentales (Democracia, Estado de Derecho, Estado social, República o Monarquía, en la mayoría de Estados occidentales avanzados), que, en íntima vinculación recíproca, forman un complejo conjunto estrechamente trabado sobre el que se asienta la totalidad del edificio estatal. Este conjunto complejo condensa las opciones básicas realizadas por el constituyente y expresa el orden de valores y principios que subyace en la construcción del Estado. (...) Pero el federalismo, en su concreta configuración institucional y en su propia concepción, no ha sido el mismo en todos los períodos históricos. El principio federal y su plasmación organizativa han sufrido las transformaciones que han operado asimismo sobre los demás principios configuradores básicos, y el impacto de la nueva formulación de estos se ha dejado notar sensiblemente en él. (ALBERTI ROVIRA, Enoch. **Federalismo y Cooperación en la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 09-10.)

⁴⁴⁵ DOEHRING, Karl. **Teoria do Estado**. Belo Horizonte. Del Rey, 2008. p. 125.

⁴⁴⁶ “Nos tempos modernos a tendência é para acentuar nos países a unidade do poder, donde resulta o declínio de federalismo nos Estados com mais tradições federativas e onde o poder da União cada vez mais se impõe aos Estados federados”. (CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2010. t. 1. p. 137.)

⁴⁴⁷ CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2010. t. 1. p. 137.

⁴⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 208-210: “Na história do constitucionalismo pátrio, temos a primeira fase republicana assinalada de amplas esperanças depositadas na experiência federativa. (...). Essa imitação configurou invariavelmente ausência de originalidade contributiva da parte do elemento nacional politizado. Sempre deu este mostras frequentes de um vício de formação, sobremodo agravado pelo erro e intempestividade histórica com que a Nação política se há servido de moldes estranhos, em parte alterados ou abandonados já na pátria de origem. Em sessenta anos de trajetória republicana, adensam-se os fatores de toda natureza que nos capacitam a rever o ambiente de idéias no qual se move presentemente a realidade federativa de nossa Pátria”; BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. Op. Cit., p. 425: “Essa união de Estados não fica tão patente, pelo menos em termos históricos, em países como o Brasil, em que a Nação antecedeu à Federação. Mas a idéia de que o governo federal resulta da associação pactuada de Estados, essa idéia, em si mesmo, continua a ter ainda uma força teórica na explicação do modelo federativo, mesmo naqueles Estados em que, do ponto de vista histórico, tal união jamais tenha existido”.

⁴⁴⁹ CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2010. t. 1. p. 137.

⁴⁵⁰ É certo que a autonomia política das unidades federadas sofre limitações, mas estas limitações são determinadas na Constituição Federal, que não é outorgada arbitrariamente pelo governo central, mas elaborada livremente pela nação, através dos seus Deputados, e pelos Estados pactuantes, representados por seus Senadores. Em suma o que ocorre é uma autolimitação, e esta significa, em última análise, uma reafirmação da autonomia política. (...). (MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 187-189.)

O federalismo brasileiro tem peculiaridades próprias, que não são encontradas em outros sistemas, em virtude de, historicamente, ser o contraponto à centralização territorial e política, que, nas palavras de Cármen Lúcia Antes, ‘tem dominado o País com mais frequência do que se poderia não apenas aspirar, mas aceitar’. A forma federativa do Estado foi adotada no Brasil sob a influência norte-americana. No entanto, o processo de federalização ocorrido na América do Norte foi o inverso do brasileiro, pois ali havia a necessidade de centralização. (MAURANO, Adriana. **O Poder Legislativo Municipal**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 46.)

⁴⁵¹ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 188.

⁴⁵² BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 212-213: “O federalismo verdadeiro é aquele que se não aparta da realidade, não temo o intervencionismo em si mesmo, e escrupulosamente combate, e com razão, o desvirtuamento da prática intervencionista, a politização dos fins a que serve a intervenção do Estado. E não só a politização, senão também o favorecimento ilícito que essa intervenção prodigaliza a grupos econômicos e financeiros privilegiados. Atuando contra o interesse público, à sombra da proteção oficial, agravam a desigualdade econômica e acendem na sociedade desunida as labaredas da injustiça social”.

⁴⁵³ O Estado brasileiro é uma República Federativa formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal. Isto, em outras palavras, significa dizer que a Constituição Brasileira adota o sistema federativo. O fato de ser considerada indissolúvel esta união é lugar comum entre as Federações, porque o pacto federativo é normalmente visto como de natureza perpétua. (ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 193.)

⁴⁵⁴ A menção da democracia na Constituição incorpora uma regra prescritiva, não uma regra negativa ou proibitiva. Obriga a que na expressão e na organização políticas se observem as regras inerentes a uma ordem constitucional democrática, obriga a que se siga o ‘método democrático’ de ação política, e não qualquer método assente na subversão ou na violência. (MIRANDA, Jorge. **Formas e Sistemas de Governo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 34.)

⁴⁵⁵ CF, Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. § 1º - Brasília é a Capital Federal. § 2º - Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

⁴⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 171.

⁴⁵⁷ **Curso de Direito Constitucional**. Op. Cit., p. 193.

⁴⁵⁸ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 450, 452-453.

⁴⁵⁹ O Municipalismo é uma forma de atividade social agitando-se em tão larga esfera de relações morais e políticas, que não é possível defini-lo. Como todos os fenômenos da vida orgânica dos povos, não cabe nos limites de uma síntese. O Município, depois da Colônia, foi sempre uma entidade constitucional no Brasil. Todas as Constituições brasileiras – umas mais, outras menos – firmaram sua posição como instituição constitucional. Mas, além desse aspecto, o Município constituiu, desde a Colônia, a base de um poder local forte e dominador, pelo que crê, em verdade, constituía o espaço público de dominação oligárquica. (...) o Município constituiu, desde a Colônia, a base de um poder local, forte e dominador pelo quê, em verdade, constituía o espaço público de dominação oligárquica. Tem razão Andreas Joachim Krell quando diz que a base do Município brasileiro é a propriedade rural, não a cidade, como foi na Europa. (...) A Revolução de 1930, (...) Foi uma revolução das oligarquias divergentes contra as oligarquias dominantes, que no entanto, teve como uma de suas consequências enfraquecer o Coronelismo oligárquico. Essa não foi, contudo, uma consequência direta do movimento, mas das mudanças econômicas e sociais dele decorrentes. (...) O País se urbanizava, com a industrialização, que se expandiu e formou um operariado que já exprimia com certa independência. Tudo isso era incompatível com o Coronelismo, que era o fenômeno típico da vida rural latifundiária e monocultural. (SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro** (Evolução Institucional). São Paulo: Malheiros, 2011. p. 313-314, 350-351.)

O Brasil adotou o federalismo em 15.11.1889 por força da implantação da República e pela opção que nesse momento se fez pela forma federativa de Estado. (...) Em 1930, em consequência do movimento revolucionário, nomeiam-se interventores para os Estados, o que, evidentemente, os priva de uma efetiva autonomia. A Constituição de 1934 confirma o caráter federativo do Estado brasileiro. Mas é logo revogada por nova Constituição, que vem no bojo do golpe de Estado de 1937, e volta o Brasil à forma unitária de Estado. A federação só ressurgiu com a Constituição de 1964. (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 428.)

⁴⁶⁰ “Estados soberanos e organizações internacionais. Sujeitos de direito internacional público – ou pessoas jurídicas de direito internacional público – são os Estados soberanos (aos quais se equipara, por razões singulares, a Santa Sé) e as organizações internacionais”. (REZEK, J. F. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 155-160.)

Para Maluf (2010): “Perante o direito público internacional a Federação é Estado simples, isto é, uma unidade. Só a União é sujeito de Direito Internacional”. (MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 190.)

⁴⁶¹ RECURSO EXTRAORDINÁRIO – GASODUTO BRASIL- -BOLÍVIA – ISENÇÃO DE TRIBUTO MUNICIPAL (ISS) CONCEDIDA PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL MEDIANTE ACORDO BILATERAL CELEBRADO COM A REPÚBLICA DA BOLÍVIA – A QUESTÃO DA ISENÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS E/OU MUNICIPAIS OUTORGADA PELO ESTADO FEDERAL BRASILEIRO EM SEDE DE CONVENÇÃO OU TRATADO INTERNACIONAL - POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL – DISTINÇÃO NECESSÁRIA QUE SE IMPÕE, PARA ESSE EFEITO, ENTRE O ESTADO FEDERAL

BRASILEIRO (EXPRESSÃO INSTITUCIONAL DA COMUNIDADE JURÍDICA TOTAL), QUE DETÉM “O MONOPÓLIO DA PERSONALIDADE INTERNACIONAL”, E A UNIÃO, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO (QUE SE QUALIFICA, NESSA CONDIÇÃO, COMO SIMPLES COMUNIDADE PARCIAL DE CARÁTER CENTRAL) - NÃO INCIDÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DA VEDAÇÃO ESTABELECIDADA NO ART. 151, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CUJA APLICABILIDADE RESTRINGE-SE, TÃO SOMENTE, À UNIÃO, NA CONDIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A cláusula de vedação inscrita no art. 151, inciso III, da Constituição - que proíbe a concessão de isenções tributárias heterônomas - é inoponível ao Estado Federal brasileiro (vale dizer, à República Federativa do Brasil), incidindo, unicamente, no plano das relações institucionais domésticas que se estabelecem entre as pessoas políticas de direito público interno. Doutrina. Precedentes. - Nada impede, portanto, que o Estado Federal brasileiro celebre tratados internacionais que veiculem cláusulas de exoneração tributária em matéria de tributos locais (como o ISS, p. ex.), pois a República Federativa do Brasil, ao exercer o seu treaty-making power, estará praticando ato legítimo que se inclui na esfera de suas prerrogativas como pessoa jurídica de direito internacional público, que detém - em face das unidades meramente federadas - o monopólio da soberania e da personalidade internacional. - Considerações em torno da natureza político-jurídica do Estado Federal. Complexidade estrutural do modelo federativo. Coexistência, nele, de comunidades jurídicas parciais rigorosamente parificadas e coordenadas entre si, porém subordinadas, constitucionalmente, a uma ordem jurídica total. Doutrina. (STF, RE 543943 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/11/2010, DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-02 PP-00469 RT v. 100, n. 908, 2011, p. 470-479).

⁴⁶² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 259.

⁴⁶³ Um traço muito típico do federalismo é o fato de o poder central ter imediata atuação sobre as pessoas e sobre o território dos Estados-membros. (...) Mas na prática não é difícil obedecer simultaneamente às ordens vindas do governo central e às ordens vindas do governo estadual, porque obviamente elas não são contraditórias, já que cada governo atua dentro da sua área específica de competência. O certo é que o indivíduo deverá estar atento ao cumprimento de seus deveres. (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 426.)

⁴⁶⁴ [...] tanto podem ser veiculadas por meio de leis ordinárias (como se observa no inciso XXVII do art. 22 da CF, que remete à União a competência para legislar sobre ‘normas gerais de licitação e contratos) ou de atos normativos de igual tope jurídico (v.g., uma resolução do Senado fixando alíquotas máximas do ICMS, nas operações internas, ou um decreto legislativo, referendando um tratado internacional), quanto por via de leis complementares (e.g., a prevista no art. 146 da Lei Magna) (CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 140.).

⁴⁶⁵ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GOVERNADOR DO ESTADO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. SECRETÁRIO ESTADUAL. ART. 37, XII, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. ART. 84, XXV, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I – Esta Corte firmou orientação no sentido da legitimidade de delegação a Ministro de Estado da competência do Chefe do Executivo Federal para, nos termos do art. 84, XXV, e parágrafo único, da Constituição Federal, aplicar pena de demissão a servidores públicos federais. Precedentes. II – Legitimidade da delegação a secretários estaduais da competência do Governador do Estado de Goiás para, nos termos do art. 37, XII e parágrafo único, da Constituição Estadual, aplicar penalidade de demissão aos servidores do Executivo, tendo em vista o princípio da simetria. Precedentes. III – Agravo regimental improvido. (STF, RE 633009 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, DJe-185 DIVULG 26-09-2011 PUBLIC 27-09-2011 EMENT VOL-02595-02 PP-00246); AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ. PREVISÃO DE NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. PROCESSO LEGISLATIVO. NORMAS QUE VERSAM SOBRE SERVIDOR PÚBLICO. SITUAÇÕES EM QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL EXIGE LEI ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I – A inconstitucionalidade dos preceitos impugnados decorre da violação ao princípio da simetria, uma vez que a Constituição do Estado do

Piauí exige a edição de Lei Complementar para o tratamento de matérias em relação às quais a Constituição Federal prevê o processo legislativo ordinário. II – A jurisprudência reiterada desta Corte é no sentido de que o Estado-membro, em tema de processo legislativo, deve observância cogente à sistemática ditada pela Constituição Federal. Precedentes. III – Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos III, VII, VIII, IX e X, e do parágrafo único do art. 77 da Constituição do Estado do Piauí. (STF, ADI 2872, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-170 DIVULG 02-09-2011 PUBLIC 05-09-2011 EMENT VOL-02580-01 PP-00001)

466

Deveras, o controle de legitimidade constitucional exercido pelo Estado Federal sobre as Constituições dos Estados-membros dá-se posteriormente, isto é, em momento subsecutivo à sua entrada em vigor. Se a Suprema Corte acolhe a representação de inconstitucionalidade contra normas constitucionais estaduais, elas são derogadas *ex tunc*. (...) Demais disso, num Estado Federal, ao Legislativo da União é interdito anular, mutilar ou, mesmo, usurpar as competências estaduais que, repetimos, estão perfeitamente desenhadas na Constituição da República. (CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 139.)

⁴⁶⁷ STF, RE 276546, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2004, DJ 21-05-2004 PP-00035 EMENT VOL-02152-03 PP-00518.

⁴⁶⁸ EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 223037, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00061 EMENT VOL-02076-06 PP-01061)

⁴⁶⁹ Como, por exemplo, a observância da cláusula constitucional de ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CF). Nesse sentido, confira-se: “Medida cautelar. Referendo. Recurso extraordinário. Apreciação das contas do prefeito. Observância do contraditório e da ampla defesa pela Câmara Municipal. Precedentes da Corte. 1. A tese manifestada no recurso extraordinário, relativa à necessidade de observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa pela Câmara Municipal quando da apreciação das contas do prefeito, após parecer prévio do Tribunal de Contas, encontra harmonia na jurisprudência desta Suprema Corte. Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. 2. Decisão concessiva da cautelar referendada pela Turma. (STF, AC 2085 MC, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-01 PP-00032 RT v. 98, n. 882, 2009, p. 106-108)

⁴⁷⁰ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 12.385/2002, DO ESTADO DE SANTA CATARINA QUE CRIA O PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA ÀS PESSOAS PORTADORAS DA DOENÇA CELÍACA E ALTERA AS ATRIBUIÇÕES DE SECRETARIAS ESTADUAIS. VÍCIO FORMAL. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo estadual para legislar sobre a organização administrativa do Estado. Art. 61, § 1º, inc. II, alínea e, da Constituição da República. Princípio da simetria. Precedentes. 2. A natureza das disposições concernentes a incentivos fiscais e determinação para que os supermercados e hipermercados concentrem em um mesmo local ou gôndola todos os produtos alimentícios elaborados sem a utilização de glúten não interferem na função administrativa do Poder Executivo local. 3. A forma de apresentação dos produtos elaborados sem a utilização de glúten está relacionada com a competência concorrente do Estado para legislar sobre consumo, proteção e defesa da saúde. Art. 24, inc. V e XII, da Constituição da República. Precedentes. 4. Ação julgada parcialmente procedente. (STF, ADI 2730, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2010, DJe-096 DIVULG 27-05-2010)

PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00112 RTJ VOL-00215- PP-00604 LEXSTF v. 32, n. 378, 2010, p. 74-84 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 85-91); RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VEREADOR. SECRETÁRIO MUNICIPAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS E VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DOS RECURSOS. I - Em virtude do disposto no art. 29, IX, da Constituição, a lei orgânica municipal deve guardar, no que couber, correspondência com o modelo federal acerca das proibições e incompatibilidades dos vereadores. II - Impossibilidade de acumulação dos cargos e da remuneração de vereador e de secretário municipal. III - Interpretação sistemática dos arts. 36, 54 e 56 da Constituição Federal. IV - Aplicação, ademais, do princípio da separação dos poderes. V - Recursos extraordinários conhecidos e providos (STF, RE 497554, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00885 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 111-116); AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ALAGONA N. 6.153, DE 11 DE MAIO DE 2000, QUE CRIA O PROGRAMA DE LEITURA DE JORNAIS E PERIÓDICOS EM SALA DE AULA, A SER CUMPRIDO PELAS ESCOLAS DA REDE OFICIAL E PARTICULAR DO ESTADO DE ALAGOAS. 1. Iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Estadual para legislar sobre organização administrativa no âmbito do Estado. 2. Lei de iniciativa parlamentar que afronta o art. 61, § 1º, inc. II, alínea e, da Constituição da República, ao alterar a atribuição da Secretaria de Educação do Estado de Alagoas. Princípio da simetria federativa de competências. 3. Iniciativa louvável do legislador alagoano que não retira o vício formal de iniciativa legislativa. Precedentes. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (STF, ADI 2329, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-01 PP-00154 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 30-42 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 143-150).

471

Parece certo que, sendo autônomo, cada Estado deve, sem interferências federais ou estaduais, prover as necessidades de seu governo e administração. Para isto, a Lei Maior conferiu a todos o direito de regular suas despesas e, conseqüentemente, de instituir e arrecadar, em caráter privativa e exclusivo, os tributos que as atenderão. O Estado, refletindo a vontade de seu povo, navega ao grado de sua Constituição e das leis votadas por sua Assembléia. Desde que guarde a forma republicana e representativa e não se afaste dos princípios cardeais da Constituição Nacional, pode governar-se (por seus delegados e representantes) como bem lhe apetercer. (CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 148.)

“No sistema congressual, bicameral, próprio da forma federativa, a Câmara dos Deputados representa a população nacional, e o Senado é composto de delegados dos Estados-Membros, embora sejam estes eleitos pelo voto popular, em cada unidade”. (MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 190.)

⁴⁷² MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 190.

⁴⁷³ ATALIBA, Geraldo. Princípio federal – Rigidez constitucional e Poder Judiciário. In: ATALIBA, Geraldo. **Estudos e Pareceres de Direito Tributário**. São Paulo: R.T., 1980. v. 3. p. 9-10.;

“Em princípio, não há mesmo que se falar em supremacia da União sobre os Estados, nem destes sobre aquela, se bem que o federalismo americano tenha enfatizado um denominado princípio de supremacia nacional sobre os Estados”. (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 427.)

⁴⁷⁴ STF, ADI 307, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 REPUBLICAÇÃO: DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00001;

⁴⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 171-172.

⁴⁷⁶ I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - afirmado no STF desde 1926 - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida. 1.

A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. 2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047 - ML, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos " inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. Parece não ter pertinência o princípio da imunidade tributária recíproca - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - à contribuição estatal para o custeio da previdência social dos servidores ou empregados públicos. 6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta. (STF, ADI 2024 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/1999, DJ 01-12-2000 PP-00070 EMENT VOL-02014-01 PP-00073); Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Emenda Constitucional no 15/1996, que deu nova redação ao § 4º do art. 18 da Constituição Federal. Modificação dos requisitos constitucionais para a criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios. 3. Controle da constitucionalidade da atuação do poder legislativo de reforma da Constituição de 1988. 4. Inexistência de afronta à cláusula pétrea da forma federativa do Estado, decorrente da atribuição, à lei complementar federal, para fixação do período dentro do qual poderão ser efetivadas a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios. Precedente: ADI nº 2.381-1/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.12.2001. 5. Ação julgada improcedente (STF, ADI 2395, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2007, DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008 EMENT VOL-02320-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-02 PP-00618).

⁴⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo.** Op. Cit., p. 168.

⁴⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo.** Op. Cit., p. 176-179: "Direito é a possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas. Garantias são instituições, condições materiais ou procedimentos colocados à disposição dos titulares de direitos para promovê-los ou resguardá-los".

⁴⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** Op. Cit., pp. 184: "Considerando o Estado federal em face do Estado federado, como sucintamente acabamos de fazê-lo, deve sobretudo impressionar-nos a superioridade marcante da organização do Estado federal sobre a organização dos Estados federados. A Constituição Federal é o cimento jurídico dessa supremacia imposta através das regras limitativas do ordenamento político das unidades componentes. Vejamos exemplos concretos de tais disposições restritivas. Tomemos para logo a Constituição brasileira nas alíneas constantes do inciso VII do artigo 34, que estabelece a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direito da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta. Qualquer violação desses princípios faz lícito o emprego da técnica de salvaguarda do sistema federativo: a intervenção federal".

⁴⁸⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** Op. Cit., p. 187-189 e 191: "Era natural que nos primeiros tempos do federalismo houvesse coincidência quase perfeita e harmônica entre forma e conteúdo, entre a moldura jurídica e a idéia interna viva e propulsora de todo o sistema. Três épocas distintas assinalam pois o caminho já percorrido pela organização do Estado federal. Na primeira época, que corresponde à adoção desse originalíssimo

princípio, das duas leis que regem a Federação (autonomia e participação), era a lei da autonomia aquela que se mostrava mais dominadora, com os Estados participantes entrenchados numa posição de força, imperante tanto nos fatos como na doutrina. (...). O segundo período vem a ser aquele em que se alcança o perfeito equilíbrio entre a União e os Estados federados, entre a doutrina federalista e as instituições criadas e praticadas em nome dessa doutrina. (...). A terceira fase, que podemos nomear fase contemporânea do federalismo, assistiu à rotura do equilíbrio observado no período anterior entre os dois dados fundamentais da autonomia e da participação, com amplo predomínio desta feita da participação e considerável atenuação e declínio da autonomia. (...). Com o terceiro período se desenrola evidente crise do federalismo, de proporções comparáveis à que se observou na transição da primeira para a segunda fase, quando se deu o debate contraditório acerca da extensão da competência dos Estados, com o poder federal ainda em defensiva teórica. Tendo havido desequilíbrio, agora em detrimento dos Estados-membros, há quem diga que o federalismo está morto”.

481

O federalismo original, inventado pelos norte-americanos, representou a união (foederatio; de foedus, tratado de aliança, pacto, convenção) entre unidades políticas já independentes. Daí o seu caráter um tanto rígido ou formalista, que não leva em conta, sobretudo, a necessidade de regulação própria dos assuntos que dizem respeito, conjuntamente, a múltiplos Estados federados, ou a áreas de grande concentração urbana (áreas metropolitanas). Durante a grande crise dos anos 30 do século XX, o governo federal norte-americano teve que superar essa esquema político irreal, a fim de atender, prioritariamente, a necessidade de desenvolvimento da região geoeconômica do vale do rio Tennessee. Criou, então, a Tennessee Valley Authority, órgão cujas atividades abrangiam o território de vários estados federados, com a finalidade de controlar o fluxo de enchentes do rio, facilitar a navegação e produzir energia elétrica para toda a região. (COMPARATO, Fabio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 679-680.)

⁴⁸² A repartição de competências tem grande importância na identificação do modelo federalismo constitucional, pois pode apontar tanto para uma tendência à centralização como para a descentralização com fortalecimento da autonomia dos entes federados. (MAURANO, Adriana. **O Poder Legislativo Municipal**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 53.)

(...) o Estado Federal é um Estado descentralizado com base em um Constituição Federal que fixa, de forma rígida, as competências do Poder Central e das Unidades Federadas. Dois modelos principais de repartição de competência podem ser apontados: ou a Constituição Federal fixa as competências da União, que serão, portanto, competências expressas ou implícitas, dessas decorrentes, deixando as competências remanescentes ou residuais para os Estados-Membros; ou a Constituição Federal fixa competências expressas para os Estados-Membros, deixando o resíduo para a União. O primeiro é o modelo mais comumente seguido; é o adotado, por exemplo, no Brasil. Num ou noutro caso (no primeiro mais do que no segundo) o desdobramento das competências estaduais é o problema de grande importância para os Estados. Esse desdobramento estabelecerá, em última análise, as diretrizes básicas e os princípios fundamentais que nortearão a vida jurídico-política interna da unidade federada. Isso há de ser feito na Constituição própria de cada Estado, que longe de ser uma ‘cópia’ da Constituição Federal, há de ser o conjunto de regras e princípios fundamentais que informa a organização dos Estados-Membros e, também, que lhes fixa os principais campos de atuação. (FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder constituinte do Estado-membro**. São Paulo: R.T., 1979. p. 56.)

483

No Brasil, a regra de repartição de competências introduzida pela Constituição de 1988, inspirada nas constituições europeias, em especial na Lei Fundamental de Bonn, reflete as novas tendências de fortalecimento do federalismo, na medida em que, ultrapassando o dualismo dos poderes enumerados e dos poderes reservados, acrescenta a competência comum, de caráter cooperativo, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, I até XII) e a competência concorrente, de natureza legislativa, da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, I a XVI, §§1º ao 4º). Foi através da nova repartição de competências que a Constituição revigorou o sistema federativo brasileiro, suprimindo as distorções vindas do processo

político da ditadura, e estabelecendo a coparticipação entre os entes federativos através de uma relação de igualdade e responsabilidade. (MAURANO, Adriana. **O Poder Legislativo Municipal**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 55.)

484

Mas esta autonomia somente se concretiza se for ao mesmo tempo política, administrativa e econômico-financeira, o que ainda não logrou adequado equacionamento pela Constituição, que permanece garantindo à União a maior parcela de recursos e, com isso, poder de determinar a atuação dos entes federados em relação às políticas públicas. (DOMINGUES, Eduardo Garcia Ribeiro Lopes. **Municipalismo e Política Urbana: a influência da União na Política Urbana Municipal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 170,)

⁴⁸⁵ Cf. TORQUATO, Gaudêncio, jornalista, professor titular da USP e consultor político, autor do artigo intitulado “Os alicerces do edifício político”, publicado no Jornal “O Estado de S.Paulo”, de 02/07/2012: “O edifício político do País tem dois andares que se sustentam em uma base. O andar de cima é o mais pesado e, pela lógica, deveria se esforçar para evitar que o andar de baixo desabe sob seu peso e, mais, que os alicerces do prédio sejam suficientemente fortes e profundos para garantir a estabilidade da construção. Essa é a norma da engenharia de obras. Ocorre que entre ela e a engenharia política há um profundo fosso, que não deixa dúvidas quanto à natureza de ambas. Não por acaso, costuma-se dizer que, na política, a geometria euclidiana deixa a desejar, eis que a menor distância entre dois pontos nem sempre é uma reta. Pode ser uma curva. E, não raras vezes, uma curva acentuada como a que se constata na idealização federativa. A base do edifício político, formada por 5.565 municípios e construída com argamassa esfarelada e cediça, afunda a cada ciclo governativo. Por isso mesmo se agiganta o descompasso entre demandas crescentes das comunidades municipais e os recursos postos à sua disposição. O dado é revelador. Do bolo das receitas públicas, os municípios ganham apenas a pequena fatia de 18%. O primeiro andar, que abriga os 27 entes estaduais, leva 28%, enquanto o andar de cima abocanha 54%. Não é de estranhar que as vitrines da base, onde vive a população, se apresentem sujas, com vidros quebrados e paredes rachadas, afastando a clientela dos seus balcões. O que fazem os municípios? Procuram as prateleiras de serviços dos Estados. Mas as ofertas que encontram primam pela precariedade. Ali se veem cordões de miseráveis acumulados em camas improvisadas de estabelecimentos hospitalares no meio de imundície e aflição. Outros serviços se nivelam na deterioração, porque os entes estaduais estão quebrados. É inimaginável acreditar que o país do consumo e do crédito fácil, ícone da dinâmica social, possa ser o mesmo dos desfiles escatológicos que ocorrem em quase todos os recantos. Pior é constatar que não há sinais de melhoria no horizonte. Sobre os pequenos municípios recai maior carga. Recebem migalhas. O endividamento, por sua vez, se expande na corrente dos municípios maiores - é de 8% em municípios de até 5 mil habitantes, chegando a 50% em municípios entre 500 mil e 1 milhão de habitantes -, a denotar a inexorável verdade: o inchamento das cidades, consequência do prolongamento urbano, não resulta em desenvolvimento. Ao contrário. Do Fundo de Participação dos Municípios, os 20% mais ricos recebem R\$ 289 per capita e os mais pobres, R\$ 190. Já o total das transferências (constitucionais e voluntárias) supera, segundo cálculos do sociólogo Rudá Ricci, 75% das receitas em municípios com população de até 100 mil habitantes. Sob essa conta, a alternativa que sobra aos alcaides é recorrer a convênios com órgãos federais e estaduais. Sem verba e com verbo curto - sua voz não gera eco em Brasília -, os prefeitos se veem tolhidos na autonomia para definir coisas triviais, como compra de equipamentos básicos como uma ambulância ou um trator. Os gestores das pequenas cidades acabam sendo meros gerentes de programas que escapam de sua esfera. Ante a moldura de descalabro - a escancarar o declínio dos municípios como entes autônomos -, impõe-se a questão: o que fazer e como agir para escapar ao círculo vicioso da eterna dependência? A resposta implica ampla reforma no campo municipalista. Reforma que pressupõe a formação de nova mentalidade na gestão. Vale lembrar que a administração pública brasileira recebeu o batismo nas águas do patrimonialismo, cuja expansão ocorreu à sombra de profissionais que enxergaram na política a oportunidade de tirar proveito do aparelho burocrático do Estado. Surgiu, então, uma classe que se refugiou no escudo patrimonialista, tendência que Oliveira Vianna, desde os anos 30, já identificava e combatia em sua cruzada contra “a degeneração do caráter nacional”, aí incluída a burocratização da vida pública. Vianna lembrava que, no Império, a relação entre “doutores e políticos” resultara na figura do fazendeiro, enquanto na República, a união entre o político e o doutor fazia nascer o burocrata. Essa semente desabrochava nos jardins das municipalidades, multiplicando os mandatários de índole mandonista, feudal, com seus passaportes herdados das famílias. Um novo municipalismo, portanto, seria engendrado a partir de um administrador compromissado com os valores da renovação de métodos, significando novas formas de governança, balizadas em parâmetros de eficácia, zelo, transparência e atendimento das demandas comunitárias. Uma identidade assim definida implica respeito absoluto aos ditames da responsabilidade fiscal, um exercício financeiro compatível com a disponibilidade de recursos. E requer a eleição de prioridades escolhidas com a lupa focada nas demandas prementes e urgentes das comunidades. Pressupõe a continuidade administrativa e o

abandono da obsoleta tradição de passar uma borracha nos feitos de administrações anteriores com o intuito de imprimir a imagem do presente sobre o retrato do passado. Ancorado na hipótese de que o Estado é incapaz de prover as necessidades dos cidadãos em áreas essenciais, as administrações não de considerar modelos de parceria com a iniciativa privada. A concessão de serviços públicos e a realização de programas nas frentes de cultura, lazer, esportes, educação e saúde constituem desafios à espera da visão empreendedora e da criatividade dos gestores. Mas aí nasce o perigo. Têm sido frequentes denúncias de cambalachos e negociatas entre agentes da burocracia estatal, empresários e políticos. Critérios de transparência e processos bem fundamentados, de forma a garantir a lisura dos contratos, são necessários para guiar o conceito das administrações. Como é sabido, fluxogramas, tarifas e expansão de serviços costumam ser alterados após o início dos serviços, a denotar o "jeitinho" para arrumar novas combinações. Com esses cuidados mínimos, os alicerces da base poderão manter a segurança do edifício político”.

⁴⁸⁶ CF, Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (...). Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

⁴⁸⁷ CF, Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. O preceito inserto no art. 211 da Constituição Federal de 1988 revela, ademais, o cunho cooperativo e redistributivo das desigualdades regionais. EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96 E LEI Nº 9.424/96. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. ATRIBUIÇÃO DE NOVA FUNÇÃO À UNIÃO - REDISTRIBUTIVA E SUPLETIVA DA GARANTIA DE EQUALIZAÇÃO DE OPORTUNIDADES EDUCACIONAIS. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. NÃO FERIMENTO À AUTONOMIA ESTADUAL. 'CAUSA PETENDI' ABERTA, QUE PERMITE EXAMINAR A QUESTÃO POR FUNDAMENTO DIVERSO DAQUELE ALEGADO PELO REQUERENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO SE MOSTRA POSSÍVEL, PORQUE SE ATACARIA O ACESSÓRIO E NÃO O PRINCIPAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA. (...) nossa Federação [evolui], do dualismo clássico de 1891, para o tipo solidário ou Cooperativo que hoje ostenta (...) (STF, ADI 1749, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/1999, DJ 15-04-2005 PP-00005 EMENT VOL-02187-01 PP-00094).

488

Tal descentralização dos Estados contemporâneos vem seguindo uma linha de racionalidade que entendemos que deva estar presente em qualquer tipo de forma organizacional de Estado, qual seja, o respeito ao princípio da subsidiariedade, princípio anterior e ulterior ao federalismo, pois está na própria base associativa do humano. Subsidiariedade vem de auxílio, ajuda, socorro, *subsidium*. Partindo da pessoa, passando pela família, pela comunidade, pelo Município, pelo Estado, pela União, pelas organizações internacionais. A ajuda, o auxílio, tomando por base o princípio da subsidiariedade, é de baixo para cima, e não de cima para baixo. (...). Cabe mencionar, ainda, que o municipalismo é a *celula mater* de qualquer Sistema Político. Seja um governo mais ou menos centralizado, a vida prática, a democracia, as políticas públicas são aplicadas nos governos locais. É o município que gera renda, circula mercadorias, administra e executa políticas públicas. A vida existe no Município, nas famílias, nas comunidades locais. Assim, não existe governo central sem goveno local, ao passo que todo governo local necessita de um mínimo de governo central. (REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa visão tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 126-127.)

489

A Constituição de 1988 institui expressamente, em seu artigo 23, o Federalismo Cooperativo, elencando uma série de matérias cuja competência é comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Entretanto, prescreve o parágrafo único desse artigo: ‘Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional’. (...). As matérias que competem à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente estão no artigo 24, ressaltando-se a limitação da União em estabelecer apenas normas gerais e dos Estados e Distrito Federal de, desde que não contrariem a lei federal, adaptá-las a suas especificidades. Os Municípios não foram situados na área

de competência concorrente do artigo 24, que lhes outorgou competência para suplementar as legislações federal e estadual no que lhes couber. A Constituição seguiu a técnica tradicional do direito americano, enumerando as competências da União (e, no nosso caso, dos Municípios também), e deixando aos Estados os poderes remanescentes, de acordo com o artigo 25, §1º. (BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 56.)

⁴⁹⁰ MARTINS, Cristiano Franco. **Princípio Federativo e Mudança Constitucional**. Limites e Possibilidades na Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 160-161.

⁴⁹¹ Bonavides, P. **Ciência Política**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 189-191: “A expansão industrial do século XX, o considerável alargamento das vidas de comércio entre os Estados, o imenso progresso tecnológico de caráter unificador, a propagação das ideologias que apagam e crestam as variações do particularismo político, erigindo camadas maciças e uniformes de opinião, o conseqüente incremento da legislação social apaziguadora do conflito entre o trabalho e o capital e o excesso de dirigismo ecodora do conflito entre o trabalho e o capital e o excesso de dirigismo econômico se apresentam como fatores principais da transformação já operada. Tal transformação, sacrificando a competência efetiva dos Estados-membros, deixou quase revogada a lei da autonomia, fez do intervencionismo estatal necessidade indeclinável à subsistência mesma do Estado federal, tornou o poder central mais sensível e sujeito ao influxo maior da massa nacional dos cidadãos que ao influxo dos Estados-membros, colocou os Estados, em face da deficiência de seus recursos, debaixo da servidão financeira do poder federal (de sorte que já não podem estes sobreviver fora das subvenções do erário da União) e desenvolveu em suma nos cidadãos mesmos certo sentimento de menoscabo ou de ruínosa indiferença às prerrogativas autonomistas das unidades componentes, o que, em algumas Federações, como o Brasil e os Estados Unidos, veio avolumar as correntes de opinião mais favoráveis aos interesses da União, identificados portanto com o interesse nacional, contraposto ao dos Estados, o qual se principiou a condenar por representativo de formas de egoísmo e particularismo. Todos esses agentes atuaram decisivamente, valendo destacar dentre os mesmos sobretudo os de ordem financeira e econômica”.

⁴⁹² Art. 1º Esta Lei Complementar fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. Art. 2º Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se: I - licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental; II - atuação supletiva: ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nesta Lei Complementar; III - atuação subsidiária: ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar: I - proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente; II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais; III - harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente; IV - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

⁴⁹³ Art. 4º Os entes federativos podem valer-se, entre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional: I - consórcios públicos, nos termos da legislação em vigor; II - convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, respeitado o art. 241 da Constituição Federal; III - Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal; IV - fundos públicos e privados e outros instrumentos econômicos; V - delegação de atribuições de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar; VI - delegação da execução de ações administrativas de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar. § 1º Os instrumentos mencionados no inciso II do caput podem ser firmados com prazo indeterminado. § 2º A Comissão Tripartite Nacional será formada, paritariamente, por representantes dos

Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos. § 3º As Comissões Tripartites Estaduais serão formadas, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos. § 4º A Comissão Bipartite do Distrito Federal será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União e do Distrito Federal, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre esses entes federativos. § 5º As Comissões Tripartites e a Comissão Bipartite do Distrito Federal terão sua organização e funcionamento regidos pelos respectivos regimentos internos. Art. 5º O ente federativo poderá delegar, mediante convênio, a execução de ações administrativas a ele atribuídas nesta Lei Complementar, desde que o ente destinatário da delegação disponha de órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas e de conselho de meio ambiente. Parágrafo único. Considera-se órgão ambiental capacitado, para os efeitos do disposto no caput, aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas. Art. 6º As ações de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão ser desenvolvidas de modo a atingir os objetivos previstos no art. 3º e a garantir o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais.

⁴⁹⁴ Art. 7º São ações administrativas da União: I - formular, executar e fazer cumprir, em âmbito nacional, a Política Nacional do Meio Ambiente; II - exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições; III - promover ações relacionadas à Política Nacional do Meio Ambiente nos âmbitos nacional e internacional; IV - promover a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relacionados à proteção e à gestão ambiental; V - articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio à Política Nacional do Meio Ambiente; VI - promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos; VII - promover a articulação da Política Nacional do Meio Ambiente com as de Recursos Hídricos, Desenvolvimento Regional, Ordenamento Territorial e outras; VIII - organizar e manter, com a colaboração dos órgãos e entidades da administração pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente (Sinima); IX - elaborar o zoneamento ambiental de âmbito nacional e regional; X - definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos; XI - promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente; XII - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei; XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida à União; XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento; XV - aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em: a) florestas públicas federais, terras devolutas federais ou unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs; e b) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União; XVI - elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção e de espécies sobre-explotadas no território nacional, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies in situ; XVII - controlar a introdução no País de espécies exóticas potencialmente invasoras que possam ameaçar os ecossistemas, habitats e espécies nativas; XVIII - aprovar a liberação de exemplares de espécie exótica da fauna e da flora em ecossistemas naturais frágeis ou protegidos; XIX - controlar a exportação de componentes da biodiversidade brasileira na forma de espécimes silvestres da flora, micro-organismos e da fauna, partes ou produtos deles derivados; XX - controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas; XXI - proteger a fauna migratória e as espécies inseridas na relação prevista no inciso XVI; XXII - exercer o controle ambiental da pesca em âmbito nacional ou regional; XXIII - gerir o patrimônio genético e o acesso ao conhecimento tradicional associado, respeitadas as atribuições setoriais; XXIV - exercer o controle ambiental sobre o transporte marítimo de produtos perigosos; e XXV -

exercer o controle ambiental sobre o transporte interestadual, fluvial ou terrestre, de produtos perigosos. Parágrafo único. O licenciamento dos empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira será de atribuição da União exclusivamente nos casos previstos em tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

⁴⁹⁵ Art. 8º São ações administrativas dos Estados: I - executar e fazer cumprir, em âmbito estadual, a Política Nacional do Meio Ambiente e demais políticas nacionais relacionadas à proteção ambiental; II - exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições; III - formular, executar e fazer cumprir, em âmbito estadual, a Política Estadual de Meio Ambiente; IV - promover, no âmbito estadual, a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relacionados à proteção e à gestão ambiental; V - articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio às Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente; VI - promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos; VII - organizar e manter, com a colaboração dos órgãos municipais competentes, o Sistema Estadual de Informações sobre Meio Ambiente; VIII - prestar informações à União para a formação e atualização do Sinima; IX - elaborar o zoneamento ambiental de âmbito estadual, em conformidade com os zoneamentos de âmbito nacional e regional; X - definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos; XI - promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente; XII - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei; XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados; XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º; XV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); XVI - aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em: a) florestas públicas estaduais ou unidades de conservação do Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); b) imóveis rurais, observadas as atribuições previstas no inciso XV do art. 7º; e c) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Estado; XVII - elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção no respectivo território, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies in situ; XVIII - controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas destinadas à implantação de criadouros e à pesquisa científica, ressalvado o disposto no inciso XX do art. 7º; XIX - aprovar o funcionamento de criadouros da fauna silvestre; XX - exercer o controle ambiental da pesca em âmbito estadual; e XXI - exercer o controle ambiental do transporte fluvial e terrestre de produtos perigosos, ressalvado o disposto no inciso XXV do art. 7º.

⁴⁹⁶ Art. 9º São ações administrativas dos Municípios: I - executar e fazer cumprir, em âmbito municipal, as Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente e demais políticas nacionais e estaduais relacionadas à proteção do meio ambiente; II - exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições; III - formular, executar e fazer cumprir a Política Municipal de Meio Ambiente; IV - promover, no Município, a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública federal, estadual e municipal, relacionados à proteção e à gestão ambiental; V - articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio às Políticas Nacional, Estadual e Municipal de Meio Ambiente; VI - promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos; VII - organizar e manter o Sistema Municipal de Informações sobre Meio Ambiente; VIII - prestar informações aos Estados e à União para a formação e atualização dos Sistemas Estadual e Nacional de Informações sobre Meio Ambiente; IX - elaborar o Plano Diretor, observando os zoneamentos ambientais; X - definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos; XI - promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente; XII - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei; XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município; XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos: a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município,

exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); XV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, aprovar: a) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas municipais e unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e b) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Município.

⁴⁹⁷ Art. 10. São ações administrativas do Distrito Federal as previstas nos arts. 8º e 9º.

498

La cooperación debe contemplarse, pues, en sus justos límites, enmarcada en el contexto de los diversos instrumentos que el contexto de los diversos instrumentos que el orden federal pone al servicio de la unidad y la armonía del conjunto. La cooperación no es sino un medio más en este amplio abanico de técnicas y mecanismos de reconducción a la unidad, especialmente significativo, novedoso y problemático, si se quiere, pero uno más al fin y al cabo, sin que pueda pretenderse convertirlo en el único y exclusivo, ni tan siquiera en el general y ordinario método de relación entre las diversas instancias del poder estatal. El orden federal es siempre un equilibrio inestable y cambiante entre dos polos opuestos y en permanente tensión: la unidad y la pluralidad. Su funcionamiento óptimo en cada momento se alcanza en aquel punto donde se compatibiliza toda la unidad necesaria con toda la pluralidad posible. La cooperación, junto a las técnicas de interrelación competencial y los mecanismos de auxilio y coordinación, se encuentra al servicio de la unidad, y su utilización debe producirse en la unidad, y su utilización debe producirse en las dosis precisas para aprovechar todas sus ventajas y minimizar sus riesgos y peligros. En la concreta combinación de cada una de estas técnicas, mecanismos e instrumentos de relación, cada orden federal debe hallar en cada momento su punto óptimo de equilibrio. (ALBERTI ROVIRA, Enoch. **Federalismo y Cooperación en la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 565.)

⁴⁹⁹ Art. 11. A lei poderá estabelecer regras próprias para atribuições relativas à autorização de manejo e supressão de vegetação, considerada a sua caracterização como vegetação primária ou secundária em diferentes estágios de regeneração, assim como a existência de espécies da flora ou da fauna ameaçadas de extinção. Art. 12. Para fins de licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, e para autorização de supressão e manejo de vegetação, o critério do ente federativo instituidor da unidade de conservação não será aplicado às Áreas de Proteção Ambiental (APAs). Parágrafo único. A definição do ente federativo responsável pelo licenciamento e autorização a que se refere o caput, no caso das APAs, seguirá os critérios previstos nas alíneas “a”, “b”, “e”, “f” e “h” do inciso XIV do art. 7º, no inciso XIV do art. 8º e na alínea “a” do inciso XIV do art. 9º.

⁵⁰⁰ Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar. § 1º Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental. § 2º A supressão de vegetação decorrente de licenciamentos ambientais é autorizada pelo ente federativo licenciador. § 3º Os valores alusivos às taxas de licenciamento ambiental e outros serviços afins devem guardar relação de proporcionalidade com o custo e a complexidade do serviço prestado pelo ente federativo. Art. 14. Os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento. § 1º As exigências de complementação oriundas da análise do empreendimento ou atividade devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de uma única vez ao empreendedor, ressalvadas aquelas decorrentes de fatos novos. § 2º As exigências de complementação de informações, documentos ou estudos feitas pela autoridade licenciadora suspendem o prazo de aprovação, que continua a fluir após o seu atendimento integral pelo empreendedor. § 3º O decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15. § 4º A renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.

501

O federalismo cooperativo, embora encerre uma justificação histórica que lhe confere uma fisionomia de legitimidade, condizendo, ainda hoje, em certo grau, com as atuais realidades econômicas e sociais que ultrapassam as fronteiras regionais, foi objeto de severas críticas a partir da década de 80, sobretudo da administração norte-americana do Governo Reagan, revitalizando-se, desde então, um forte sentimento descentralizador, fruto da descrença na planificação e na concentração de poder pelo ente central, cujas políticas públicas haviam se demonstrado dispendiosas e ineficazes. Uma nova oscilação, portanto, se verifica no processo federativo. Institui-se um amplo debate sobre a necessidade de um reexame do federalismo cooperativo, a ser compreendido, agora, não como um fenômeno que justifique a concentração de poder no governo central, mas como um meio de operacionalizar um intercâmbio adequado entre os entes federativos e o central, de modo a otimizar as relações intergovernamentais, das quais a intrincada realidade econômica e social e, sobretudo, a complexidade dos serviços públicos, não prescindem. De fato, o federalismo cooperativo adequado considerado compreende uma cooperação subsidiária – notando-se que a subsidiariedade implica, sobretudo, uma ajuda ao ente menor quanto às tarefas que ele não consegue realizar por si com eficácia – sem que, com isso, se enseje uma perda injustificada de competências dos Estados-Membros em benefício do ente central. Ao revés, fortalecem-se os entes regionais e locais, que obtêm maiores condições de prestar com eficácia os serviços públicos aos cidadãos, dilargam-se as manifestações de solidariedade e alcança-se, com maior eficiência, o objetivo maior do Estado, que é a realização do bem comum. Tende-se a superar, sobretudo, os valores centralistas até então prevaletentes e emerge um movimento crescente à fragmentação do poder político e, naturalmente, ao fortalecimento do poder local, que tem por corolário inolvidável a dissolução das fronteiras entre o poder político e a sociedade, com a maior participação e controle desta nas decisões dos atores públicos que lhe estão mais próximos, o que, de todo modo, vem recrudescer a democracia (grifou-se). (TORRES, Silvia Faber. **Federalismo e Subsidiariedade. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 19, 2008. p. 108.)

⁵⁰² Art. 15. Os entes federativos devem atuar em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, nas seguintes hipóteses: I - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação; II - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e III - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, a União deve desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos. Art. 16. A ação administrativa subsidiária dos entes federativos dar-se-á por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação. Parágrafo único. A ação subsidiária deve ser solicitada pelo ente originariamente detentor da atribuição nos termos desta Lei Complementar. (grifou-se).

⁵⁰³ Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada. § 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia. § 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis. § 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

504

O Federalismo Cooperativo se justifica pelo fato de que, em um Estado intervencionista e voltado para a implementação de políticas públicas, como o

estruturado pela Constituição de 1988, as esferas subnacionais não têm mais como analisar e decidir, originariamente, sobre inúmeros setores da atuação estatal, que necessitam de um tratamento uniforme em escala nacional. Isto ocorre principalmente com os setores econômico e social, que exigem uma unidade de planejamento e direção. Antes, portanto, de o Estado Social estar em contradição com o Estado Federal, o Estado Social influi de maneira decisiva no desenvolvimetro do federalismo atual, sendo o federalismo cooperativo considerado como o federalismo adequado ao Estado Social. Esta unidade de atuação não significa, necessariamente, centralização. Precisamos, antes de mais nada, diferenciar centralização de homogeneização. Com a centralização há a concentração de poderes na esfera federal, debilitando os entes federados em favor do poder central. (BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 56-57.)

⁵⁰⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 287.

⁵⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 286-287.

⁵⁰⁷ BARRETO, Vicente de Paulo. Ética e Direitos Humanos: aporias Preliminares. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 527.

508

Assim como entre as entidades sociais e as entidades políticas, a subsidiariedade se impõe pelo reconhecimento do primado da atuação daquelas sobre estas, também entre as entidades políticas associadas em diversos modelos federativos, os entes menores devem preferir os maiores, em todas as atividades que possam ser satisfatoriamente por eles desempenhadas, só cedendo a competência aos maiores, quando estes apresentem nítidas vantagens de atuação. Exemplificativamente, aplicando o princípio à menor unidade política, o Estado local, como é o caso do Município no Brasil, este só deverá atuar quando a comunidade não possa atender, com as características de generalidade, continuidade, impessoalidade, modicidade, eficiência e, se necessário, de coercitividade, as necessidades locais. Sucessivamente, a unidade política intermediária, o Estado regional, ou o Estado membro no Brasil, só deve atuar na impossibilidade de fazê-lo a contento, com as características referidas, a unidade política local. Finalmente, a unidade política de maior amplitude, o Estado nacional, que no Brasil é a União, só atuará quando seja necessário assegurar aquelas características ou homogeneizar determinada atuação do Poder Público em todo País. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Desmonopolização do Poder. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 6, p. 165-185, 2000. p. 178.)

⁵⁰⁹ Já a homogeneização (Unitarisierung, uniformização) é baseada na cooperação, pois se trata do processo de redução das desigualdades regionais em favor de uma progressiva igualação das condições sociais de vida em todo o território nacional. A homogeneização não é imposta pela União, mas é resultado da vontade de todos os membros da Federação. Nos regimes federais, tradicionalmente, compete à União buscar a redução das desigualdades regionais. No Brasil, a forte presença estatal na economia contribuiu para que o Governo Federal ocupe um papel de fundamental importância nas políticas de desenvolvimento regional. (BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 57.)

⁵¹⁰ Os direitos fundamentais sociais também derivam dos princípios da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade, conforme BALDASSARRE, Antonio. **Los derechos sociales**. Trad. Santiago Perea Latorre. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2004.

⁵¹¹ Cf. RAWLS, a satisfação das necessidades básicas correspondentes aos direitos sociais mínimos com implicação na redistribuição econômica.

⁵¹² Fala-se, ainda, em novo federalismo judicial com vistas à tutela judicial das minorias e dos interesses locais. Muitas vezes, é correto afirmar que as oportunidades de ampliação da participação de minorias étnicas e linguísticas no processo de tomada de decisões são maiores na

esfera infranacional do que na esfera nacional. Essa percepção parece ter estado presente na malograda campanha por uma constituição estadual no Território do Norte da Austrália. Atribuir um amplo espaço constitucional às entidades infranacionais, inclusive no campo da garantia de direitos, também pode ser crucial para as minorias, que poderiam descobrir ser mais fácil obter reconhecimento de seus direitos na esfera constitucional infranacional. Como observado por John Kincaid, com base na experiência norte-americana: ‘o novo federalismo, contudo, sugere um modelo que habilitaria os defensores de direitos a continuar pressionando por garantias nacionais – e mesmo internacionais -, fortes, ao mesmo tempo em que incorporam nas constituições regionais e nas cartas locais direitos que não podem ser incorporados na constituição nacional, nem efetivamente protegidos pelo governo nacional, ou protegidos somente em níveis mínimos. (...) As jurisdições mais avançadas poderiam funcionar, sob condições democráticas, como líderes no processo de alavancagem de direitos. Por exemplo, em uma democracia emergente, culturalmente hostil aos direitos das mulheres, tal arranjo poderia incentivar pelo menos uma jurisdição infranacional a institucionalizar esses direitos, estabelecendo, assim, um incremento de direitos visível para toda a sociedade, sem mergulhar a nação em uma guerra civil ou retroceder a um autoritarismo reacconário. (TARR, G. Alan. Espaço Constitucional Infranacional: uma agenda de pesquisa. In: MAUES, Antonio Gomes Moreira (Org.). **Federalismo e Constituição**: estudos comparados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 122-123.)

513

As tensões do federalismo contemporâneo, situadas basicamente entre a exigência da atuação uniformizada e harmônica de todos os entes federados e o pluarismo federal, são resolvidas em boa parte por meio da colaboração e atuação conjunta das diversas instâncias federais. A cooperação se faz necessária para que as crescentes necessidades de homogeneização não desemboquem na centralização. A virtude da cooperação é a de buscar resultados unitários e uniformizadores sem esvaziar os poderes e competências dos entes federados em relação à União, mas ressaltando a sua complementariedade. (BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 58.)

514

Uma manifestação jurídica do conceito de política pública na área urbana, servindo de suporte para sua consecução concreta, é o Plano Diretor Municipal. Assumindo isso, vamos abordar a questão da competência executiva municipal isolada, (prevista no caput do art. 182 da Carta) de forma ampla, assumindo um conceito de competência que leve em consideração as condições necessárias para a sua viabilização. Entendemos que, não obstante o texto da Lei Maior outorgar ao poder público municipal a competência para execução da política urbana e, em larga medida, portanto, a execução do Plano Diretor Municipal, integrado com as demais políticas urbanísticas definidas pelos demais entes da federação, sua viabilização só é possível com a ação efetiva de todos estes entes, conforme prescreve o direito pátrio. Competência para executar política urbana não significa responsabilidade exclusiva por uma questão tão abrangente, como é a urbanística, nas sociedades complexas contemporâneas. No Brasil, os entes da federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – são responsáveis pela questão urbana, não apenas de forma decorativa, mas de forma efetiva, o que envolve ações coordenadas, divisão de tarefas e recursos. (VICHI, Bruno de Souza. **Política Urbana**: sentido jurídico, competências e responsabilidades. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 125.)

⁵¹⁵ BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 58-59.

⁵¹⁶ Apud FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de Direito da Energia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 275.

517

A força do vento e da água logo tornaram-se a fonte primária da energia mecânica medieval inglesa. Durante esse período, os holandeses contaram com a força do vento para bombeamento de água, moagem de grãos e operações de serraria. (...).

Mesmo hoje, as fazendas de gado não seriam possíveis em muitas partes da América, Europa e Austrália, sem essa máquina. (...). Então chegou a Administração Rural de Eletrificação (ARE), um programa subsidiado pelo governo americano com a finalidade de estender linhas de força às fazendas e propriedades rurais em lugares remotos. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de Direito da Energia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 276-277.)

⁵¹⁸ A cidade de Osório é um centro de entrada para o litoral norte gaúcho. Milhares de turistas uruguaios, argentinos e gaúchos cruzam todos os anos por ela, pela BR 290 - Estrada General Osório - Free Way -, BR 101 e RS 389 - Estrada do Mar-. É uma cidade promissora; localizada estrategicamente entre a capital – Porto Alegre e Torres - marco de saída do Estado. Possui uma excelente infraestrutura: pavimentação pública nas vias urbanas; rede de saneamento básico com esgoto tratado; Centro Cultural e Educacional em expansão, com a Faculdade Cenecista de Osório – FACOS; implantação da Escola Técnica e Parque de Energia Eólica mais moderno do mundo. Cidade plana, limpa e segura. Oferece água de qualidade e um clima agradável; atraindo muitas pessoas que a escolhe para residir, embora permaneçam trabalhando na capital. Preserva muito bem o meio ambiente, harmonizando natureza e tecnologia num mesmo lugar, o que a transforma numa cidade ecológica, moderna e com excelente qualidade de vida. A Terra dos Bons Ventos também se destaca por seus atrativos turísticos: naturais e culturais. Ela está geograficamente bem situada ao pé da Serra Geral e entre águas doces e salgadas. É uma das poucas cidades brasileiras que reúne serra, lagoas e mar num mesmo lugar. Ladeada pelo Oceano Atlântico, o município dispõe de duas belas praias: Atlântida Sul e Mariópolis. Além de possuir um magnífico complexo de lagoas em seu entorno, avista-se a Serra, formada por morros cobertos pela exuberante Mata Atlântica. Cidade de natureza privilegiada reúne a beleza e a riqueza de seu ecossistema. Além disso, é uma cidade de extrema importância histórica pelo desenvolvimento da navegação lacustre, que possibilitou a sua interligação com outros municípios trazendo prosperidade econômica para a região, bem como, o desenvolvimento político e cultural. Disponível em: <<http://www.osorio.rs.gov.br/>>. Acesso em: 09 jun. 2012.

⁵¹⁹ Art. 1º - Esta Lei institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Municipal (PDDM) e o Sistema de Planejamento e Gestão do Desenvolvimento Ambiental Urbano e Rural do Município de Osório. Art. 2º - O Plano Diretor de Desenvolvimento Municipal é instrumento global e estratégico da política de desenvolvimento ambiental urbano e rural, determinante para todos os agentes públicos e privados que atuam no Município.

⁵²⁰ Município realiza VIII Semana de Meio Ambiente (05/06/2012 - 21:37) Foi aberta, oficialmente, no Largo dos Estudantes Sônia Chemale, na manhã de sábado, dia 2, a VIII Semana de Meio Ambiente de Osório. Autoridades como o prefeito de Osório, Romildo Bolzan Júnior, além da Secretária Municipal de Meio Ambiente e Gestão Urbana, Leda Famer participaram da solenidade ocorrida durante a Feira do Produtor. Para a secretária, as boas práticas ambientais devem estar no cotidiano da população. “A Semana de Meio Ambiente é um referencial, tem que estar conosco no dia-a-dia, representa um marco”, disse Leda agradecendo o apoio das entidades participantes como ONG Pró-Lagos, escola Rural, Facos, secretarias municipais, Emater, Sindicato dos Trabalhadores Rurais, entre outros. O prefeito fez referência às riquezas ambientais do município como o manancial de lagoas e o morro. “Por todas as suas lagoas, temos que fazer as atitudes evoluírem, temos que criar a consciência de preservação aliado ao desenvolvimento sustentável da nossa cidade”, afirmou Bolzan Júnior que ainda acompanhou as atividades da programação da Semana de Meio Ambiente como a Feira de Trocas dos alunos da Escola de Ensino Médio Ildefonso Simões Lopes, a Rural, que movimentou o Largo, assim como a feira de adoção de animais na praça matriz. A VIII Semana de Meio Ambiente pretende promover a educação ambiental entre a população propondo mudanças de hábitos que contribuam para as boas práticas ambientais. Na programação, com todas as atividades gratuitas, serão oferecidas oficinas, palestras, seminários e ações como plantio de mudas, recolhimento de embalagens vazias de agrotóxicos e trilha ecológica. Confira, abaixo, a programação: Segunda -Feira – 04/06/2012: “Recolhimento de embalagens de agrotóxicos”. Local: Arroio Grande e Baixada /Associação Comunitária Hora: 9h; Promoção: SMAGU, Secretaria de Agricultura e Pecuária, EMATER e Sind. dos Trabalhadores Rurais. Recolhimento de embalagens de agrotóxicos. Local: Borússia, Invernada e Goiabeira/Salão Paroquial da Borússia. Hora: 14h Promoção: SMAGU, Secretaria de Agricultura e Pecuária, EMATER e Sind. dos Trabalhadores Rurais.; Oficina de Resíduos Sólidos e Reciclagem de Brinquedos Local: Espaço Cultural Conceição Ministrante: Graduanda em Farmácia Karla Oliveira Hora: 14h às 16h30min Promoção: SMAGU; Inscrição mediante telefone 51 3663 1947; Disponível em: <<http://www.osorio.rs.gov.br/>>. Acesso em: 09 jun. 2012.

⁵²¹ Leilão de energia confirma a ampliação do Parque Eólico de Osório (16/12/2009 - 13:58) Um presente para a população osoriense nas vésperas do aniversário da cidade, comemorado no dia 16 de dezembro, e do Natal. O Parque Eólico de Osório será ampliado. A novidade veio com o resultado do primeiro leilão exclusivo de energia

eólica realizado pelo Governo Federal, através da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, nesta segunda-feira, dia 14. No Rio Grande do Sul, três projetos foram classificados no pregão, dois deles virão para o Litoral Norte, pertencentes a Elecnor Enerfin, nos municípios de Osório, com 74 MW, e Palmares do Sul, com 22MW. O terceiro município que receberá a implantação de um parque eólico com capacidade de 90 MW é Santana do Livramento, através da Eletrosul. O Parque Eólico de Osório conta hoje com 150 MW e vai passar a produzir mais 74 MW, não dobrará a sua capacidade, mas será o início da sua duplicação. Apesar do ganho pequeno do Estado no leilão, o Prefeito de Osório, Romildo Bolzan Júnior, em entrevista coletiva para a imprensa local realizada na manhã desta terça-feira, dia 15, comemorou o resultado que vai agregar mais investimentos para o município. “A Prefeitura está dando incentivos para o início desse processo de duplicação, nós abriremos mão do ISS para subsidiar o custo da tarifa”, afirmou o Prefeito. Com a ampliação do parque, as obras devem iniciar no próximo ano, incrementando a economia durante esse período, com a mão-de-obra utilizando os serviços do município, além do que será recolhido após o seu funcionamento previsto para 2012. “Hoje já recolhemos com o Parque cerca de 107 milhões e com a ampliação serão mais 50 milhões”, estimou o Prefeito. Mesmo com o resultado positivo do leilão, a expectativa era de que negociassem 1 mil MW médios e foram leiloados 753 MW, em que, 186 MW serão produzidos pelo Estado, apontando um deságio de 21,5%, com o megawatt ao preço médio de R\$148,39. O Estado participou com 67 projetos, no total, mas houve uma retração a partir da queda dos preços de venda. Os investimentos estimados no Estado serão de R\$1,6 bilhão até 2012. Disponível em: <<http://www.osorio.rs.gov.br/>>. Acesso em: 09 jun. 2012.

⁵²² Apud FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de Direito da Energia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 279.

⁵²³ Cabe ainda destacar, em harmonia com decisão da Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, ainda que possível argumentar no plano infraconstitucional a existência de m chamado ‘princípio’ da precaução, não deve ele ter base apenas em possibilidade teórica de risco de degradação ambiental; deve prevenir e evitar situação que se mostra efetivamente apta à causação desse dano. Em resumo, devemos salientar que a Constituição Federal autoriza o uso dos ventos desde que vinculados ao princípio da prevenção indicado no art. 225 da Carta Maior. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de Direito da Energia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 280.)

⁵²⁴ Assim, quem operar atividades vinculadas ao uso dos ventos (usinas eólicas) e ocasionar lesão ao meio ambiente (patrimônio genético, meio ambiente cultural, meio ambiente artificial, meio ambiente o trabalho e meio ambiente natural) estará sujeito não só a sanções penais e administrativas como também deverá reparar os danos causados. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de Direito da Energia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 284.)

⁵²⁵ A propósito, confirmam-se os estudos realizados pelo “Centro Nacional de Referência em Biomassa (CENBIO)”, criado em 1996, é um grupo de pesquisa em bioenergia localizado na Universidade de São Paulo, no Instituto de Eletrotécnica e Energia. O CENBIO foi instituído com a finalidade de promover o desenvolvimento das atividades de pesquisa e divulgação de informações científicas, tecnológicas e econômicas para viabilizar o uso da biomassa como fonte eficiente de energia no Brasil. Para que esses objetivos sejam efetivados, há mais de dez anos, o CENBIO volta-se para o desenvolvimento de estudos e projetos que visam o uso da biomassa e que promovem o intercâmbio, entre instituições do Brasil e do exterior, de informações técnicas e de resultados econômicos e socioambientais, relativos à aplicação das tecnologias de biomassa para fins energéticos:

Análise Técnica, Econômica e Ambiental do Uso de Cana-de-Açúcar para geração sustentável de Energia Elétrica- sub-projeto 02 externalidades do ciclo produtivo da cana-de-açúcar com ênfase na produção de energia elétrica de biomassa
 Coordenador: José Roberto Moreira; Equipe Executora: Marcelo Costa Almeida; Financiador: Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp); Parceiros: Núcleo Interdisciplinar de Planejamento Energético da Universidade Estadual de Campinas (NIPE/Unicamp) Período: 2003 a 2006. Neste projeto, são avaliadas as externalidades da geração de energia elétrica a partir da biomassa de cana-de-açúcar, palha e bagaço. As fronteiras do sistema de produto da energia elétrica excedente são definidas a partir dos sistemas de produto do etanol e do açúcar, uma vez que estes são os produtos tradicionais do setor sucroalcooleiro.

Deste modo, consideram-se apenas as externalidades marginais associadas ao aproveitamento da biomassa excedente. Externalidades ambientais (relacionadas às mudanças climáticas, potencial de acidificação e eutrofização) e sócio-econômicas (relacionadas as oferta de energia, geração de emprego e renda e valor adicionado) são o foco do estudo; (CENBIO. Disponível em:

<<http://cenbio.iee.usp.br/quemsomos.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2012.)

⁵²⁶ O gás resultante está sendo utilizado como combustível para o funcionamento de motores estacionários das usinas e de seus caminhões. O equipamento onde se processa a queima ou a digestão da biomassa é chamado de biodigestor. Numa destilaria com produção diária de 100 000 litros de álcool e 1500 m³ de vinhaça, possibilita a obtenção de 24 000 m³ de biogás, equivalente a 247,5 bilhões de calorias. O biogás obtido poderia ser utilizado diretamente nas caldeiras, liberando maior quantidade de bagaço para geração de energia elétrica através de termoelétricas, ou gerar 2916 KW de energia, suficiente para suprir o consumo doméstico de 25 000 famílias.

⁵²⁷ A primeira unidade brasileira de produção de energia a partir da vinhaça – subproduto da produção do álcool – foi inaugurada ontem em Vitória de Santo Antão. A usina é uma parceria da baiana Cetrel, empresa especializada no tratamento de efluentes, com o Grupo JB, player pernambucano do setor sucroalcooleiro. O investimento em todo o projeto, da pesquisa até a construção da usina, é de R\$ 15 milhões, recursos que foram 50% financiados pela Finep (Financiadora de Estudos e Projetos). Inicialmente, serão gerados 612 MWh (megawatt-hora) por mês, que serão vendidos no mercado livre. A meta é ampliar, dentro de três anos, a capacidade da usina em até cinco vezes. Além disso, uma segunda usina a biogás está sendo planejada para o mesmo local. Só que em vez da vinhaça, será aproveitado o biogás liberado no bagaço da cana. A vinhaça é resultado do processo de destilação. “Para cada litro de álcool produzido, em média 12 litros de vinhaça são deixados como subproduto”, explica a gerente da área de bioenergia da Cetrel, Suzana Domingues. Segundo Renato Cunha, presidente do Sindicato da Indústria do Açúcar e do Álcool de Pernambuco (Sindaçúcar-PE), esse resíduo tem sido reaproveitado nas usinas como fertilizante para o canavial. Mas o processo contribuiu para o aquecimento global, devido às emissões do metano, gás com potencial de efeito estufa. O biogás liberado pela vinhaça é composto em média por 80% de metano, o que lhe confere maior potencial de queima quando comparado ao biogás obtido a partir de outras fontes de resíduos tradicionais, que contêm de 50% a 70% desse gás. A proposta do projeto é reduzir as emissões de metano e ainda gerar uma receita adicional para as usinas, com aproveitamento energético da vinhaça. “Através do processo de biodigestão do conteúdo orgânico presente na vinhaça é obtido o biogás, que pode ser usado para produção de bioenergia em motogerador e entregue na rede de distribuição para ser comercializada, ou como biogás veicular, após tratamento para atingir a especificação exigida. Após tratada, a vinhaça volta ao canavial para fertirrigação, mantendo os nutrientes importantes para o solo”, diz Suzana Domingues. Segundo o diretor presidente do Grupo JB, Carlos Beltrão, na Companhia Alcoolquímica Nacional, onde foi instalada a usina de biogás, são processadas 1,8 milhão de toneladas de cana e produzidos 60 milhões de litros de etanol. São gerados 720 milhões de litros de vinhaça por safra. Nesta fase inicial, apenas 20% desse volume será usado, devido à capacidade atual de 0,85 MW da usina. “Vamos passar uma safra com essa capacidade para avaliar os resultados e planejar a expansão”, diz Domingues. Pensando nesta ampliação, foi destinada uma área de 7 mil m², dos quais hoje são ocupados 6 mil m². Segundo ela, o plano é aumentar a capacidade para 4,5 MW, dentro de três anos, o que permitiria tratar toda a vinhaça produzida pelo Grupo JB. Disponível em: <<http://pedesenvolvimento.com/2012/04/05/energia-a-partir-da-vinhaca>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

528

A descentralização das políticas públicas deve ser realizada de forma gradual, apoiada em programas de assistência técnica e financeira, com o objetivo de evitar rupturas e prejuízos para a população. OU seja, a descentralização deve ser realizada de maneira articulada, não conflitiva, como vem ocorrendo. O desequilíbrio gerado na descentralização é solucionado com um política planejada de cooperação e coordenação entre União e entes federados, com o objetivos do desenvolvimento e da promoção da igualação das condições sociais de vida, não como o desmonte puro e simples ou o retrocesso da recentralização de receitas na esfera federal. (BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 69.)

⁵²⁹ O impacto será positivo na cadeia produtiva e na economia local, regional e nacional em termos de geração de empregos, recolhimento de tributos e ganhos ambientais.

O reconhecimento da importância do poder local para o sistema político é uma tendência internacional. Quanto à experiência alemã, noticia Joachin Jens Hesse: 'Em consequência das mudanças do contexto sócio-econômico e sociocultural, tem crescido a importância política dos governos locais, principalmente das cidades localizadas em áreas metropolitanas. Estas mudanças são originárias da divisão vertical do trabalho entre governos locais e nacional, onde a cidade, como portadora de interesses reprodutivos, ganha em importância com a ascensão dos sistemas de valores 'pós-materiais', sendo também mais intensamente afetada pelas crises econômica e ecológica. Conseqüentemente, a politização destas questões originou-se no nível local. A atual preocupação com a descentralização, a 'redescoberta' da autonomia administrativa local, a politização da política local (especialmente nas áreas metropolitanas) são testemunho da força da transformação' à experiência alemã, 'está sendo levada mais a sério do que antes'. Assim também nos Estados Unidos, principalmente sob a influência dos comunitaristas, que vêm dando muita ênfase à questão da justiça local (*local justice*), afirmando que os direitos positivos e a justiça distributiva devem efetivar-se no nível local e, ainda, nos Estados unitários, como a França, Itália e Espanha, onde vem sendo reservado um espaço cada vez maior à questão das descentralização, que, no caso, não seria política, a exemplo do federalismo, mas administrativa. (TORRES, Silvia Faber. Federalismo e Subsidiariedade. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 19, 2008. p. 108-109.)

⁵³¹ A Política Nacional de Resíduos Sólidos integra a Política Nacional do Meio Ambiente e articula-se com a Política Nacional de Educação Ambiental e com a Política Federal de Saneamento Básico. A destinação de resíduos inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos.

⁵³² São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: I - a prevenção e a precaução; II - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor; III - a visão sistêmica, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública; IV - o desenvolvimento sustentável; V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta; VI - a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade; VII - a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; VIII - o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania; IX - o respeito às diversidades locais e regionais; X - o direito da sociedade à informação e ao controle social; XI - a razoabilidade e a proporcionalidade.

⁵³³ São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: I - proteção da saúde pública e da qualidade ambiental; II - não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; III - estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços; IV - adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais; V - redução do volume e da periculosidade dos resíduos perigosos; VI - incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados; VII - gestão integrada de resíduos sólidos; VIII - articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos; IX - capacitação técnica continuada na área de resíduos sólidos; X - regularidade, continuidade, funcionalidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, com adoção de mecanismos gerenciais e econômicos que assegurem a recuperação dos custos dos serviços prestados, como forma de garantir sua sustentabilidade operacional e financeira, observada a Lei nº 11.445, de 2007; XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: a) produtos reciclados e recicláveis; b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis; XII - integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; XIII - estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto; XIV - incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos

produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético; XV - estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável.

⁵³⁴ São planos de resíduos sólidos: I - o Plano Nacional de Resíduos Sólidos; II - os planos estaduais de resíduos sólidos; III - os planos microrregionais de resíduos sólidos e os planos de resíduos sólidos de regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas; IV - os planos intermunicipais de resíduos sólidos; V - os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos; VI - os planos de gerenciamento de resíduos sólidos. São instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre outros: I - os planos de resíduos sólidos; II - os inventários e o sistema declaratório anual de resíduos sólidos; III - a coleta seletiva, os sistemas de logística reversa e outras ferramentas relacionadas à implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; IV - o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis; V - o monitoramento e a fiscalização ambiental, sanitária e agropecuária; VI - a cooperação técnica e financeira entre os setores público e privado para o desenvolvimento de pesquisas de novos produtos, métodos, processos e tecnologias de gestão, reciclagem, reutilização, tratamento de resíduos e disposição final ambientalmente adequada de rejeitos; VII - a pesquisa científica e tecnológica; VIII - a educação ambiental; IX - os incentivos fiscais, financeiros e creditícios; X - o Fundo Nacional do Meio Ambiente e o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico; XI - o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (Sinir); XII - o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (Sinisa); XIII - os conselhos de meio ambiente e, no que couber, os de saúde; XIV - os órgãos colegiados municipais destinados ao controle social dos serviços de resíduos sólidos urbanos; XV - o Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos; XVI - os acordos setoriais; XVII - no que couber, os instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, entre eles: a) os padrões de qualidade ambiental; b) o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais; c) o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental; d) a avaliação de impactos ambientais; e) o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente (Sinima); f) o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; XVIII - os termos de compromisso e os termos de ajustamento de conduta; XIX - o incentivo à adoção de consórcios ou de outras formas de cooperação entre os entes federados, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos.

⁵³⁵ “Depois da implantação da República, em 1910, vigoraram, até aos nossos dias, três Constituições: as Constituições republicanas, que traduziram momentos de ruptura com as ordens juridicamente precedessoras, todas elas consequência de revoluções ou golpes militares”. (FONTES, José. **Teoria Geral do Estado e do Direito**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2009. p. 150.)

⁵³⁶ FERRARI, Sergio. **Constituição Estadual e Federação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 81.

⁵³⁷ PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O Município e seu Regime Jurídico no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 87-90.

⁵³⁸ O Município, em razão da Constituição Federal, promulgada em 05.10.1988, sofreu profunda transformação, elevando-se num novo patamar como entidade pública. O caráter especial que esse teve em nosso País, ao longo do desenvolvimento histórico e das transformações institucionais, fez com que se distanciasse de qualquer outra entidade local no Mundo. Os diversos aspectos e peculiaridades fizeram com que fossem finalmente reconhecidos no texto constitucional suas singularidades e autonomias. O primeiro e mais significativo aspecto foi colocá-lo formalmente como integrante da Federação brasileira, logo no art. 1º, da Constituição de 1988, ao anunciar que a ‘República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituiu-se em Estado Democrático de Direito. (COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 60-61.)

Por outro lado, confira-se as ponderações de Bulos (2009):

A manifestação constituinte originária de 1988 consagrou o Município como peça componente da República Federativa do Brasil. Ao fazê-lo criou um arquétipo ilógico ou anômalo de Federação, desconhecido em todas as épocas da humanidade, divergindo, inclusive, do modo norte-americano, precursor dessa forma de Estado. Nos dias atuais, são inúmeras as deficiências do federalismo clássico, até porque não há que se falar em Federação, porém em Federações, devido às peculiaridades de cada Estado e da situação específica de onde o fenômeno se desenvolve. Isso,

contudo, não justifica a aberração de se incluir o Município no enlace federativo. Aliás, nunca se ouviu dizer que existe Federação de Municípios, porque Município é divisão política do Estado-membro e não possui assento no Senado Federal. Mas uma constituição nem sempre é reflexo daquilo que se almeja, conquanto inexistente texto constitucional capaz de agradar e satisfazer a todos indistintamente. Daí conter variações e deformações de conceito e organização, porque o ato de sua feitura é conflitivo e heterogêneo, espelhando o embate de interesses antagônicos. (...). Assim, pela manifestação constituinte originária, o Município integra a Federação brasileira. Num exame lógico-jurídico, porém, ele não poderia lograr tal posto, pois é impossível concebermos uma Federação de Municípios do mesmo modo que falamos em Federação de Estados. (BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 526.)

⁵³⁹ Op. Cit., p. 344. Confira-se, ainda Moreira Neto (2009):

A federação brasileira acrescentou ao esquema bipartite tradicional uma peculiaridade, com a introdução do Município como entidade federada, a gozar, igualmente, de autonomia (art. 18, caput, da Constituição Federal). A este terceiro grau de personalização juspolítica reserva-lhe, a Constituição de 1988, um espectro de competências enumeradas (arts. 23 e 30, II a IX) e não enumeradas, estas, compreendidas numa fórmula ampla – o atendimento ao interesse local (art. 30, I) – que a tradição constitucional brasileira tem entendido qualificado como o peculiar e predominante interesse dessa circunscrição política. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 37.)

⁵⁴⁰ Op. Cit., p. 311.

⁵⁴¹ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 345-346. Sugere este autor a combinação dos arts. 18, 29 e 30 da CRF. Além dos arts. 1º, 23, 31, 156, 158, 159, §3º da CRF – sugeridos, também, por MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 42.; e por FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2005. p. 58-59. Acrescento, ainda, a norma do art. 60, §4º, I, da CRF (“*Art. 60. ... §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado*”), dada a sua relevância sob os aspectos da hermenêutica e efetividade constitucionais, portadora de uma eficácia jurídica maior.

⁵⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 42: “De início, a Constituição da República de 1988, corrigindo falha das anteriores, integrou o Município na Federação como entidade de terceiro grau (arts. 1º e 18), o que já reivindicávamos desde a 1ª edição [1957] desta obra por não se justificar a sua exclusão, já que sempre fora peça essencial da organização político-administrativa brasileira”.

⁵⁴³

Esta inclusão do Município entre os entes da federação gerou acalorada controvérsia: de um lado, os que entendiam que o Município havia sido alçado definitivamente à condição de ente integrante da federação; de outro, os que entendiam que, embora autônomo, não integrava a federação. O mais brilhante defensor da segunda corrente foi, sem dúvida, José Afonso da Silva, que assim expõe seus fundamentos: ‘Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia política-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o Município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer federação. Não se vá, depois, querer criar uma câmara de representantes dos Municípios. Em que muda a federação brasileira com o incluir os Municípios como um de seus componentes? Não muda nada. Passaram os Municípios a ser entidades federativas? Certamente que não, pois não temos um federação de Municípios’. Os autos do chamado Direito Municipal perfilaram tese oposta, explorando, entre outros argumentos, uma análise comparativa entre o texto atual e as constituições anteriores. Veja-se, como exemplo, a posição de Joaquim Castro Aguiar: ‘A não referência ao Município no art. 1º das Constituições passadas representava incontestável ilogismo. O constituinte, apegado a noções teóricas de autores alienígenas, receava declarar expressamente o que deixara implícito em outros

artigos. Essa declaração era oblíqua. O constituinte de 1988 foi mais corajoso e coerente, ao deixar claro e expresso que o Município é parte integrante de nossa federação, uma federação com traços muito peculiares, bastante ímpar'. Expressa-se aqui a adesão à corrente que entende o Município como ente federativo, mas não em razão da enunciação do art. 1º. Uma transformação muito mais importante e, ao que parece, muito menos percebida pela doutrina, foi a disposição do art. 29 da Constituição, que atribuiu aos Municípios o poder de auto-organização, retirando dos Estados-membros a competência de organizá-los. Esta mudança se afigura, sem dúvida, muito mais importante que a discussão sobre o art. 1º da Constituição, e será desenvolvida no Capítulo VI. Este reconhecimento do Município como ente federativo, destinatário de competências atribuídas diretamente pela Constituição Federal, impactou de forma profunda as constituições estaduais, como se procurará demonstrar mais adiante (Capítulo VI). (FERRARI, Sergio. **Constituição Estadual e Federação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 81-82.)

Com a redemocratização da década de 1980, abriram-se novas perspectivas para o federalismo brasileiro. A nova Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, restaurou a Federação desde o seu artigo 1º: 'A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito'. A grande inovação foi a inclusão dos Municípios como componentes da Federação. (BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 55.)

⁵⁴⁴ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 11, CAPUT E PARAGRAFOS 1. E 2., E ART. 72, DA LEI N. 9.100, DE 29 DE SETEMBRO DE 1995. NORMAS QUE CONDICIONARAM O NUMERO DE CANDIDATOS AS CÂMARAS MUNICIPAIS AO NUMERO DE REPRESENTANTES DO RESPECTIVO PARTIDO NA CÂMARA FEDERAL. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Plausibilidade da tese, relativamente aos parágrafos do art. 11, por instituírem critério caprichoso que não guarda coerência lógica com a disparidade de tratamento neles estabelecida. Afronta a igualdade caracterizadora do pluralismo político consagrado pela Carta de 1988. Normas de resto incompatíveis com o princípio do devido processo legal, no que se revelam "leges ad persona", desprovidas de indispensável generalidade, ao laborarem com dados concretos alusivos a atual representação de cada Partido na Câmara Federal, com vista exclusiva a eleição de 1996. Concorrência, no caso, do requisito da conveniência da pronta suspensão de sua vigência, em face da iminência do desencadeamento do processo eleitoral. Cautelar parcialmente deferida. (STF, ADI 1355 MC, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/1995, DJ 23-02-1996 PP-03623 EMENT VOL-01817-01 PP-00190).

⁵⁴⁵ A multifuncionalidade dos direitos fundamentais, os métodos materiais e concretistas da hermenêutica contemporânea, o princípio da proporcionalidade enquanto corretivo ao arbítrio do Estado contra a pessoa humana, a constitucionalização ou juspublicização dos princípios gerais de Direito são pressupostos instrumentais de capital importância e aplicação indeclinável para caracterizar a democracia nesta idade em que o princípio democrático já não pode deixar de ser proclamado e reconhecido como um direito fundamental. Da democracia assim concebida se infere a formação de uma terceira modalidade de Estado de Direito, que outra coisa não é senão o Estado social, conduzido no aperfeiçoamento de suas instituições ao mais alto grau de juridicidade. O Estado de Direito da terceira dimensão – derradeiro capítulo dessa evolução – concretiza enfim a liberdade na realidade social e é, ao mesmo passo, a democracia que se substantivou com o primado dos direitos fundamentais. (BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 515.)

⁵⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 515.

⁵⁴⁷ Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. A inserção do município na organização político-administrativa do Estado como aquela terceira esfera de autonomia, alterou radicalmente a tradição dual do federalismo brasileiro, acrescido agora de nova dimensão básica, conforme observa BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 345;

Antes, contudo, de justificarmos essas assertivas com base nos dispositivos constitucionais correspondentes, cumpre fazer algumas observações ainda de cunho genérico. A primeira delas é que o art. 18, ao dar a estrutura da Federação brasileira, nela incluiu os Municípios. Embora isso desatenta àqueles estudiosos que preferiam a adoção de um modelo mais clássico de federação, em que se desconhece a ordem municipal no próprio nível da Constituição, não se pode negar que nesse particular adnou bem o constituinte ao incluir o Município como parte integrante da federação. O argumento principal é que, sendo a autonomia municipal um dos centros de polarização de competência constitucional a ser exercida de forma autônoma, não se vê porque não hão de, os Municípios, figurar naquele próprio artigo que fornece o perfil jurídico-político da República Federativa do Brasil. O fato de os Municípios não se fazerem representar na União e, portanto, não comporem de certa forma o suposto pacto federativo, nos parece ser um argumento de ordem excessivamente formal, que deve ceder diante da realidade mais substancial como aquelas que acima apontamos. (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 430.)

⁵⁴⁸ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - AUTONOMIA DO ESTADO-MEMBRO - A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO-MEMBRO COMO EXPRESSÃO DE UMA ORDEM NORMATIVA AUTÔNOMA - LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DECORRENTE - IMPOSIÇÃO, AO PREFEITO MUNICIPAL E RESPECTIVOS AUXILIARES, DO DEVER DE COMPARECIMENTO, PERANTE A CÂMARA DE VEREADORES, SOB PENA DE CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE - PRESCRIÇÃO NORMATIVA EMANADA DO LEGISLADOR CONSTITUINTE ESTADUAL - FALTA DE COMPETÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CRIMES DE RESPONSABILIDADE - OFENSA À AUTONOMIA MUNICIPAL - TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA PROCESSAR E JULGAR O PREFEITO NOS ILÍCITOS POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS - ORGANIZAÇÃO MUNICIPAL - ESFERA MÍNIMA DE INGERÊNCIA NORMATIVA DO ESTADO-MEMBRO AUTORIZADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EXIGÊNCIA DE OS TRIBUNAIS DE CONTAS ENCAMINHAREM RELATÓRIOS TRIMESTRAIS DE SUAS ATIVIDADES AO PODER LEGISLATIVO - PLENA ADEQUAÇÃO AO MODELO FEDERAL CONSAGRADO NO ART. 71, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. - A Constituição estadual não pode impor, ao Prefeito Municipal, o dever de comparecimento perante a Câmara de Vereadores, pois semelhante prescrição normativa - além de provocar estado de submissão institucional do Chefe do Executivo ao Poder Legislativo municipal (sem qualquer correspondência com o modelo positivado na Constituição da República), transgredindo, desse modo, o postulado da separação de poderes - também ofende a autonomia municipal, que se qualifica como pedra angular da organização político-jurídica da Federação brasileira. Precedentes. INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS: INCOMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO ESTADO-MEMBRO. - O Estado-membro não dispõe de competência para instituir, mesmo em sua própria Constituição, cláusulas tipificadoras de ilícitos político-administrativos, ainda mais se as normas estaduais definidoras de tais infrações tiverem por finalidade viabilizar a responsabilização política de agentes e autoridades municipais. Precedentes. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE PREFEITO MUNICIPAL: INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS E ILÍCITOS PENAIIS. - Compete, exclusivamente, à Câmara de Vereadores, processar e julgar o Prefeito Municipal nas infrações político- -administrativas, assim definidas em legislação emanada da União Federal, podendo impor, ao Chefe do Executivo local, observada a garantia constitucional do "due process of law", a sanção de cassação de seu mandato eletivo. Precedentes. - O Tribunal de Justiça do Estado, ressalvadas as hipóteses que se incluem na esfera de atribuições jurisdicionais da Justiça Federal comum, da Justiça Militar da União e da Justiça Eleitoral, dispõe de competência originária para processar e julgar os Prefeitos Municipais nas infrações penais comuns. (...). - Não cabe, ao Estado-membro, sob pena de frontal transgressão à autonomia constitucional do Município, disciplinar, ainda que no âmbito da própria Carta Política estadual, a ordem de vocação das autoridades municipais, quando configuradas situações de vacância ou de impedimento cuja ocorrência justifique a sucessão ou a substituição nos cargos de Prefeito e/ou de Vice-Prefeito do Município. A matéria pertinente à sucessão e à substituição do Prefeito e do Vice-Prefeito inclui-se, por efeito de sua natureza mesma, no domínio normativo da Lei Orgânica promulgada pelo próprio Município. - Não se reveste de validade jurídico-constitucional, por ofensiva aos postulados da autonomia do Município (CF, arts. 29 e 30) e da separação de poderes (CF, art. 2º c/c o art. 95, parágrafo único, I), a norma, que, embora inscrita na Constituição do Estado-membro, atribui, indevidamente, ao Juiz de Direito da comarca, que é autoridade estadual, a condição de substituto eventual do Prefeito Municipal (STF, ADI 687, Relator(a): Min. CELSO DE

MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/1995, DJ 10-02-2006 PP-00005 EMENT VOL-02220-01 PP-00001 LEXSTF v. 28, n. 326, 2006, p. 24-72) .

⁵⁴⁹ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.619/00, DO ESTADO DA BAHIA, QUE CRIOU O MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL POSTERIOR À EC 15/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO, ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA, SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO --- APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO. 1. O Município foi efetivamente criado e assumiu existência de fato, há mais de seis anos, como ente federativo. 2. Existência de fato do Município, decorrente da decisão política que importou na sua instalação como ente federativo dotado de autonomia. Situação excepcional consolidada, de caráter institucional, político. Hipótese que consubstancia reconhecimento e acolhimento da força normativa dos fatos. 3. Esta Corte não pode limitar-se à prática de mero exercício de subsunção. A situação de exceção, situação consolidada --- embora ainda não jurídica --- não pode ser desconsiderada. 4. A exceção resulta de omissão do Poder Legislativo, visto que o impedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 15, em 12 de setembro de 1.996, deve-se à ausência de lei complementar federal. 5. Omissão do Congresso Nacional que inviabiliza o que a Constituição autoriza: a criação de Município. A não edição da lei complementar dentro de um prazo razoável consubstancia autêntica violação da ordem constitucional. 6. A criação do Município de Luís Eduardo Magalhães importa, tal como se deu, uma situação excepcional não prevista pelo direito positivo. 7. O estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade. Não é a exceção que se subtrai à norma, mas a norma que, suspendendo-se, dá lugar à exceção --- apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção. 8. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Não se afasta do ordenamento, ao fazê-lo, eis que aplica a norma à exceção desaplicando-a, isto é, retirando-a da exceção. 9. Cumpre verificar o que menos compromete a força normativa futura da Constituição e sua função de estabilização. No aparente conflito de inconstitucionalidades impor-se-ia o reconhecimento da existência válida do Município, a fim de que se afaste a agressão à federação. 10. O princípio da segurança jurídica prospera em benefício da preservação do Município. 11. Princípio da continuidade do Estado. 12. Julgamento no qual foi considerada a decisão desta Corte no MI n. 725, quando determinado que o Congresso Nacional, no prazo de dezoito meses, ao editar a lei complementar federal referida no § 4º do artigo 18 da Constituição do Brasil, considere, reconhecendo-a, a existência consolidada do Município de Luís Eduardo Magalhães. Declaração de inconstitucionalidade da lei estadual sem pronúncia de sua nulidade. 13. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, mas não pronunciar a nulidade pelo prazo de 24 meses, da Lei n. 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia. (ADI 2240, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-02 PP-00279)

⁵⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 345.

⁵⁵¹ CF, art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

⁵⁵² Excepciona-se a possibilidade de controle externo da Câmara Municipal com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver (art. 31, §1º, da CRF).

⁵⁵³

A imprecisão do conceito de interesse local, se por um lado pode gerar a perplexidade diante de situações inequivocadamente ambíguas, nas quais se entrelaçam em partes iguais os interesses locais e os regionais, por outro, oferece uma elasticidade que permite uma evolução da compreensão do Texto Constitucional, diante da mutação por que passam certas atividades e serviços. A variação de predominância do interesse municipal, no tempo e no espaço, é um fato, particularmente no que diz respeito à educação primária, trânsito urbano, telecomunicações etc. (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 451.)

Confira-se, outrossim, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal: Recurso extraordinário. Renovação de licença para exploração de diversões eletrônicas. Ato da Administração Municipal que negou a renovação, baseada em Lei local. 2. Sentença que afastou a aplicação da norma local, invocando a competência da União para dispor sobre diversões e espetáculos públicos. Ao Município cabe a fiscalização da atividade, mediante o exercício do poder de polícia. 3. Alegação de ofensa ao art. 30, I, da Constituição Federal, que assegura a autonomia ao Município brasileiro, refletindo-se na supremacia dos interesses locais sobre os gerais. 4. Não se compreende, no rol de competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ut art. 23 da CF, a matéria concernente à disciplina de "diversões e espetáculos públicos", que, a teor do art. 220, § 3º, I, do Diploma Maior, compete à lei federal regular, estipulando-se, na mesma norma, que "caberá ao poder público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada". 5. Não há, pois, ver, na decisão recorrida, a ofensa ao art. 30, I, da Lei Maior, cuja significação não é de molde a afastar a incidência de disciplina proveniente da Lei Federal competente. Ao Município fica reservada a competência, ut art. 30, I, da Lei Maior, para exercer poder de polícia quanto às diversões públicas, no que concerne à localização e autorização de funcionamento de estabelecimentos que se destinem a esse fim. 6. Recurso extraordinário não conhecido (STF, RE 169247, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 08/04/2002, DJ 01-08-2003 PP-00142 EMENT VOL-02117-43 PP-09348); AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 75, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DE GOIÁS - DUPLA VACÂNCIA DOS CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL - DOMÍNIO NORMATIVO DA LEI ORGÂNICA - AFRONTA AOS ARTS. 1º E 29 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O poder constituinte dos Estados-membros está limitado pelos princípios da Constituição da República, que lhes assegura autonomia com condicionantes, entre as quais se tem o respeito à organização autônoma dos Municípios, também assegurada constitucionalmente. 2. O art. 30, inc. I, da Constituição da República outorga aos Municípios a atribuição de legislar sobre assuntos de interesse local. A vocação sucessória dos cargos de prefeito e vice-prefeito põem-se no âmbito da autonomia política local, em caso de dupla vacância. 3. Ao disciplinar matéria, cuja competência é exclusiva dos Municípios, o art. 75, § 2º, da Constituição de Goiás fere a autonomia desses entes, mitigando-lhes a capacidade de auto-organização e de autogoverno e limitando a sua autonomia política assegurada pela Constituição brasileira. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. (STF, ADI 3549, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2007, DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00077 EMENT VOL-02296-01 PP-00058 RTJ VOL-00202-03 PP-01084).

⁵⁵⁴ CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAIBA. SÃO ACOIMADOS DE INCONSTITUCIONAIS OS SEUS ARTS. 164 E 165, QUE REZAM: "ART-164 - E VEDADA A CONCESSÃO DE LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO DE PREDIO COM MAIS DE DOIS PAVIMENTOS, NA AVENIDA DA ORLA MARITIMA, DESDE A PRAIA DA PENHA ATÉ A PRAIA FORMOSA. PARAGRAFO ÚNICO - E, IGUALMENTE, VEDADA A CONCESSÃO DE LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO DE PREDIO COM MAIS DE TRES PAVIMENTOS, NA CAPITAL DO ESTADO E NA CIDADE DE CAMPINA GRANDE, SEM QUE TENHA O MESMO ÁREA NUNCA INFERIOR A DE UM PAVIMENTO, DESTINADO A GARAGEM". "ART-165 - NAS AVENIDAS OU RUAS RESIDENCIAIS DA CAPITAL DO ESTADO E DA CIDADE DE CAMPINA GRANDE SOMENTE SERÁ PERMITIDA A CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS QUE SEJAM ISOLADOS E DISTEM, PELO MENOS, CINCO METROS PARA CADA LADO, DO LIMITE DO SEU TERRENO. PARAGRAFO ÚNICO - OS EDIFÍCIOS DE QUE TRATA ESTE ARTIGO, NÃO PODERAO TER MENOS DE VINTE METROS DE FRENTE". AS REGRAS EM CAUSA, SEM DUVIDA DE ELEVADO ALCANCE, VISAM SALVAGUARDAR E PRESERVAR VALORES QUE SE SOBREPOEM AO INTERESSE MERAMENTE MUNICIPAL, CONSTITUINDO, SIM, UM INTERESSE COMUM AO MUNICÍPIO E AO ESTADO, QUE COLABORAM NO PLANEJAMENTO INTEGRADO DO DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, TENDO EM VISTA A SAÚDE, A SEGURANÇA, A COMODIDADE DA POPULAÇÃO, O PATRIMÔNIO ECOLOGICO E PAISAGISTICO, ETC. ATENDIDAS AS PECULIARIDADES NÃO SOMENTE LOCAIS, COMO DA PROPRIA REGIAO. O VALOR POLÍTICO-ADMINISTRATIVO DESSAS REGRAS E ABRANGENTE DOS INTERESSES DO MUNICÍPIO E DO ESTADO. POR ISSO MESMO TRANSCENDEM O CHAMADO PECULIAR INTERESSE DO MUNICÍPIO (ART-15, INC-II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). IMPROCEDENCIA DA REPRESENTAÇÃO. DECISÃO TOMADA POR MAIORIA DE VOTOS. (Rp 1048, Relator(a): Min. DJACI FALCAO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 04/11/1981, DJ 30-04-1982 PP-14004 EMENT VOL-01252-01 PP-00001 RTJ VOL-00101-02 PP-00474); LICENÇA PARA CONSTRUIR. REVOGAÇÃO. OBRA NÃO INICIADA. LEGISLAÇÃO ESTADUAL POSTERIOR. I. COMPETÊNCIA DO ESTADO FEDERADO PARA LEGISLAR SOBRE AREAS E LOCAIS DE INTERESSE TURISTICO, VISANDO A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PAISAGISTICA (C.F., ART. 180). INOCORRENCIA DE OFENSA AO ART. 15 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; II. ANTES DE INICIADA A OBRA, A LICENÇA PARA CONSTRUIR PODE

SER REVOGADA POR CONVENIENCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEM QUE VALHA O ARGUMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (RE 105634, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Segunda Turma, julgado em 20/09/1985, DJ 08-11-1985 PP-20107 EMENT VOL-01399-02 PP-00399)

⁵⁵⁵ STF, Súmula 645: “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.

⁵⁵⁶ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO. EDIFICAÇÕES DE PRÉDIOS: LICENCIAMENTO: COMPETÊNCIA MUNICIPAL. SEGURO OBRIGATÓRIO: Lei Complementar 35, de 1998, e seu regulamento, Decreto 16.712/98, do Município do Rio de Janeiro. D.L. 73, de 1966, art. 20, e. Medida Provisória 2.221, de 04.09.2001, artigo 4º. I. - Exigindo a Lei Complementar 35, de 1998, e seu regulamento, o Decreto 16.712/98, do Município do Rio de Janeiro, como requisito para o licenciamento de obras a apresentação, pelo construtor, da apólice do seguro garantia criado pelo D.L. 73/66, art. 20, e, comportou-se a legislação municipal nos limites da competência legislativa do Município (C.F., art. 30, I). II. - Acontece que a alínea e do art. 20 do D.L. 73, de 1966, foi revogada pela Medida Provisória 2.221/2001. Essa revogação tornou a citada legislação municipal sem eficácia e aplicabilidade. No momento em que a lei federal restabelecer a obrigatoriedade do seguro de que trata a mencionada legislação municipal, voltará esta a ter eficácia plena e aplicabilidade. Nesse sentido, empresta-se à Lei Complementar 35/98 e ao seu regulamento, o Decreto 16.712, de 1998, do Município do Rio de Janeiro, interpretação conforme à Constituição. III. - Recurso conhecido e provido, em parte. (STF, RE 390458, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2004, DJ 18-02-2005 PP-00007 EMENT VOL-02180-06 PP-01315 RTJ VOL-00192-03 PP-01066); EMENTA: CONSTITUCIONAL. BANCOS: PORTAS ELETRÔNICAS: COMPETÊNCIA MUNICIPAL. C.F., art. 30, I, art. 192. I. - Competência municipal para legislar sobre questões que digam respeito a edificações ou construções realizadas no município: exigência, em tais edificações, de certos componentes. Numa outra perspectiva, exigência de equipamentos de segurança, em imóveis destinados ao atendimento do público, para segurança das pessoas. C.F., art. 30, I. II. - R.E. conhecido, em parte, mas improvido (STF, RE 240406, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 25/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00038 EMENT VOL-02141-05 PP-01006).

⁵⁵⁷ Assim, o Município quando edita normas urbanísticas, não está violando o campo do direito civil, que é privativo da União, mas regulando os aspectos urbanísticos da propriedade, o que está afeto ao interesse local, onde existe a predominância do interesse do Município sobre o interesse da União ou do Estado. Na organização dos espaços para buscar melhores condições de vida, a Administração Pública não pode prescindir do planejamento. (FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2005. p. 231.)

⁵⁵⁸ O princípio da subsidiariedade é examinado com referências a vários temas que lhe são correlatos. Suas relações, com a autonomia política e administrativa levam às investigações em torno do federalismo, bem como ao nível de governo a que ele se refere, seja superior ou inferior. (...). O federalismo e a subsidiariedade levam às discussões em torno da liberdade e das atenuações daí decorrentes. Ressalte-se, entretanto, a rica tipologia do federalismo em suas realizações concretas, partindo das referências sobre a compreensão do que é federalismo, (...). Os princípios fundamentais ou básicos para uma melhor sociedade, na qual todos possam viver. Não se pode esquecer que as pessoas são complexas, como são as várias formas de relacionamento entre elas. (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O Princípio de Subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 1-3.)

⁵⁵⁹ Restou claro, também, que a Constituição Federal reserva ao Município um papel da maior importância no quadro federativo, em termos de custódia do meio, em sintonia com a moderna tendência do Direito Internacional e do Comparado, que caminham ambos no mesmo sentido, em prestígio ao princípio da subsidiariedade. (DAIBERT, Arlindo. Papel constitucional do Município na custódia do ambiente no Brasil. In: DAIBERT, Arlindo (Org.); et al. **Direito Municipal em Debate**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 93.)

560

Significa, pois, que os Municípios são titulares do poder de tributar, nos limites da competência tributária que lhes outorga a Constituição Federal. Cumpre, porém, observar que a discriminação na Constituição, da competência tributária dos Municípios (como das demais entidades) não cria o tributo correspondente. Limita-se a indicar aqueles que lhes cabe instituir, nos limites estatuídos na própria Constituição e nas normas gerais estabelecidas na lei complementar referida no art. 146, valendo como tal Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25.10.1966). (SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 675.)

⁵⁶¹ HARADA, Kiyoshi. **Direito Tributário Municipal**. Sistema Tributário Municipal. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 87.

⁵⁶² BARRETO, Aires F. **Curso de Direito Tributário Municipal**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 12-13.

⁵⁶³ “CRF, Título VI – Da Tributação e do Orçamento. Capítulo I – Do Sistema Tributário Nacional. Seção V – Dos impostos dos Municípios. Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I – propriedade predial e territorial urbana; II – transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar; §1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, §4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: I – ser progressivo em razão do valor do imóvel; e II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel. §2º O imposto previsto no inciso II: I – não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, bem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salve se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil; II – compete ao Município da situação do bem. §3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar: I – fixa as suas alíquotas máximas e mínimas; II- excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior; III – regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.”

⁵⁶⁴ Art. 158. Pertencem aos Municípios: I – o produto de arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituíram e mantiverem; II – cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, §4º, III; III – cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios; IV – vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios: I – três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; II – até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal. Art. 159. A União entregará: §3º Os Estados entregarão aos respectivos Municípios vinte e cinco por cento dos recursos que receberem nos termos do inciso II, observados os critérios estabelecidos no art. 158, parágrafo único, I e II.

⁵⁶⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2005. p. 92.

⁵⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 127.; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2005. p. 93. A propósito da liberdade de aplicação do produto da arrecadação da receita pelo Município, ressalve-se, contudo, o comando do art. 212 da CRF que determina aos Municípios a aplicação, anualmente, de vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

⁵⁶⁷ Inciso III com redação dada pela EC nº3, de 17.3.1993.

⁵⁶⁸ “Compõem o Sistema Tributário Municipal os três impostos privativos previstos no art. 156 da CF, além das taxas e contribuição de melhoria previstas no art. 145, II e III, da CF, decorrentes de atuação específica do

Município e de suas obras públicas, respectivamente”. (HARADA, Kiyoshi. **Direito Tributário Municipal. Sistema Tributário Municipal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 87.)

569

Interessante registrar que as sucessivas emendas constitucionais alteraram o perfil da competência tributária municipal nos últimos anos: a EC n. 29, de 2000, que explicitou critérios referentes ao IPTU; a EC n. 37, de 2002, que alterou a disciplina do ISSQN; e a EC n. 39, de 2002, que instituiu a Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública – COSIP. Outro aspecto relevante é o traduzido na preocupação constitucional com a uniformidade da disciplina do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN. Com efeito, considerando-se a existência de mais de 5.500 Municípios no País, a Lei Maior, a par de dedicar diversas normas a respeito, cuidou de atribuir à lei complementar o regramento de alguns aspectos dessa imposição fiscal, restringindo, assim, a liberdade do legislador municipal. (COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 382.)

⁵⁷⁰ CF, artigo 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: I – impostos; II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição; III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas. §1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à Administração Tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. §2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

⁵⁷¹ CF, artigo 146. parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, “d”, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observados que: I – será operacional para o contribuinte; II – poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; III – o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; IV – a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

⁵⁷² ROSA JR. Luiz Emygdio F. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 858.

⁵⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 151.

⁵⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 151: “Os tributos e preços constituem as rendas públicas, que, somadas aos demais recursos conseguidos pelo Município fora de suas fontes próprias, formam a receita pública. A receita pública é, pois, o conjunto de recursos financeiros que entram para os cofres estatais, provindos de quaisquer fontes, a fim de acorrer às despesas orçamentárias e adicionais do orçamento”.

⁵⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 152: “As rendas municipais constituem-se unicamente dos recursos financeiros obtidos através do poder impositivo do Município (tributos) ou da utilização de seus bens e serviços remunerada pelos usuários (preços). Essa distinção entre receita e renda perdeu sua importância, uma vez que a Constituição de 1988 não estabelece, nem permite sejam estabelecidas, restrições na aplicação de suas receitas (art. 160), salvo nos casos de obrigatoriedade de aplicação de, no mínimo, 25% da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212), do percentual para atender às ações e serviços públicos de saúde (art. 198, §2º, III) e da possibilidade de a União condicionar a entrega de recurso federal a Município de que ela seja credora (art. 160, parágrafo único). A Lei Complementar 101, de 4.5.2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LFR), destaca que constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação (art. 11)”.

⁵⁷⁶ Op. Cit., p. 371.

⁵⁷⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 25-27.

⁵⁷⁸ Na sua linguagem técnica, misto de linguagem comum e de linguagem científica, reportar-se o legislador a uma conduta que ele regula com o dever-ser próprio do direito, numa de suas três modalidades – obrigatório. Não é precisamente essa a forma adotada no dispositivo, mas é o conteúdo. Prestação pecuniária compulsória quer dizer o comportamento obrigatória de uma prestação em dinheiro, afastando-se, de plano, qualquer cogitação inerente às prestações voluntárias (que receberiam o influxo de outro modal – o ‘permitido’). Por decorrência, independem da vontade do sujeito passivo, que deve efetivá-lo, ainda que contra seu interesse. Concretizado o fato previsto na norma jurídica, nasce, automática e infalivelmente, o elo mediante o qual alguém ficará adstrito ao comportamento obrigatório de uma prestação pecuniária.

⁵⁷⁹ A linguagem natural de que falamos fica bem evidenciada nessa estipulação, prescindível e redundante, em que o político, despreocupado com o rigor, comete dois erros grosseiros: primeiro, ao repetir o caráter pecuniário da prestação. Se já dissera que se trata de uma prestação pecuniária, para que insistir com a locução ‘em moeda’? Segundo, ao agregar a cláusula ‘ou cujo valor nela se possa exprimir’, pois com isso ampliou exageradamente o âmbito das prestações tributárias. Note-se que quase todos os bens são suscetíveis de avaliação pecuniária, principalmente o trabalho humano que ganharia a possibilidade jurídica de formar o substrato de relação de natureza fiscal. Com base nessa premissa, alguns entenderam que o serviço militar, o trabalho nas mesas eleitorais e aquele desempenhado pelos jurados realizariam o conceito de tributo, já que satisfazem às demais condições postas pelo citado preceito.

⁵⁸⁰ Traço sumamente relevante para a compreensão de ‘tributo’ está objetivado na frase, em que se determina a feição de licitude para o fato que desencadeia o nascimento da obrigação tributária. Foi oportuna a lembrança, uma vez que os acontecimentos ilícitos vêm sempre atrelados a uma providência sancionatória e, fixando o caráter lícito do evento, separa-se, com nitidez, a relação jurídica do tributo da relação jurídico atinente às penalidades exigidas pelo descumprimento de deveres tributários. Como são idênticos os vínculos, isoladamente observados, é pela associação ao fato que lhe deu origem que vamos conhecer a índole da relação.

⁵⁸¹ Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, é o cânone da legalidade, inscrito peremptoriamente no art. 5.º, II, da Constituição Federal. E reiterando o mandamento, agora com foros de especialização, voltou o constituinte a ferir o assunto, enunciando no art. 150, I, ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao constituinte, instituir ou aumentar tributo sem lei que o estabelece (princípio da estrita legalidade). Ao mencionar instituída em lei, de certo que se pretendeu afastar as chamadas obrigações convencionais, que teriam fulcro invariavelmente, numa convergência de vontade. Com isso, entretanto, abraço o legislador do Código Tributário a clássica divisão das obrigações em *ex lege* e *ex voluntate*, consoante irrompam da lei ou da vontade das partes. Essa, aliás, é a explicação que encontramos freqüentemente nas elaborações da doutrina e com ela não concordamos. O primado da legalidade, que se irradia por todos os segmentos da ordem jurídica brasileira, alcança qualquer comportamento obrigatório, comissivo ou omissivo. E, se por acaso não fosse suficiente, haveria ainda o princípio específico, dirigido diretamente ao campo dos tributos. Sendo assim, não se há de imaginar obrigações, no direito brasileiro, que não sejam *ex lege*. Algumas requerem, de fato, a presença do elemento ‘vontade’ na configuração típica do acontecimento, enquanto outras não. Entre as derradeiras estão os liames jurídico-tributários.

⁵⁸² É a última condição estatuída pelo legislador com o escopo de definir ‘tributo’. Devemos entendê-la sem o exagero que deflui do texto. Se é verdade que atos importantes no procedimento de arrecadação tributária pertencem à classe dos vinculados, outros muitos existem, dentro da mesma atividade, em que o administrador está autorizado, pela lei, a integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, operando com critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.

⁵⁸³ A propósito da análise do fato gerador e da base de cálculo e, ainda, o exame do conjunto dos aspectos da norma tributária impositiva, confira-se Paulsen (2012):

(...) Como os diversos aspectos da norma tributária impositiva têm de ser harmônicos, sendo, o aspecto quantitativo, uma dimensão do aspecto material (fato gerador), a análise de ambos é fundamental mesmo para distinguir imposto de taxa e de contribuição de melhoria. A base de cálculo é reveladora e merece muita atenção para que o legislador, e.g., não institua um imposto sob o pretexto de estar instituindo uma taxa. (...) A norma tributária impositiva dos tributos só é passível de separação em diversos aspectos para fins didáticos. Para que haja uma obrigação tributária, é indispensável que a previsão tanto do fato gerador (aspecto material) como dos demais aspectos antecedentes, ou seja, da hipótese de incidência, e do

conseqüente, a conduta prescrita, com ênfase para a base de cálculo (essência do aspecto quantitativo). (PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário**. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 624-625.)

⁵⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, Op. Cit., pp. 209 e 258.

⁵⁸⁵ TORRES, Ricardo, Op. Cit., p. 188-189.

⁵⁸⁶ TORRES, Ricardo, Op. Cit., p. 189: “Irrelevante para a natureza do preço público que o seu pagamento se faça a órgãos da Administração Direta ou a autarquias ou empresas públicas. O órgão da Administração Centralizada que preste serviços públicos inessenciais pode cobrar preço público, bem assim os órgãos da Administração Indireta; a diferença está e que estes últimos não podem cobrar taxa, até porque não prestam serviços de tutela de direitos, como adiante veremos, enquanto os órgãos da Administração Direta podem exigir pelos serviços inessenciais taxas ou preços públicos”.

⁵⁸⁷ Para Temer (2003):

“a autonomia municipal, no Brasil, é realidade natural anterior à própria autonomia política dos Estados federados. Basta examinar a origem do Município, tão bem explicada por Ataliba Nogueira. (...) Ensina que os aglomerados se formaram em torno de uma capela, templo erigido pelos colonizadores em face de sua intensa religiosidade, sempre que se avizinhavam. Isso ocorreu antes mesma da Independência, época em que se vigoravam as Ordenações do Reino português. Entretanto, os vizinhos não aplicavam aqueles comandos legais. Às vezes, bem mesmo os conheciam. Legislavam de acordo com os usos e costumes, de acordo com as necessidades locais. Daí se vê que esses aglomerados humanos dispunham a respeito dos negócios locais por meio das manifestações também locais. Sendo assim, quando a ordem jurídica nacional conferiu autonomia política aos Municípios – ainda que restritamente na Constituição do Imperio (art. 169 daquela Constituição, regulamentado pela Lei de 1 de outubro de 1828 – reconheceu, simplesmente, uma realidade natural. (TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 106-107.)

Confira-se, ainda, Zimmermann (2002):

entre nós, o Município aflorou inspirado e revolto em sentimentos de liberdade e defesa, fundidos na existência dos vínculos familiares e de camaradagem. De fato, a nossa experiência de governo municipal é longa, mormente ao fato de que durante os nossos primeiros anos de existência, até o ano de 1642, as municipalidades concentraram as mais diversas competências e desenvolveram uma intensa atividade política. (ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 419.)

Ainda sobre a história política e constitucional brasileira dos Municípios, consulte-se, também, FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 265-266.

⁵⁸⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 42.

⁵⁸⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 151.

⁵⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 451.

⁵⁹¹ STF, Súmula 637: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão de Tribunal de Justiça que defere pedido de intervenção estadual em Município”. AGRAVO REGIMENTAL. INTERVENÇÃO ESTADUAL EM MUNICÍPIO. SÚMULA 637 DO STF. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a decisão de tribunal de justiça que determina a intervenção estadual em município tem natureza político-administrativa, não ensejando, assim, o cabimento do recurso extraordinário. Incidência, no caso, da Súmula 637 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 597327 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-14 PP-03113).

⁵⁹² SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 302.

⁵⁹³ FERRARI, Sergio. **Constituição Estadual e Federação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 87.

⁵⁹⁴

A autonomia do Município é confirmada, ainda, pelo disposto no art. 35, que limita as hipóteses de intervenção dos Estados nos Municípios, constitucionalmente previstas. Além de diminuir os casos de intervenção nos Municípios, a Carta de 1988 introduziu novas hipóteses de intervenção da União nos Estados, relacionados à autonomia do Município: 1. Reorganizar as finanças do Estado que deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei (art. 34, V, b), e 2. assegurar a observância do princípio da autonomia municipal (art. 34, VII). A intenção do constituinte foi ‘assegurar que os Municípios fossem efetivamente autônomos’, não podendo ter seus poderes e competências violados ‘por qualquer pretexto, sob pena dos Estados-membros estarem sujeitos à sanção promovida pela intervenção federal. Assim, embora a Constituição Federal não preveja a intervenção federal no Município, cria meios para assegurar sua autonomia, mediante a intervenção federal nos Estados-membros que a violarem. Ainda, é de se destacar que embora o Estado-membro possa intervir no Município nas hipóteses estabelecidas no art. 35, não há hierarquia entre eles. A intervenção não implica em uma superioridade da pessoa interventora. A autonomia dos Estados-membros e dos Municípios é que torna obrigatória a previsão das hipóteses que autorizam a intervenção no texto constitucional. Não é o que ocorre, por exemplo, entre a União e seus órgãos administrativos, cuja relação é regida pelo princípio hierarquia. Apesar de não prever a secessão municipal entre as razões para intervenção no Município, não há como negar que a indissolubilidade do vínculo federativo entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal é um elemento essencial ao modelo de federação brasileiro. (MAURANO, Adriana. **O Poder Legislativo Municipal**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 74.)

⁵⁹⁵ Apud SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 301.;

Não há corpo sem células. Não há Estado sem municipalidades. Não pode existir matéria vivente sem vida orgânica. Não se pode imaginar existência de nação, existência de povo constituído, existência de Estado, sem vida municipal’ (Rui Barbosa). Assim, o Município não é, como imaginam muitos, apenas um pedaço de território. O direito de auto-administrador-se, pertencendo ao povo nas democracias, pertence-o em cada um dos seus círculos de convivência, em cada um dos graus de sua formação. Daí a diversidade. Cada Município poderá ter sua forma própria de organização administrativa. A padronização não se coaduna com a vida, que implica, por si mesma, em diversidade. (PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O Município e seu Regime Jurídico no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 13.)

⁵⁹⁶ “São elementos do Estado brasileiro a indissolubilidade da Federação e o Estado Democrático de Direito. Elemento é o que forma, o que torna existente. Isso quer dizer que sem esses dois elementos não existe a República Federativa do Brasil”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2009. p. 144.)

⁵⁹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 756.

⁵⁹⁸

Falhando a solução judiciária ou não sendo o conflito de ordem jurídica meramente, o Estado Federal dispõe do instituto da intervenção federal, para se autopreservar da desagregação, bem como para proteger a autoridade da Constituição Federal. A intervenção federal traduz-se na suspensão temporária das normas constitucionais asseguradoras da autonomia da unidade atingida pela medida. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 757.)

⁵⁹⁹ FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 283.

⁶⁰⁰ Foi com a Constituição de 1988 que o Município, alçado à condição de ente federativo, alcança um status adequado a essa nova organização do Estado brasileiro. A intervenção está prevista, expressamente, nos arts. 34 e 35 da Constituição, da União nos estados e dos estados nos municípios, respectivamente. O art. 36, por sua vez, trouxe procedimentos interventivos para a União, servindo de referência para as disciplinas próprias, nas constituições estaduais, das intervenções nas municipalidades. (CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 58.)

⁶⁰¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 458.

⁶⁰² Execução promovida pela Fazenda estadual, perante a Justiça local: intervenção de autarquia federal: competência para o julgamento de recursos das decisões de primeira instância. 1. Sob o regime constitucional anterior, a competência recursal do extinto Tribunal Federal de Recursos, prevista no art. 126 (redação dada pela EC 7/77), condicionava-se a que a causa decidida pelo Juiz local houvesse sido promovida pela União, suas autarquias ou empresas públicas. 2. Tratando-se de incidente suscitado por autarquia federal nos autos da execução promovida pela Fazenda estadual, a competência recursal era do Tribunal local, advindo, daí a nulidade da decisão recorrida. 3. RE conhecido e provido, determinada a devolução do agravo ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que detém, atualmente, a competência para o seu julgamento. (STF, RE 134583, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 18/10/1994, DJ 23-06-1995 PP-19495 EMENT VOL-01792-01 PP-00080)

⁶⁰³ O objetivo da intervenção é proteger a estrutura federativa contra os abusos e os atos de prepotência das ordenações jurídicas parciais. Visa à unidade e à preservação da soberania do Estado e, em *ultima ratio*, das próprias autonomias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Decerto, fatos de gravidade indisfarçável justificam a medida extrema”. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. Op. Cit., 458: “A intervenção é autorizada para repelir invasão estrangeira e para impedir que o mau uso da autonomia pelos Estados-membros resulte na invasão de um Estado em outro, na perturbação da ordem, na corrupção do Poder Público estadual, no desrespeito da autonomia municipal. (BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 619.)

⁶⁰⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 324.

⁶⁰⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 621. Sobre a incidência do princípio da proporcionalidade no pedido de intervenção federal, confira-se: EMENTA: INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido (STF, IF 1952, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2003, DJ 01-08-2003 PP-00116 EMENT VOL-02117-30 PP-06327).

⁶⁰⁶ CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 59.;
Pode-se dizer que a regra é a não-intervenção, pois esta é o oposto da autonomia, uma vez que esta última fica supressa por aquela, temporariamente. Deveras, atos interventivos, enquanto providências extremas, não pode ser praticados de modo aleatório, cerceando as capacidades de auto-organização, autogoverno, auto-administração e auto-legislação das entidades federativas. (BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 619.)

⁶⁰⁷ “Os doutrinadores alemães também a chamam de execução federal, uma vez que espelham uma coação federal, tendente a forçar as unidades federadas recalcitrantes a cumprir os seus deveres federais”. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 757.)

⁶⁰⁸ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: IMPUGNAÇÃO A VARIOS PRECEITOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, COM PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR DOS ARTS. 100 (EM PARTE), 159 (EM PARTE), 176, "CAPUT" (EM PARTE) E SEU PAR. 2., V, "E" E "F"; 346 E 352, PARAG. ÚNICO: MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PARCIALMENTE, SEM SUSPENSÃO DO TEXTO, QUANTO AO ART. 176, PAR. 2., V, "E" E "F", E, INTEGRALMENTE, QUANTO AOS ARTG. 346 E 352, PARAG. ÚNICO. 1. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: IMPUGNAÇÃO AO SEU PODER DE CONVOCAR PARA ESCLARECIMENTOS OS PROCURADORES-GERAIS DE JUSTIÇA, DO ESTADO E DA DEFENSORIA PÚBLICA, COMINANDO-SE A AUSÊNCIA INJUSTIFICADA AS SANÇÕES DO CRIME DE RESPONSABILIDADE: LIMINAR INDEFERIDA. 2. REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LOCAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO (ART. 159): ARGUIÇÃO DE INVALIDADE, EM FACE DO MODELO FEDERAL DO ART. 103 CF, DA OUTORGA DE LEGITIMAÇÃO ATIVA A DEPUTADOS ESTADUAIS E COMISSÕES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA, ASSIM COMO AOS PROCURADORES-GERAIS DO ESTADO E DA DEFENSORIA PÚBLICA: SUSPENSÃO CAUTELAR INDEFERIDA, A VISTA DO ART. 125, PAR. 4., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3. DEFENSORIA PÚBLICA: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS QUE LHE CONFEREM ATRIBUIÇÃO PARA: A) A ORIENTAÇÃO JURÍDICA, A POSTULAÇÃO E A DEFESA EM JUÍZO DOS DIREITOS E INTERESSES "COLETIVOS" DOS NECESSITADOS (ART. 176, "CAPUT"): DENEGAÇÃO DA LIMINAR; B) PATROCINAR (E NÃO, PROMOVER) AÇÃO CIVIL EM FAVOR DE ASSOCIAÇÕES DESTINADAS A PROTEÇÃO DE INTERESSES "DIFUSOS" (ART. 176, PAR. 2., V, "E", 1., PARTE): SUSPENSÃO CAUTELAR RECUSADA; C) "IDEM", EM FAVOR DE ASSOCIAÇÕES DE DEFESA DE INTERESSES "COLETIVOS" (ART. 176, PAR. 2., V, "E", 2., PARTE): SUSPENSÃO LIMINAR DEFERIDA, EM TERMOS, PARA RESTRINGIR PROVISORIAMENTE A APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO A HIPÓTESE EM QUE SE CUIDE DE ENTIDADE CIVIL DESPROVIDA DE MEIOS PARA O CUSTEIO DO PROCESSO; D) PATROCINAR OS DIREITOS E INTERESSES DO CONSUMIDOR LESADO, NA FORMA DA LEI (ART. 176, PAR. 2., V, "F"): MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM TERMOS SIMILARES A DA ALINEA "C" SUPRA. 4. VEREADOR, IMUNIDADES: IMPUGNAÇÃO A NORMA CONSTITUCIONAL LOCAL QUE LHES ESTENDE IMUNIDADES PROCESSUAIS E PENAS ASSEGURADAS AOS MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL (CF, ART. 53, PARS. 1., 2., 3., 5. E 7.) E AOS DEPUTADOS ESTADUAIS (CF, ART. 27, PAR. 1.; CONST. EST. RJ, ART. 102, PARS. 1., 2., 3., 5. E 6.), EM FACE DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL: SUSPENSÃO LIMINAR DEFERIDA. 5. INTERVENÇÃO ESTADUAL NO MUNICÍPIO POR SUSPENSÃO DA DÍVIDA FUNDADA (CF, ART. 35, I): IMPUGNAÇÃO A NORMA CONSTITUCIONAL LOCAL, QUE EXCLUI A INTERVENÇÃO, "QUANDO O INADIMPLEMENTO ESTEJA VINCULADO A GESTÃO ANTERIOR" (C. EST. RJ, ART. 352, PARAG. ÚNICO): SUSPENSÃO LIMINAR CONCEDIDA. (STF, ADI 558 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/1991, DJ 26-03-1993 PP-05001 EMENT VOL-01697-02 PP-00235)

⁶⁰⁹ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEM OS SEUS LINDES DELIMITADOS EM LEI (ART. 535 DO CPC), SENDO INVIAVEIS SE INEXISTEM OMISSÃO, DUVIDA OU CONTRADIÇÃO DO ARESTO EMBARGADO, NÃO SE PRESTANDO AO REJULGAMENTO DA CAUSA. NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA EM QUE EXISTE O ORGÃO ESPECIAL, COMPETE A ESTE AS ATRIBUIÇÕES ADMINISTRATIVAS E JURISDICIONAIS DO TRIBUNAL PLENO. A DEFESA DO EMBARGANTE VISANDO OBSTAR A INTERVENÇÃO (POSSIVEL DESFECHO DE UMA CONVULSÃO SOCIAL) E DESPICIENDA DE VALORAÇÃO PARA ALTERAR O JULGADO, DESDE QUE A SUA RECALCITRANCIA EM NÃO CUMPRIR AS DECISÕES JUDICIAIS TENDE MESMO A FRUSTRAR O FUNCIONAMENTO DE UM DOS PODERES CONSTITUCIONAIS DO ESTADO. EMBARGOS REJEITADOS. DECISÃO UNANIME. (EDcl na IF . 26/PR, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 22/06/1995, DJ 28/08/1995, p. 26545); CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO FEDERAL. ESTADO DO PARANÁ. IMÓVEL RURAL INVADIDO PELO MST. REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONCEDIDA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. ATRASO INJUSTIFICÁVEL. CONTUMÁCIA. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. 1. Pedido de Intervenção Federal requerido pelo Tribunal de Justiça do

Estado do Paraná em face de descumprimento de ordem judicial (medida liminar) oriunda daquela Corte que determinou reintegração na posse dos titulares de imóvel rural invadido por grupo denominado Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST. 2. A via da intervenção federal, de natureza especialíssima e grave, só deve ser aberta quando em situações extremas e se apresentar manifesta a intenção do Poder Executivo, pela sua autoridade maior, de conduta inequívoca de descumprimento de decisão judicial, como se insere na presente lide. 3. Em diversos casos semelhantes ao presente, a distinta Corte Especial deste Sodalício decidiu que, ante a recalcitrância do Estado do Paraná em descumprir decisões judiciais de reintegração de posse – mesmo que de natureza provisória – quando o esbulho é perpetrado por ditos movimentos sociais sem que houvesse qualquer justificativa plausível ou mesmo atos concretos nesse sentido, é de se deferir o pedido de intervenção federal. 4. O indeferimento do pedido implicaria despir de eficácia e autoridade as decisões judiciais, importando num indesejável e crescente enfraquecimento do Poder Judiciário, transmudando a coercibilidade e o comando inerentes aos provimentos judiciais em simples aconselhamento destituído de eficácia, ainda mais quando caracterizada a contumácia no descumprimento. 5. “É irrelevante o fato de não ser definitiva a decisão exequenda. Dizer que somente o desrespeito à decisão definitiva justifica a intervenção é reduzir as decisões cautelares à simples inutilidade.” (IF nº 97/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/12/06). 6. Vastidão de precedentes: IF nº 91/RO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 13/02/06; IF nº 22/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 06/06/05; IF nº 70/PR, Rel. Min. Antônio De Pádua Ribeiro, DJ de 02/05/05; IF nº 86/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 28/06/04; IF nº 76/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 13/10/03, dentre outros. 7. Pedido de intervenção deferido. (STJ, IF . 94/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 187)

⁶¹⁰ INTERVENÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO, EM EMBARGOS DECLARATORIOS, DE FATO NOVO, CONSISTENTE NA DECLARAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL, PARA FINS DE REFORMA AGRARIA, DO IMOVEL ENSEJADOR DA DECISÃO DE INTERVENÇÃO FEDERAL. I - A DECLARAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL, PARA FINS DE REFORMA AGRARIA, DO IMOVEL, NÃO TEM O CONDÃO DE TORNAR SEM EFEITO A DECRETAÇÃO DE INTERVENÇÃO FEDERAL PELO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL RELATIVA AQUELE BEM. ISSO, CONTUDO, NÃO IMPEDE QUE SEJA CONSIDERADA PELO PRESIDENTE DA REPUBLICA, QUANDO DA EXECUÇÃO DA ORDEM DE INTERVENÇÃO FEDERAL. II - EMBARGOS DECLARATORIOS REJEITADOS. (EDcl nos EDcl na IF 19/PR, Rel. Ministro AMÉRICO LUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/06/1995, DJ 30/10/1995, p. 36694).

⁶¹¹ O poder reformador poderá introduzir novos princípios sensíveis no art. 34, VII, da CF. Cf. Martins (2003) Ainda com relação à autonomia, cabe analisar o problema da intervenção federal. Se a regra é a autonomia, e a exceção a intervenção, questiona-se: O poder reformador pode instituir novos casos de intervenção federal? Note-se, aliás, que as Emendas 14/95 e 29/2000 estabeleceram novos princípios constitucionais sensíveis ao art. 34, inciso VII. Entendemos que não há impedimento à inserção de novos princípios sensíveis no art. 34, VII, desde que os mesmos não extrapolem os limites da capacidade de simetria originária da União, pois os princípios sensíveis existem para garantir o valor integração. Se a Constituição assegurou a União a capacidade de estabelecer, por norma infraconstitucional, determinadas simetrias indiretas, não há porque impugnar a inclusão de tais simetrias entre os princípios sensíveis. Obviamente as simetrias diretas, isto é, aquelas indicadas diretamente na própria Constituição, também podem ser convertidas em princípios sensíveis. Por outro lado, se rejeitamos a inclusão de novas regras simétricas pelo Poder Reformador, forçadamente rejeitaremos, também, a inclusão de novos princípios sensíveis vinculados a simetrias não originais. (MARTINS, Cristiano Franco. **Princípio Federativo e Mudança Constitucional**. Limites e Possibilidades na Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 178-179.)

⁶¹² SILVA, José Afonso da. Op. Cit., p. 325.

⁶¹³ A justificativa para o uso da intervenção baseia-se na idéia de que a autonomia contrapõe-se ao arbítrio, à auto-suficiência descomensurada. Por isso, o poder conferido aos Estados, Municípios e Distrito Federal não poderá exorbitar o campo preestabelecido pela manifestação constituinte originária, sob pena de subvertê-la (arts. 25, 29 e 32). Nesse mister, é que dos arts. 34 a 36, o constituinte previu a figura da intervenção, no intuito de se evitar deturpações às balizas constitucionais

da autonomia das pessoas políticas de direito público interno. Tal medida acaba por preservar, inclusive, o primado da rigidez constitucional. Pode-se dizer, assim, que a intervenção é o antídoto contra o absuto de poder e a ilegalidade. Seria inconcebível um determinado Estado-membro, por ação ou omissão, comprometer a unidade nacional, invadindo, através do uso da *vis compulsiva*, outro Estado componente do vinculum foederis, desfigurando-lhe a integridade nacional e embaraçando o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação. (BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 619-620.)

614

À vista dessas características essenciais do Estado Federal é possível estabelecer um conceito amplo desse ente. É correto afirmar que o Estado Federal expressa um modo de ser do Estado (daí se dizer que é uma forma de Estado) em que se divisa uma organização descentralizada, tanto administrativa quanto politicamente, erigida sobre uma repartição de competências entre o governo central e os locais, consagrada na Constituição Federal, em que os Estados federados participam das deliberações da União, sem dispor do direito de secessão. Nele, de regra, há uma Suprema Corte com jurisdição nacional e é previsto um mecanismo de intervenção federal, como procedimento assecuratório da unidade física e da identidade jurídica da Federação. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 757.)

⁶¹⁵ “A intervenção é ato político que consiste na incursão da entidade interventora nos negócios da entidade que a suporte. Constitui o punctum dolens do Estado Federal, onde se entrecruzam as tendências unitaristas e as tendências desagregantes”. (SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 324.)

⁶¹⁶ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 346.

⁶¹⁷ A respeito da distinção entre a intervenção mediante solicitação e requisição, consulte-se TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 81-82. O art. 36 da CRF estabelece que:

A decretação da intervenção dependerá: I – no caso do art. 34, IV, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário; II – no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral; III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, II, e no caso de recusa à execução de lei federal.

Cumpra salientar que o inciso III foi alterado pela EC n.45/2004 a fim de permitir que o provimento do Supremo Tribunal Federal albergue o caso de recusa à executoriedade de lei federal. Isto porque, antes da Reforma do Judiciário, tal competência incumbia ao Superior Tribunal de Justiça.

⁶¹⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 350.

619

Na verdade, quando a União intervém em dado Estado, todos os Estados estão intervindo conjuntamente; a União age, no caso, em nome da Federação. A manutenção do decreto de intervenção depende de processo de que participam as vontades dos Estados federados, como veremos a seguir. O Presidente da República decreta a intervenção. É o deflagrador do processo interventivo. (TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 81.)

⁶²⁰ “Não em todos os casos, porém. Excepcionam-se as hipóteses: a) de coação exercida contra o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário; b) da execução de lei federal, ordem ou decisão judiciária”. (TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 81.)

⁶²¹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 350.

⁶²² EMENTA: INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido. (IF 1952, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2003, DJ 01-08-2003 PP-00116 EMENT VOL-02117-30 PP-06327)

⁶²³ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 350-351.

⁶²⁴ O decreto interventivo deve definir: (a) o nome do interventor: pessoa sobre quem recairá a responsabilidade de concretizar ações a fim de normalizar a situação irregular, naquelas situações em que a sustação de atos não é suficiente para irromper com a inconstitucionalidade. É a particularidade do caso em comento que conduzirá à definição do nome competente para sanar as causas da intervenção. Normalmente recai sobre um nome do quadro de servidores efetivos, com o intuito de evitar conotações políticas; (b) a amplitude da intervenção: o seu objeto e abrangência, definindo sobre qual poder ou órgão recairá e para qual finalidade específica; (c) condições: é o detalhamento pormenorizado da formação como ocorrerá o processo interventivo e respectivos fatores interferentes; (d) prazo máximo de duração: é a definição de duração: é a definição do tempo máximo para que a intervenção normalize a situação municipal, salientando-se que, em qualquer circunstância, uma vez regularizada a situação municipal, deve ocorrer a imediata cessação do processo interventivo. (...). Exemplificativamente, numa das raras intervenções estaduais em municípios no Rio Grande do Sul, ocorrida em 1986, o Estado exarou o Decreto 32.420 em 4 de dezembro, declarando a intervenção no município de Cacique Double pelo prazo de seis meses. Entretanto, a vigência do decreto foi em 17 de dezembro, apenas quatro dias após. Isso porque bastaram 13 dias para que o interventor cumprisse com a missão de encaminhar ao Tribunal de Contas as prestações de contas dos anos de 1984 e 1985. (CORRALO, Giovanni da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 60-61.)

⁶²⁵ CF, artigo 36, §§ 1º a 4º.

⁶²⁶ “Já se a intervenção ocorre apenas em nível do Legislativo, a presença do interventor torna-se desnecessária, desde que o ato interventivo atribua ao Governador as funções legislativas. Abrangendo a intervenção os órgãos do Executivo e do Legislativo, mister se faz a nomeação de um interventor para que execute as duas funções”. (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 459.)

⁶²⁷ A CARTA POLITICA DE 37, CONQUANTO APRESENTE, A MUITOS RESPEITOS, CARÁTER UNITARIO, NÃO DERRIBOU, CONTUDO, A FEDERAÇÃO. VARIOS DE SEUS DISPOSITIVOS, COMO NAS CONSTITUIÇÕES ANTECEDENTES E NA SUBSEQUENTE, MANTIVERAM ORBITAS DISTINTAS DE AÇÃO PARA O GOVERNO CENTRAL, PARA OS DOS ESTADOS E PARA OS DOS MUNICÍPIOS. SE É EXATO QUE OS CHEFES DOS GOVERNOS ESTADUAIS PASSARAM A SER NOMEADOS PELO CHEFE DOS EXECUTIVO DA UNIÃO, TAL MEDIDA NÃO ACARRETAVA COMPLETA ABSORÇÃO DOS GOVERNOS ESTADUAIS. NÃO RESPONDE, EM CONSEQUENCIA, A UNIÃO POR ATOS DOS INTERVENTORES NOMEADOS NAQUELE PERIODO, DA MESMA FORMA QUE, AINDA HOJE, NÃO RESPONDE O ESTADO OU A UNIÃO PELOS ATOS DOS PREFEITOS QUE NOMEIA PARA ALGUMAS CAPITAIS E ESTANCIAS MINERAIS. NÃO HÁ CONFUNDIR A SITUAÇÃO JURÍDICA DAQUELES INTERVENTORES COM A DOS QUE, NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1891, ERAM, EM OCASIOES ANORMAIS, E NOS TERMOS DO ART. 6 DA MESMA CONSTITUIÇÃO, DESIGNADOS PARA INTERVIR NOS ESTADOS. OS INTERVENTORES DA CONSTITUIÇÃO DE 1937 ERAM GOVERNADORES ESTADUAIS, DE NOMEAÇÃO FEDERAL. OS DA CONSTITUIÇÃO DE 91 ERAM MANDATARIOS DO GOVERNO FEDERAL, COM PODERES LIMITADOS A PRATICA DE CERTOS ATOS, QUE O GOVERNO JULGAVA NECESSARIOS AO RESTABELECIMENTO DA ORDEM

E DA LEI, AINDA QUE, PARA FACILIDADE DE SUA MISSAO, ACUMULASSEM QUASE SEMPRE, AS FUNÇÕES DE GOVERNADORES (STF, RE 22219, Relator(a): Min. MÁRIO GUIMARÃES - CONVOCADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/1953, DJ 19-11-1953 PP- EMENT VOL-00152-02 PP-00462)

⁶²⁸ Op. Cit., p. 329.

⁶²⁹ ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. INTERVENÇÃO DO ESTADO EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS PELO INTERVENTOR A TERCEIROS. SENTENÇA ILIQUIDA TRANSFORMADA EM LIQUIDA EM APELAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO AO PRINCÍPIO "*TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM*". O INTERVENTOR AGE EM NOME DE QUEM O NOMEOU, SENDO UMA *LONGA MANUS* DO ENTE ESTATAL QUE REPRESENTA, POR ISSO MESMO QUE É ESTE QUEM RESPONDE PELAS CONSEQUÊNCIAS DO ATO QUE AQUELE PRÁTICA COM ABUSO DE PODER OU DESVIO DE FINALIDADE. O PRINCÍPIO *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM* NÃO PODE SER ACEITO A PONTO DE QUE SE PERMITA A SUPRESSÃO DE INSTANCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ, REsp 32.258/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/1994, DJ 15/08/1994, p. 20300).

⁶³⁰ Representação por inconstitucionalidade de lei municipal. Ofensa ao artigo 15, § 3º, d, da C.F. Legitimidade ativa do Procurador-Geral da Justiça para a ação direta interventiva. Não constitui pressuposto de admissibilidade da ação a demonstração da necessidade da intervenção efetiva, uma vez que o decreto interventivo pode limitar-se à suspensão do ato impugnado, se esta medida bastar ao restabelecimento da normalidade. Jurisprudência da Corte. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal de Justiça aprecie a representação, como de direito (STF, RE 106669, Relator(a): Min. OSCAR CORRÊA, Primeira Turma, julgado em 10/09/1985, DJ 04-10-1985 PP-17211 EMENT VOL-01394-02 PP-00396); AÇÃO DIRETA INTERVENTIVA POR INCONSTITUCIONALIDADE. - O Supremo Tribunal Federal tem distinguido a ação genérica de inconstitucionalidade de lei em tese ou de ato normativo municipal frente à Constituição Federal e a ação direta interventiva por inconstitucionalidade de lei municipal em face de princípio indicado na Constituição Estadual. Da primeira não existe no ordenamento jurídico do país o respectivo procedimento. Da segunda, porém, existe o procedimento, e o Chefe do Ministério Público local é parte legítima para propô-la originariamente perante o Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 97078, Relator(a): Min. SOARES MUÑOZ, Primeira Turma, julgado em 30/11/1982, DJ 18-03-1983 PP-02979 EMENT VOL-01287-02 PP-00480).

⁶³¹ A ação direta de inconstitucionalidade interventiva, ex vi arts. 34, inc. VII, e 36, inc. III e §3º, da CRFB, como também Lei nº 4.337/64, é dirigida à impugnação de ato dos poderes estaduais ou distritais que infrinja princípio constitucional sensível, de maneira a promover a sua declaração de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e a requisitar a decretação de intervenção federal ao Presidente da República. Ante o exposto, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva ostenta duas finalidades: a primeira, de natureza jurídica, consiste na declaração de inconstitucionalidade de ato dos poderes estaduais que tenha violado alguma princípio constitucional sensível, pelo Supremo Tribunal Federal, e a segunda, de natureza política, corresponde à decretação da intervenção federal, pelo Presidente da República, na medida em que aquela é antecedente lógico desta. (MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 253.)

⁶³² O Supremo Tribunal Federal, pela voz do Ministro José Celso de Mello Filho, salienta a natureza subjetiva do processo deflagrado pela ação direta de inconstitucionalidade interventiva, pois ‘faz instaurar, entre o poder central e as coletividades autônomas periféricas, um litígio constitucional, cuja finalidade precíua consiste em dar solução jurisdicional ao conflito federativo. (...). O ajuizamento da ação interventiva supõe formal provocação do Procurador-Geral da República, a quem se deferiu a titularidade exclusiva do seu exercício, para efeito de instauração deste processo subjetivo. (MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 255.)

⁶³³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 628.

⁶³⁴ A legitimação ativa para a ação direta de inconstitucionalidade interventiva é atribuída, de forma exclusiva, ao Procurador-Geral da República, malgrado o Chefe do Ministério Público da União não esteja obrigado a ajuizá-la perante o Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe permitido determinar o arquivamento de qualquer representação que lhe tenha sido dirigida. Por oportuno, ‘tanto pela generalidade da Constituição federal ao não explicitar o qualificativo de ato normativo, quanto pela natureza da Advocacia-Geral da União de representar a União em juízo e exercer as atividades de assessoramento e consultoria do Poder Executivo, que em último grau decretará a intervenção federal, somos pela admissibilidade da manifestação do Advogado Geral da União nos pleitos interventivos perante o Supremo Tribunal Federal. (MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 257.)

⁶³⁵ O procedimento da ação direta de inconstitucionalidade interventiva é disciplinado pela Lei nº 4.337/64, assim como pelos arts. 350 a 354 do RISTF e arts. 19 a 22 da Lei n. 8.038/90, no que couber. A petição inicial, na ação direta de inconstitucionalidade interventiva, deve indicar o princípio constitucional sensível que se considera violado, bem como o ato dos poderes estaduais ou distritais impugnado, sob pena de inépcia. Ademais, a petição inicial deve ser instruída pelos documentos necessários para comprovar a impugnação. (MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 258.)

⁶³⁶ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 354.

⁶³⁷ 1. Cabe exclusivamente ao STF a requisição de intervenção para assegurar a execução de decisões da Justiça do Trabalho ou da Justiça Militar, ainda quando fundadas em direito infraconstitucional: fundamentação. 2. O pedido de requisição de intervenção dirigida pelo Presidente do Tribunal de execução ao STF há de ter motivação quanto à procedência e também com a necessidade da intervenção. (STF, IF 230 QO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/1996, DJ 01-07-1996 PP-23860 EMENT VOL-01834-01 PP-00001).

⁶³⁸ Op. Cit., p. 311;

Preceito originário da Constituição de 1934 (art. 13, §4º), com o escopo de resguardar a autonomia municipal. Daí prever, taxativamente, as hipóteses em que atos interventivos podem ser desencadeados. Note-se que a Constituição prescreveu, tão somente, as hipóteses em que a intervenção operar-se-á no município. Deixa para as constituições estaduais, ou para a lei federal, no caso dos territórios, detalhar o procedimento do ato interventivo. (BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 626:)

⁶³⁹ Recurso extraordinário: descabimento: incidência da Súmula 637 ("Não cabe recurso extraordinário contra acórdão de Tribunal de Justiça que defere pedido de intervenção estadual em município"). (STF, AI 602138 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13/12/2006, DJ 16-02-2007 PP-00038 EMENT VOL-02264-20 PP-04297); Recurso extraordinário: descabimento: inexistência de causa no procedimento político-administrativo de requisição de intervenção estadual nos municípios para prover a execução de ordem ou decisão judicial (CF, art. 35, IV), ainda quando requerida a providência pela parte interessada (STF, Pet. 1256, T. Pleno, 4.11.98, Pertence). (AI 230228 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 03/08/1999, DJ 03-09-1999 PP-00028 EMENT VOL-01961-04 PP-00744)

⁶⁴⁰ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: IMPUGNAÇÃO A VARIOS PRECEITOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, COM PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR DOS ARTS. 100 (EM PARTE), 159 (EM PARTE), 176, "CAPUT" (EM PARTE) E SEU PAR. 2., V, "E" E "F"; 346 E 352, PARAG. ÚNICO: MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PARCIALMENTE, SEM SUSPENSÃO DO TEXTO, QUANTO AO ART. 176, PAR. 2., V, "E" E "F", E, INTEGRALMENTE, QUANTO AOS ARTG. 346 E 352, PARAG. ÚNICO. 1. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: (...): SUSPENSÃO LIMINAR DEFERIDA. 5.

INTERVENÇÃO ESTADUAL NO MUNICÍPIO POR SUSPENSÃO DA DÍVIDA FUNDADA (CF, ART. 35, D); IMPUGNAÇÃO A NORMA CONSTITUCIONAL LOCAL, QUE EXCLUI A INTERVENÇÃO, "QUANDO O INADIMPLEMENTO ESTEJA VINCULADO A GESTÃO ANTERIOR" (C. EST. RJ, ART. 352, PARAG. ÚNICO): SUSPENSÃO LIMINAR CONCEDIDA. (STF, ADI 558 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/1991, DJ 26-03-1993 PP-05001 EMENT VOL-01697-02 PP-00235).

⁶⁴¹ Intervenção estadual em município por falta de prestação de contas pelo prefeito: liminar a este deferida em mandado de segurança para assegurar-lhe o retorno ao exercício do mandato, porque, já efetivada a intervenção, protocolou no Tribunal de Contas o que seriam as contas não prestadas no tempo devido: suspensão de liminar confirmada. (STF, SS 840 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/1996, DJ 22-03-1996 PP-08209 EMENT VOL-01821-01 PP-00081).

⁶⁴² Intervenção estadual nos municípios para prover a execução de ordem ou decisão judicial: requisitada a intervenção, e inviável, em recurso extraordinário contra a decisão que o fez, discutir, a luz da Constituição, o mérito da decisão judicial a cujo cumprimento se resiste. (STF, Pet 968 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 06/12/1994, DJ 10-03-1995 PP-04882 EMENT VOL-01778-01 PP-00041). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige como pressuposto indispensável para acolhimento do pedido de intervenção federal que o descumprimento seja voluntário e intencional da decisão transitada em julgado: AGRAVO REGIMENTAL EM INTERVENÇÃO FEDERAL. PRECATÓRIO. DESCUMPRIMENTO INVOLUNTÁRIO. 1. Descumprimento voluntário e intencional de decisão transitada em julgado. Pressuposto indispensável ao acolhimento do pedido de intervenção federal. 2. Precatório. Não-pagamento do título judicial em virtude da insuficiência de recursos financeiros para fazer frente às obrigações pecuniárias e à satisfação do crédito contra a Fazenda Pública no prazo previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição da República. Exaustão financeira. Fenômeno econômico/financeiro vinculado à baixa arrecadação tributária, que não legitima a medida drástica de subtrair temporariamente a autonomia estatal. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, IF 506 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2004, DJ 25-06-2004 PP-00004 EMENT VOL-02157-01 PP-00001)

⁶⁴³ 1. TERRACAP. 2. Determinação de Tomada de Contas Especial pelo Tribunal de Contas da União. Suposta "grilagem" de terras. 3. Ato de decretação da indisponibilidade dos bens de dirigentes da TERRACAP. 4. Preliminar de decadência rejeitada. 5. Incompetência do TCU para a fiscalização da TERRACAP. Sociedade de economia mista sob controle acionário de ente da federação distinto da União. 6. Ordem deferida. (STF, MS 24423, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-05 PP-01060); CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. UNIÃO FEDERAL. DECRETAÇÃO DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. REQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS MUNICIPAIS. DECRETO 5.392/2005 DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. Mandado de segurança, impetrado pelo município, em que se impugna o art. 2º, V e VI (requisição dos hospitais municipais Souza Aguiar e Miguel Couto) e § 1º e § 2º (delegação ao ministro de Estado da Saúde da competência para requisição de outros serviços de saúde e recursos financeiros afetos à gestão de serviços e ações relacionados aos hospitais requisitados) do Decreto 5.392/2005, do presidente da República. Ordem deferida, por unanimidade. Fundamentos predominantes: (i) a requisição de bens e serviços do município do Rio de Janeiro, já afetados à prestação de serviços de saúde, não tem amparo no inciso XIII do art. 15 da Lei 8.080/1990, a despeito da invocação desse dispositivo no ato atacado; (ii) nesse sentido, as determinações impugnadas do decreto presidencial configuram-se efetiva intervenção da União no município, vedada pela Constituição; (iii) inadmissibilidade da requisição de bens municipais pela União em situação de normalidade institucional, sem a decretação de Estado de Defesa ou Estado de Sítio. Suscitada também a ofensa à autonomia municipal e ao pacto federativo. Ressalva do ministro presidente e do relator quanto à admissibilidade, em tese, da requisição, pela União, de bens e serviços municipais para o atendimento a situações de comprovada calamidade e perigo públicos. Ressalvas do relator quanto ao fundamento do deferimento da ordem: (i) ato sem expressa motivação e fixação de prazo para as medidas adotadas pelo governo federal; (ii) reajuste, nesse último ponto, do voto do relator, que inicialmente indicava a possibilidade de saneamento excepcional do vício, em consideração à gravidade dos fatos demonstrados relativos ao estado da prestação de serviços de saúde no município do Rio de Janeiro e das controvérsias entre União e município sobre o cumprimento de convênios de municipalização de hospitais federais; (iii) nulidade do § 1º do art. 2º do decreto atacado, por inconstitucionalidade da delegação, pelo presidente da República ao ministro da Saúde, das atribuições ali fixadas; (iv) nulidade do § 2º do art. 2º do decreto impugnado, por ofensa à autonomia municipal e em virtude da impossibilidade de delegação. (STF, MS

25295, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2005, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00022 EMENT VOL-02292-01 PP-00172)

⁶⁴⁴ CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 62.

⁶⁴⁵ O art. 35 traz a mesma regra mestra esculpida no artigo anterior que trata da intervenção federal, qual seja, a não-intervenção, exceto nas hipóteses constitucionalmente previstas, que são as seguintes: (...). O decreto do governador deverá especificar o prazo e as condições de aplicação e, se couber, deverá nomear o interventor a ser submetido à Assembléia Legislativa que o apreciará em 24 horas; se esta não estiver em funcionamento, será reunida extraordinariamente. No caso de o decreto limitar-se a suspender a execução do ato impugnado, não há necessidade de apreciação por parte da Assembléia Legislativa. Finda a intervenção, não havendo impedimento legal, as autoridades deverão retomar a seus antigos cargos. (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 445-446.)

⁶⁴⁶ O STF tem declarado inconstitucional as disposições de constituições estaduais conferindo a prerrogativa ao Tribunal de Contas de requerer a intervenção estadual em municípios, como ocorre com as Constituições do Pará e do Maranhão. Entretanto, entende-se que tais situações encontram-se no campo da discricionariedade política, cabendo a cada Estado definir autonomamente as instituições público-estatais que poderão requerer a intervenção estadual, o que não vinculará o Governador”. (...). Claro que, em qualquer das representações, deverá estar demonstrada o descumprimento do preceituado nos incisos I, II e III do art. 35 da Constituição Federal, sob pena de intervenção ilegítima e inconstitucional. Não basta o critério formal da representação pela Câmara ou pelo Tribunal de Contas. É necessária, também, a comprovação da materialidade da infração ao ordenamento constitucional. (CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 60.)

⁶⁴⁷ Porém, se a intervenção tiver por escopo o inciso IV do art. 35 da Constituição – representação provida pelo Tribunal de Justiça para a observância dos princípios constitucionais definidos na Constituição Estadual ou para a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial -, não haverá o controle político da Assembléia Legislativa. Nessas situações, tendo por base a impugnação de determinado ato, alcançando este desiderato, o decreto interventivo terá cumprido com o seu objetivo. Caso contrário, ocorrerá a intervenção material, com a designação do interventor, amplitude, condições e prazo da intervenção. (CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 61.)

⁶⁴⁸ PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira. A intervenção federal e o federalismo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 396-397.

⁶⁴⁹ LEWANDOWSKI, Enrique. Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil apud CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 61.

⁶⁵⁰ STF- ADIN 558-8/600, de 1991: “Deferida liminar, em 16.08.1991”. Publicada no DJ, Seção I, de 29.08.1991 e 26.03.1993.

⁶⁵¹ NÃO E A UNIÃO FEDERAL RESPONSÁVEL POR ATOS DOS INTERVENTORES ESTADUAIS NOMEADOS NO REGIME DA CARTA POLITICA DE 1937. A AÇÃO PROPOSTA PARA HAVER INDENIZAÇÃO COM FUNDAMENTO EM TAIS ATOS, DEVERA, EM SEGUNDA INSTÂNCIA, SER APRECIADA PELOS TRIBUNAIS LOCAIS, E NÃO PELO TRIBUNAL DE RECURSOS. (CJ 2096, Relator(a): Min. MÁRIO GUIMARÃES - CONVOCADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/1954, ADJ DATA 12-03-1956 PP-00425 ADJ DATA 11-04-1955 PP-01389 DJ 01-11-1954 PP-13514 EMENT VOL-00192-01 PP-00048).

⁶⁵² BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 82-83.

⁶⁵³ Ibidem. p. 95-18.

⁶⁵⁴ Apud SILVA, José Afonso da. Op. Cit., p. 325.

⁶⁵⁵ GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 382.

⁶⁵⁶ GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 385.

⁶⁵⁷ No Estado do Rio de Janeiro, a Constituição Estadual cuidou do orçamento no Título VI (Da Tributação e do orçamento), mais especificamente no seu Capítulo II (Das finanças públicas). No Município do Rio de Janeiro, a sua Lei Orgânica dispôs sobre o orçamento no seu Título V (Da tributação municipal, da receita e despesa e do orçamento), notadamente no seu Capítulo III (Dos orçamentos).

⁶⁵⁸ GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 387, nota rodapé 609: “Nesse sentido, sentença da 3ª Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro proferida no Proc. nº 97.001.067050-3, Juiz Nagib Slaibi Filho, julg. Em 12/01/2000, e o acórdão proferido pelo TJRS, mantido através do RE 273.834/RS, Rel. Min. Celso de Mello”.

⁶⁵⁹ “Cidades americanas decretam falência após crise econômica. Desde o início da crise econômica nos Estados Unidos em 2008, mais de quarenta cidades espalhadas pelo país pediram falência. San Bernardino tem perdido moradores ao longo dos anos e com isso o comércio quebrou e nada sobrou da indústria” (Disponível em: <http://globotv.globo.com/rede-globo/jornal-nacional/v/cidades-americanas-estao-indo-a-falencia-por-causa-da-crise-economica/2038566/>). Acesso em: 18 ago. 2012.)

⁶⁶⁰ A propósito do tratamento legal dispensado à Municipalidade no Código de Falência, confira-se a seguinte passagem:

Municipality Bankruptcy: The chapter of the Bankruptcy Code providing for reorganization of municipalities (which includes cities and towns, as well as villages, counties, taxing districts, municipal utilities, and school districts). The first municipal bankruptcy legislation was enacted in 1934 during the Great Depression. Pub. L. No. 251, 48 Stat. 798 (1934). Although Congress took care to draft the legislation so as not to interfere with the sovereign powers of the states guaranteed by the Tenth Amendment to the Constitution, the Supreme Court held the 1934 Act unconstitutional as an improper interference with the sovereignty of the states. *Ashton v. Cameron County Water Improvement Dist. No. 1*, 298 U.S. 513, 532 (1936). Congress enacted a revised Municipal Bankruptcy Act in 1937, Pub. L. No. 302, 50 Stat. 653 (1937), which was upheld by the Supreme Court. *United States v. Bekins*, 304 U.S. 27, 54 (1938). The law has been amended several times since 1937. In the more than 60 years since Congress established a federal mechanism for the resolution of municipal debts, there have been fewer than 500 municipal bankruptcy petitions filed. Although chapter 9 cases are rare, a filing by a large municipality can—like the 1994 filing by Orange County, California—involve many millions of dollars in municipal debt. (...) The purpose of chapter 9 is to provide a financially-distressed municipality protection from its creditors while it develops and negotiates a plan for adjusting its debts. Reorganization of the debts of a municipality is typically accomplished either by extending debt maturities, reducing the amount of principal or interest, or refinancing the debt by obtaining a new loan. Although similar to other chapters in some respects, chapter 9 is significantly different in that there is no provision in the law for liquidation of the assets of the municipality and distribution of the proceeds to creditors. Such a liquidation or dissolution would undoubtedly violate the Tenth Amendment to the Constitution and the reservation to the states of sovereignty over their internal affairs. Indeed, due to the severe limitations placed upon the power of the bankruptcy court in chapter 9 cases (required by the Tenth Amendment and the

Supreme Court's decisions in cases upholding municipal bankruptcy legislation), the bankruptcy court generally is not as active in managing a municipal bankruptcy case as it is in corporate reorganizations under chapter 11. The functions of the bankruptcy court in chapter 9 cases are generally limited to approving the petition (if the debtor is eligible), confirming a plan of debt adjustment, and ensuring implementation of the plan. As a practical matter, however, the municipality may consent to have the court exercise jurisdiction in many of the traditional areas of court oversight in bankruptcy, in order to obtain the protection of court orders and eliminate the need for multiple forums to decide issues. In North Carolina and Alabama, bankruptcy administrators perform similar functions that United States trustees perform in the remaining forty-eight states. The bankruptcy administrator program is administered by the Administrative Office of the United States Courts, while the United States trustee program is administered by the Department of Justice. For purposes of this publication, references to United States trustees are also applicable to bankruptcy administrators; (Disponível em: <<http://www.uscourts.gov/federalcourts/bankruptcy/bankruptcybasics/chapter9.aspx>>. Acesso em: 19 ago. 2012.

661

A administração local na Alemanha teve seu marco inicial com o Código Municipal prussiano, de 19 de novembro de 1808, no então regime absolutista alemão, e se constituiu no termo inicial de toda a administração municipal. A idéia de municipalismo preconizada pelo Barão Karl von Stein, mentor do código, teve por objetivo integrar os cidadãos na vida local e no espírito comunitário, estabelecendo o direito de eleger seus representantes e de poderem administrar os assuntos que fossem de interesse local. Tal idéia, no decorrer do século XIX e do século seguinte, sofreu a evolução decorrente da mudança do Estado absoluto para o Estado liberal, cujo referencial histórico, político e jurídico é a Constituição de Weimer, em 1919. Segundo ao rt. 127 da Constituição, 'dentro dos limites das leis, os municípios e agrupações de municípios tinham direito a auto-administração'. Além deste dispositivo, a mesma Carta garantia igualmente eleição direta e universal de uma assembleia local. OLIVEIRA afirma que os princípios contidos naquela Constituição, por serem um tanto genéricos, restaram de difícil aplicabilidade; ademais as regras gerais acerca da autonomia local, acabam por remeter aos Estados federados a sua aplicação como entendessem mais adequado. (...). Assim, a autonomia local foi fulminada pela crescente intervenção do Estado que, com a ascensão do regime Nacional-Socialista, determinou a integração dos Municípios ao Estado Nacional totalitário. Finda a seguinte guerra mundial, com a queda do 'Reich' e a tomada do território Alemão pelas forças militares aliadas, o território alemão foi dividido, e só reunificado em 3 de outubro de 1990. (...). Pela Carta de 1949, foi atribuído aos Municípios novamente o direito de regulamentar os assuntos de interesse local, diga-se, no âmbito administrativo, em face de os Municípios não contarem com Poder Legislativo. Assim, interesse local, entendido segundo o mesmo texto constitucional, teria âmbito quanto aos atos e responsabilidade próprias da comunidade municipal. (...). Estão compreendidos, na administração local, o poder de criar e estruturar os órgãos municipais; nomeação dos funcionários da administração municipal; gestão de recursos e elaboração do orçamento; planejamento urbano; normas de edificações; coleta de lixo, enfim, atividades peculiares próprias de cada local, podendo a Administração, para tanto, expedir regulamentos relativos a tais assuntos. O Estado Federal da República Federal da Alemanha tem uma organização estatal de dois graus: Federação e Estados-membros; e tem uma organização administrativa que incluiu a federação, os estados federados, as comarcas e os municípios. (...). Ressalte-se que no sistema alemão, a competência legislativa é reservada tão somente à Federalão e aos Estados-membros, a cujas pessoas políticas incumbe legislar sobre as matérias que não estão afetas ao Município, podendo a Federação, inclusive, editar normas gerais aos Municípios. Todavia, tal disposição constitucional não retira dos Municípios seu poder de auto-administração, através da expedição dos regulamentos que lhe são próprios, de forma a poder exercitar sua autonomia. (...). A garantia constitucional conferida aos Municípios alemães de exercer sua competência 'no quadro das leis',

não é exercida, como se disse, por um Poder Legislativo Municipal, que inexistia naquela estrutura de Estado, mas pela atribuição de editar regulamentos próprios às atividades locais. (SILVA, Sandra Krieger Gonçalves. **O Município na Constituição Federal de 1988**: autonomia, competência legislativa e interesse local. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003. p. 53-57.)

662

A garantía institucional puede ser entendida de triple forma como: - una garantía del sujeto de derecho institucional de los municipios y asociaciones de municipios, la cual resulta ser en conexión con el Art. 28.1. 2 y 3 LFB un principio de construcción organizativo del estado (garantía de las instituciones municipio y asociación de municipios); - una garantía de la institución jurídica objetiva del autogobierno municipal (garantía de la resolución de las tareas municipales bajo responsabilidad propia del municipio); - una garantía de la posición jurídica subjetiva de los municipios y de la institución jurídica y del sujeto de derecho (protección jurídica en caso de lesión de los derechos garantizados). La jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de la Federación y de los Länder habla, por lo general, de la garantía institucional de la autonomía municipal, sin efectuar esta diferenciación. (STERN, Klaus. **Derecho del Estado de la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 708.)

663

(...) a Alemanha do séc. XX foi dividida e reunificada por uma mistura de acordos externos e de transformações internas. A Constituição de 1949 teve, mais do que mera tarefa de estruturação jurídica do Estado, a missão de refundação de uma Alemanha destruída e humilhada, materialmente exausta e internacionalmente isolada, ocupada e dividida. Um pacto internacional entre ‘Grandes’ – o acordo de Postdam – tinha consagrado, antes do facto, essa divisão. (...) Art. 28º. (1) A ordem constitucional nos ‘Länder’ [Estado-membro] tem de corresponder aos princípios do Estado de direito republicado, democrático e social no sentido desta Lei Fundamental. Nos ‘Länder’, ‘Kreise’ (distritos) e municípios, o povo deve ter uma representação proveniente de sufrágios universais, diretos, livres, iguais e secretos. Nas eleições em ‘Kreisen’ e municípios gozam de direito de eleger e de ser eleitas, em conformidade com o direito da Comunidade Europeia, também as pessoas que possuam a cidadania de um Estado membro da Comunidade Europeia. Nos municípios a assembleia municipal poderá substituir o órgão eleito. (2) Deve ser garantido aos municípios o direito de regular, sob responsabilidade própria e nos limites da lei, todos os assuntos da comunidade local. Dentro do âmbito das suas atribuições legais e conforme as leis, as associações de municípios gozam igualmente do direito de auto-administração. A garantia da auto-administração compreende também os princípios da responsabilidade financeira própria. (3) A Federação garante a conformidade da ordem constitucional dos ‘Länder’ com os direitos fundamentais e as disposições dos ns. 1 e 2. (ROGEIRO, Nuno. **A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 50 e 196.)

⁶⁶⁴ “En ellos desarrollaron los Tribunales, y concretamente los Tribunales Constitucionales de los Lander Barden-Wurttemberg, Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz y Saarland, y el Tribunal Constitucional Federal (...)” (STERN, Klaus. **Derecho del Estado de la República Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 710.)

⁶⁶⁵ Em geral, se considerou que haveria uma infração do bem público se: (i) não foi dada audiência ao interessado no tempo e na forma adequados; (ii) o legislador investigou e ordenou a questão decisiva de maneira não acertada ou incompleta; a decisão do legislador não sopesou todos os motivos de bem comum, assim como as vantagens e inconvenientes de regulação de forma completa e de maneira posteriormente exequível; (iii) os objetivos da nova organização são piores em relação aos da situação anterior; (iv) os objetivos da nova organização não são apropriados ou se as medidas para alcançar os objetivos não são convenientes; (v) os inconvenientes para os habitantes e para as corporações territoriais municipais organizadas de novo, introduzidas por medidas legislativas, não estão em proporção com as vantagens dos fins (objetivos) de tais medidas legislativas (análise do prejuízo-utilidade); (vi) não foi respeitado o imperativo de justiça material e sistemática que se depreende da interdição da arbitrariedade característica do estado de Direito; (vii) a representação dos

objetivos, a ponderação das circunstâncias, as valorações e o prognóstico do legislador são claramente errôneos ou inequivocamente refutáveis ou se contraditórias da ordem dos valores constitucionais. Cf. STERN, Klaus. **Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 708-709.

666

Os municípios são corporações juridicamente autônomas com âmbito de competência próprio. Eles têm a tarefa de regular, em responsabilidade própria, os assuntos da comunidade local e, mais além, de resolver, no plano local, determinadas tarefas estatais transferidas a eles por lei. Análogo vale para as comarcas, que abrangem a área de vários municípios que, todavia, apresentam não só coporações com auto-administração, mas também distritos administrativos estatais. (MAURER, Hartmut. **Elementos de Direito administrativo alemão**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2000. p. 141-2.)

667

§689 [Competencia; elaboración mecánica]. (...). III. Los gobiernos federados quedan facultados para asignar por medio de ordenanza jurídica procedimientos monitórios a un tribunal municipal para los distritos judiciales de vários tribunales municipales, si esto sirve para su ventilación más rápida y racional. La asignación puede limitarse a procedimientos monitórios que se tramitan de forma mecánica. Los gobiernos federados pueden traspasar esta facultad a las administraciones de justicia federales por medio de ordenanza jurídica. Varios Estados federados pueden pactar la competencia de un tribunal municipal más allá de las fronteras del Estado federado. (ALEMANHA. **Código Procesal Civil Alemán**. Madrid: Marcial Pons, 2001. p. 193.)

⁶⁶⁸ Novos prefeitos, em diversas regiões do Brasil, recebem a administração quebrada por seus antecessores; número de municípios é excessivo. Notabilizado por sua tragicômica passagem pela presidência da Câmara dos Deputados, em 2005, Severino Cavalcanti (PP-PE) volta agora ao noticiário inserido em mais um capítulo lamentável da crônica política brasileira. Após quatro anos à frente da Prefeitura de João Alfredo (PE), Cavalcanti deixou a cidade sucateada: a sala de cirurgia do único hospital foi interdita, vacinas se perderam com corte de energia, servidores estão com salários atrasados e fornecedores não foram pagos, entre outros casos de inaceitável desorganização administrativa. Cavalcanti não é o único, mas está entre os exemplos mais notórios de políticos que não foram reconduzidos ao cargo e entregaram a seus sucessores uma prefeitura em situação de penúria. Num episódio folclórico, mas nem por isso menos deplorável, o novo alcaide de Santo Amaro das Brotas (SE), Luis Gallardo (PSL), teve de fazer seus primeiros despachos debaixo de uma árvore - e ali mesmo, na praça central da cidade, empossou seu secretariado. Gallardo, assim como tantos outros eleitos, recebeu seu gabinete sem energia elétrica e ocupado por utensílios nada afeitos à rotina da gestão municipal, como painéis de cozinha e botijões de gás. Pululam, Brasil afora, casos semelhantes. Prédios públicos depredados, luz, internet e telefone cortados por falta de pagamento, veículos quebrados e encostados, ausência de móveis básicos. Em Chapadão do Céu (GO), Rogério Graxa (PP) nem sequer recebeu as chaves da prefeitura. São decerto caricatos esses eventos, mas eles revelam quão longe pode chegar a inépcia administrativa - esta, sim, mazela generalizada. A Confederação Nacional dos Municípios estima que mais de 70% das 5.565 municipalidades não tenham cumprido a Lei de Responsabilidade Fiscal em 2012. Dito de outra maneira: cerca de 4.000 prefeitos se mostraram incapazes -ou não fizeram questão- de observar normas administrativas rudimentares, como a necessidade de condicionar os gastos municipais à arrecadação. Pode-se até alegar, em defesa dos alcaides, que muitas administrações sofrem impacto severo com a elevação do salário mínimo. Mas ainda que se aceite o argumento, nem por isso os gestores ficam isentos de seguir os preceitos legais no trato com a coisa pública. As sanções continuam as mesmas, de multas a suspensão de direitos políticos e prisão. Não há dúvida de que as leis devem ser aplicadas com rigor a cada caso particular, mas dificilmente conseguirão alterar um problema que é estrutural: o número de municípios é desmedido no Brasil, e muitos deles, criados de maneira artificial, existem apenas para drenar recursos da União em favor de potentados locais. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/88794-caos-municipal.shtml>>. Acesso em: 16 jan. 2013.

⁶⁶⁹ O art. 18, §4º, da CF permite apenas a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento do Município. Sobre o assunto, confira-se MAURANO, Adriana. **O Poder Legislativo Municipal**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 75.

⁶⁷⁰ Na execução dos arranjos territoriais entre as cidades-médias e os municípios sob a sua área de influência deve ser observado o “comportamento de lealdade municipal” nas relações estatais-municipais, a exemplo do Direito

alemão, notadamente do Art. 28.2 LFB ou as disposições constitucionais dos Länder coincidentes contém ademais o fundamento da vigência da máxima do “comportamento de lealdade municipal”, que atua em relação ao Estado e o município. Apesar de certos paralelos com o princípio da lealdade federal e com a norma jurídica sinomia de comportamento leal federal, o mandato de lealdade municipal apenas pode estar localizado no art. 28.2 LFB, já que unicamente esta norma de proteção específica constitucional das corporações territoriais municipais tem força suficiente para gerar uma norma geral de obrigações de respeito. Inicialmente a regra de comportamento leal municipal para as relações entre o município por uma parte e o executivo estatal por outra, foi concebida sobretudo no marco das reservas de autorização estatais. Posteriormente o princípio da lealdade municipal foi mais adiante e influi de forma geral nas relações estatais-municipais. Em essência o comportamento de lealdade municipal pretende um fortalecimento da autonomia municipal mediante a limitação de liberdade de intervenção e conformação estatal. Independentemente de s o Estado se apresente frente ao município em uma função legislativa ou executiva, de inspeção ou de participação direta, está obrigado a mostrar um mínimo de transigência e de intento de aproximação no sentido de interesse próprio municipal bem entendido. Também questões de estilo de forma de proceder no trato com as corporações municipais devem ser mensuradas pelo parâmetro da lealdade municipal.

⁶⁷¹ CASTRO, Fábio, Agência FAPESP – Um estudo realizado pelo Centro de Estudos da Metrópole (CEM) em parceria com o Ministério das Cidades mapeou a evolução, ao longo da década de 2000, dos instrumentos de gestão de políticas públicas de habitação presentes nos municípios brasileiros. Os resultados do trabalho foram sintetizados no livro *Capacidades Administrativas dos Municípios Brasileiros para a Política Habitacional*, lançado nesta quinta-feira (19/7) durante um seminário sobre o tema, em São Paulo. A partir do dia 23 de julho, a obra estará disponibilizada gratuitamente no site do CEM – um dos Centros de Pesquisa, Inovação e Difusão (CEPID) da FAPESP. O estudo, coordenado pela diretora do CEM, Marta Arretche, que é professora do Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo (USP), foi realizado com base em dados da Pesquisa de Informações Básicas Municipais (Munic) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). De acordo com Arretche, o trabalho demonstra que a instituição do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), em 2005, induziu os municípios à criação de importantes instrumentos de gestão de políticas públicas habitacionais. O sistema de habitação brasileiro, segundo ela, pressupõe a existência de estruturas administrativas funcionando em coordenação nos três níveis de governo. Mas a heterogeneidade dos municípios é muito grande e por isso esse sistema tem uma engenharia extremamente complexa. “O estudo procurou mapear a evolução desse sistema ao longo da década e demonstrou que a coordenação federal se tornou mais efetiva depois de 2005. Foi possível também confirmar a importância de um sistema nacional que dê sustentação às políticas municipais”, disse Arretche à Agência FAPESP. Segundo ela, o estudo mapeou a existência, nos municípios brasileiros, de instrumentos importantes para as políticas públicas de habitação, como os cadastros feitos para identificar o déficit municipal de moradia, os conselhos e fundos municipais de habitação e a existência de órgãos habitacionais como secretarias específicas, ou setores dedicados ao assunto em outras secretarias. Para isso, o CEM desenvolveu uma metodologia especial. “Temos municípios com populações que vão de 800 até 11 milhões de habitantes e um imenso número de municípios médios muito diversificados. Os instrumentos de gestão existentes variam tanto como a imensa gama de problemas habitacionais. A novidade da metodologia consiste em tentar captar essa diversidade, possibilitando comparações entre os municípios da situação de cada município com ele mesmo ao longo do tempo”, explicou. Cerca de um terço dos municípios não possuem nenhuma estrutura para gestão de políticas públicas habitacionais, segundo o estudo. Uma minoria de aproximadamente 4% dos municípios têm uma secretaria exclusivamente dedicada à habitação. “A existência de uma burocracia municipal especializada, embora não baste, é uma condição fundamental para que se possa fazer políticas públicas habitacionais nas cidades”, afirmou Arretche. Segundo Arretche, o instrumento de políticas habitacionais mais disseminado entre os municípios é o cadastro que permite aos gestores diagnosticar se existem famílias com necessidades habitacionais. “Em 2004, mais de 73% dos municípios tinham esse recurso. Em 2009, o instrumento já existia em mais de 80% dos municípios”, disse. Cerca de dois terços dos municípios brasileiros contavam, no fim da década, com algum órgão para a gestão da política habitacional, segundo a pesquisa. Os instrumentos que mais ganharam espaço nos municípios brasileiros entre 2003 e 2009 foram os conselhos e fundos municipais. “No início da década, só 14% dos municípios tinham conselhos e 7,4% deles tinham fundos habitacionais. No fim da década, aproximadamente 43% dos municípios contavam com um conselho ou um fundo municipal de habitação”, disse. A decisão dos municípios de instalar um órgão gestor da política habitacional varia extremamente em relação ao tamanho de cada um deles, segundo a pesquisa. “A ausência de um órgão de gestão é um fenômeno concentrado nos municípios pequenos, de até 20 mil habitantes da região Sudeste – provavelmente porque eles já contam com políticas estaduais e não querem usar recursos para implantar essas estruturas”, afirmou. A “morte institucional” do órgão – categoria adotada para designar a situação em que o governo municipal decide fechar uma secretaria ou departamento de habitação – está fortemente associada à região geográfica, segundo o estudo. “A morte institucional é mais recorrente nas regiões

Norte e Centro-Oeste e nos municípios do Nordeste fora de Regiões Metropolitanas”, disse Arretche. Os municípios pequenos têm menor presença de órgãos de gestão da política habitacional, que estão presentes com alta frequência nos municípios de porte grande e médio e mais urbanizados. Por outro lado, a ausência de conselhos municipais de habitação está concentrada em municípios das regiões Norte e Nordeste, com até 20 mil habitantes e pouco urbanizados. O estudo também mapeou os principais tipos de programas habitacionais implementados pelos municípios. A opção mais frequente foi a construção de unidades habitacionais: 61% dos municípios brasileiros implementaram programas de construção de moradias em 2007-2008. “Quanto à cooperação intergovernamental, 41% do total de municípios implementaram seus programas em cooperação com o governo federal, enquanto 29% deles cooperaram com os estados”, afirmou Arretche. A melhoria de unidades habitacionais (47%), a oferta de material de construção (36%) e a oferta de lotes (25%) foram as categorias de programas mais adotadas pelos municípios no biênio 2007-2008. A categoria menos utilizada foi a de urbanização de assentamentos, com 14% do total.

Rigor metodológico Segundo a Diretora do Departamento de Desenvolvimento Institucional e Cooperação Técnica do Ministério das Cidades, Junia Santa Rosa, o grande mérito do trabalho é o rigor metodológico e conceitual garantido pela participação do CEM. “Raras vezes encontramos essa profundidade em um trabalho sobre a questão urbana e habitacional. É fundamental trazer um conjunto de ferramentas e instrumentos de análises estatísticas e econométricas para lidar com esse tema”, disse. Segundo Santa Rosa, o trabalho demonstra que o sistema nacional é fundamental para induzir à criação dos instrumentos nos municípios. “O sistema nacional de habitação está cumprindo esse papel indutor. Confirmar isso é essencial para melhorar as políticas nacionais”, afirmou. A existência desses instrumentos nos municípios, segundo Santa Rosa, não soluciona por si só os problemas de habitação, mas ainda assim é fundamental. “Ter um sistema nacional e implementar fundos, planos e conselhos nas cidades não são condições suficientes, mas são condições necessárias para que o município possa gerir seus projetos”, declarou; acesso em 20/07/2012.

672

Como os Distritos não adquirem personalidade jurídica diferente da do Município onde se encontram localizados, nem autonomia política ou financeira em nome próprio, o que se pode identificar em relação a esta entidade é o fenômeno da desconcentração, e não o da descentralização. (...). Por se tratar de um assunto de interesse local, a organização do aparelho administrativo do Município é parte integrante de sua autonomia constitucionalmente definida. Assim sendo, cabe a ele saber se necessita ou não do Distrito e disciplinar sua organização e funcionamento, de tal modo que, conforme as circunstâncias geográficas, políticas, culturais e socioeconômicas, o ente municipal pode optar pela sua criação ou extinção. Quando a Constituição Federal disciplina a criação, organização e supressão de distritos é de competência do Município, observada, todavia, a legislação estadual, surge o perigo iminente de ser violada a autonomia municipal, porque a lei estadual ficará sem sentido se vier apenas assegurá-la, pois esta já está prevista, no campo administrativo, pela própria Constituição; e se dispuser de forma a interferir na competência municipal, pode estar configurando uma inconstitucionalidade. Na verdade, a Constituição não deu competência ao Estado para organizar os Municípios. Ela deu aos Municípios competência para se organizarem, de modo que tal organização deva ser variável segundo as peculiaridades locais. Assim, se o Distrito é apenas uma circunscrição administrativa municipal, por ele administrada, sem personalidade jurídica própria, só ao Município cabe determinar as condições essenciais para a criação de seus distritos, considerando suas necessidades, o que certamente deve variar conforme o interesse local. (FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 86-87.)

⁶⁷³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 87.

674

Cabe perguntar qual o papel dos Estados no Brasil? Eles realmente possuem a autonomia e a competência desejada? Estes Estados-Membros exercem funções dignas de um verdadeiro Estado federal alemão, norte-americano, ou canadense? Ou são simplesmente um castelo de areia no ar da imaginação de um federalismo descentralizado? O texto Constitucional de hoje parece corroborar nossa tese. As competências dos Estados podem ser contadas nos dedos de uma mão, como se diz na linguagem comum. O Título III, que trata da organização da forma do Estado (Arts. 18 a 43) atribui praticamente todas as competências à União e aos Municípios, reservando, remanescendo, restando ao Estado apenas as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição. Retirando a competência expressa para instituir

seus impostos (art. 155), e a exploração do gás canalizado (art. 24, §2º) mais nada é de competência dos Estados. O federalismo brasileiro reserva aos Estados o que não lhe for vedado. O problema está exatamente neste ponto. O rol de competências da União é tão extenso (art. 21, 22 e 153), e a ampliação das competências dos Municípios é hoje de considerável extensão (arts. 30 e 156) que praticamente nada resta, sobra, remanesce, ou fica de resíduo ao Estado. Ademais, no âmbito da legislação concorrente (artigo 24 e seus parágrafos) a União não fica restrita apenas ao estabelecimento de normas gerais. Bem pelo contrário, tal mecanismo federativo vem sendo utilizado mais no sentido de ampliar a competência da União, do que estabelecer normas gerais para posterior aplicação de normas especiais dos Estados. As normas gerais, em verdade, retiram competências dos Estados. Estes mecanismos que deveriam ser cooperativos não possam de um controle por parte da União das políticas sociais, duplicando a máquina administrativa do Estado. (...). A federalismo vem sendo utilizada como uma espécie de poder político eleitoral. As campanhas presidenciais derivam, em maior parte, do sucesso dos governos Estaduais dos Estados mais expressivos da federação. Uma verdadeira sustentação política eleitoral clientelista no plano estadual, definindo os nomes e as prévias das eleições à Presidência da República. (REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa visão tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 132.)

675

A criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, não depende da vontade exclusiva do Estado, mas deve seguir as regras estabelecidas na Constituição e em lei complementar federal. Assim, também, a Constituição prevê a possibilidade de incorporação, subdivisão, desmembramento, anexação e formação de novos Estados: (...). O Município, assim como a União, os Estados-membros e o Distrito Federal, não pode ser extinto sem que se descaracterize a federação brasileira, nem sequer por meio de emenda constitucional, conforme o art. 60, §4º, I, da Constituição. (MAURANO, Adriana. **O Poder Legislativo Municipal**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 75.)

⁶⁷⁶ SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 290.

⁶⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 84-85.

678

A Região Metropolitana será sempre uma divisão simplesmente administrativa e a entidade ou órgão que a administrar não poderá ir além de uma organização com autonomia administrativa ou financeira, seja com personalidade de direito público (autarquia), seja com personalidade de direito privado (empresa estatal), seja sob a forma de órgão do Estado (Secretaria de Estado, Departamento, Divisão etc.), seja sob a modalidade colegiada de Conselho ou Comissão. (Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 84.)

679

É essencial que a implantação da Região Metropolitana não venha a obstaculizar a atuação estadual e municipal e que não aniquile a autonomia dos Municípios pela absorção de atividades de seu interesse local. Deve seguir o tipo escolhido pelo Estado, em que pese a obrigatória participação dos Estados e Municípios nos recursos financeiros e direção da Região. Dessa forma, à Região Metropolitana podem ser atribuídos poderes administrativos e recursos financeiros capazes de permitir o planejamento e a execução de obras e serviços de sua competência. É importante ressaltar que, na nossa organização constitucional federativa, a Região Metropolitana não é entidade estatal intermediária entre o Estado-membro e os Municípios, mas apenas, conforme ensina Hely Lopes Meirelles, 'área de serviços especiais, de natureza meramente administrativa'. A sua administração poderá ser feita por entidade autárquica (autarquia) ou paraestatal (empresa pública, sociedade de economia mista) ou até mesmo ser atribuída a um órgão do Estado (Secretaria de Estado), ou a um colegiado de representantes do Estado e dos Municípios (Comissão ou Conselho), segundo os interesses e conveniências de cada Região',

mas nunca como entidade política ou político-administrativa que venha a rivalizar com o Estado e o Município nos poderes e prerrogativas estatais. (FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 85.)

⁶⁸⁰ O presidente eleito foi o Deputado Mauro Mariani (PMDB-SC). já o relator será o Deputado Zezéu Ribeiro (PT-BA), enquanto os vice-presidentes serão os deputados William Dib (PSDB-SP), Heuler Cruvinel (PSD-GO) e Rosane Ferreira (PV-PR). A previsão de reunião do colegiado é para o início de 2013.

⁶⁸¹ A propósito da integração regional no Município de Osório, no Estado do Rio Grande do Sul, confira-se o Título II do seu Plano Diretor, lei municipal n. 3.902, de 06 de outubro de 2006 (alterada pelas Leis n° 4.213/2008 e 4.874/2011):

Art. 8º- Respeitado o princípio da autonomia municipal, o PDDM assegurará o pleno funcionamento da integração regional entre os Municípios da Região da Aglomeração Urbana do Litoral Norte, no que tange às funções públicas objeto de gestão comum, nos termos da Lei Complementar n° 12.100, de 27 de maio de 2004. Art. 9º- Constituem-se funções públicas objeto de gestão comum; I- saneamento ambiental, incluído neste conceito as ações relativas ao saneamento básico; II- transporte público e sistema viário regional; III- turismo e lazer; IV- planejamento do uso de ocupação do solo, observados os princípios da Lei Federal n° 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade; V- preservação, proteção e conservação ambiental; preservação, proteção e conservação do patrimônio cultural e ambiental (alterado pela Lei n° 4.874/2011) VI- informações regionais e cartografia. Art. 10 – constituem-se em Elementos Estruturadores da Região do Aglomerado Urbano do Litoral os eixos que constituem o arcabouço da região, os quais, com suas características diferenciadas, permitem alcançar progressivamente maior integração entre os municípios, entre o tecido urbano e o sítio natural, melhor coesão e fluidez entre suas partes, bem como maior equilíbrio entre as áreas construídas e os espaços abertos, compreendendo: I- a ocorrência de ambientes seqüenciais longitudinais ao oceano composto pela faixa de praia, zona de dunas primárias, zona de dunas secundárias e banhados associados, cordão de lagoas, dunas terciárias, vales e montanhas, que compõem o sistema litorâneo do litoral norte do Rio Grande do Sul e devendo ser respeitadas suas relações e vulnerabilidades; II- o Zoneamento Ecológico Econômico do litoral norte, composto por quatorze zonas com padrão de paisagem semelhantes, contendo restrições e potencialidades de uso dos recursos naturais; III – a Rede Viária Estrutural, constituída pelas vias que estabelecem as principais ligações entre as diversas partes do Município e entre este e os demais municípios e estados; IV – a Classificação dos Cursos d' Água da região do Litoral Norte, conforme Enquadramento dos Recursos Hídricos proposto pelo Comitê de Recursos Hídricos do Rio Tramandaí, de acordo com o Plano de Bacia Hidrográfica do Rio Tramandaí; V – a Rede Estrutural de Transporte Público Coletivo que interliga as diversas regiões da Cidade e da região, atende a demanda concentrada e organiza a oferta de transporte; VI- a Rede Estrutural de Eixos e Pólos de Centralidades, constituída pelo centros principais e pelos centros e eixos de comércio e serviços consolidados ou em consolidação, e pelos grandes equipamentos urbanos, tais como parques, terminais, hospitais, universidades, aeroportos e por novas centralidades a serem criadas; VII - os Equipamentos Sociais, que constituem o conjunto de instalações regionais destinadas a assegurar o bem-estar da população mediante a prestação de serviços públicos de saúde, educação, cultura, lazer, abastecimento, segurança, transporte e comunicação; VIII – os parques, reservas e unidades de preservação, que constituem o conjunto dos espaços naturais, de propriedade pública ou privada, necessários à manutenção da qualidade ambiental e ao desenvolvimento sustentável do Município e da região; IX – O conjunto de espaços de Orla, incluindo faixa de 50 metros em áreas urbanizadas e faixa de 200 metros em áreas não urbanizadas, ao longo da linha de preamar, cujas diretrizes de gestão estão definidas no Projeto de Gestão Integrada da Orla Marítima – Projeto Orla. Art. 11 – A implantação de qualquer projeto, público ou privado, deverá, na respectiva área, considerar a implantação dos elementos estruturadores e integradores envolvidos, bem como obedecer às disposições e parâmetros

urbanísticos estabelecidos nesta lei e na legislação complementar de uso, parcelamento e ocupação do solo. Art.12 – Será estimulada a geração de novas centralidades e dinamizadas as já existentes pela implantação contígua, de agências e repartições das Prefeituras, escolas públicas, pontos de embarque, praças e passeios públicos, equipamentos de serviços públicos, como elementos. (Disponível em: <<http://www.osorio.rs.gov.br/>>. Acesso em: 09 jun. 2012.)

⁶⁸² Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

⁶⁸³ A presença dos cidadãos, das formações sociais e dos interesses coletivos no interior da Administração, sob o nome de participação, constitui uma das tendências atuais. Algumas idéias mais amplas associam-se à de participação. O novo modo de ser do Estado contemporâneo, em relação ao modelo do século XIX, reflete-se no exercício da função administrativa. A participação se apresenta ‘como expressão e efeito da moderna idéia da relação Estado-sociedade, em que se vislumbra não rigorosa separação, nem fusão, mas recíproca coordenação’, significando maior proximidade entre os dois. Vincula-se ao pluralismo, caracterizado, na essência, pela multiplicidade dos grupos, pela multiplicidade das interações indivíduo-sociedade e dos interesses; o binômio pluralismo-participação é indissolúvel. (MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2003. p. 228-229.)

⁶⁸⁴ A participação liga-se à identificação do interesse público de modo compartilhado com a população; associa-se ao decréscimo da discricionariedade; propicia atenuação da unilateralidade na formação dos atos administrativos; liga-se também às práticas contratuais baseadas no consenso, na negociação, na conciliação de interesses. Além do aspecto referente ao quadro mais amplo da idéia de participação, seu estudo suscita a necessidade de premissa terminológica ante o uso múltiplo do vocábulo. Em acepção larga, abrange também a atuação do povo na escolha de integrantes do Legislativo e chefes do Executivo, pelo voto e a militância em partidos políticos, por exemplo. Em sentido mais restrito, se focaliza a participação no âmbito da atividade administrativa. Mesmo sob tal ângulo, registra-se sentido mais e menos abrangente. No primeiro, se inclui a atuação de administrados e a de servidores que, por vínculos funcionais, integram a instituição. Torna-se frequente a menção à influência dos servidores na tomada de decisões em geral e naquelas que lhes concernem, sobretudo ante o reconhecimento do seu direito à sindicalização (como prevê a Constituição pátria, no art. 37, VI). Mas, sob o enfoque das relações Administração-administrado, sobressai o interesse pela participação de pessoas não inseridas profissionalmente na organização administrativa, que é o sentido menos abrangente do termo, referido à esfera administrativa. (MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2003. p. 230-231.)

⁶⁸⁵ MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2003. p. 231: “No âmbito da participação de particulares, pode-se pensar também em sentido genérico, para significar todo tipo de atuação, individual e por representantes de grupos e associações; e em acepção restrita, ao se cogitar somente da atuação direta de administrados individualmente considerados. No aspecto administração-administrado, o sentido genérico parece mais adequado ao tratamento do tema, porque leva em conta a realidade associativa e os interesses coletivos e difusos, estes por vezes assumidos por entes da sociedade. Nessa linha, exclus

686

Em que pese ao entendimento dos autores referidos, entendemos inadequado o uso do termo ‘tipicidade aberta’. Com efeito, pode-se afirmar que toda tipicidade é ‘aberta’; o que se opõe à chamada tipicidade ‘aberta’ é a técnica da categorização (*fattispecie, tatbestand* ...), na qual não se pode estipular os contornos de uma figura prevista em lei, sendo impossível completa-la com o uso da vontade. Não se pode negar, todavia, que a redação das categoriais pode abrir margem maior ou menor para a utilização do pensamento por associação, utilizando-se de conceitos cujo preenchimento seja mais ou menos flexível. (NEVES, Gustavo Kloh Müller. O Princípio da Tipicidade dos Direitos Reais ou a Regra do Numerus Clausus. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.); et al. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 428.)

Confira-se, por oportuno, a proposta de uma abordagem diversa entre ‘tipicidade aberta’ e o sistema de *numerus clausus*, Tepedino (1993):

Sabe-se que o princípio da autonomia privada e o princípio *numerus clausus* têm a mesma matriz liberal que pretendeu, no regime jurídico revolucionário, franquear o tráfego jurídico, fomentando a celebração de negócios criados pelas partes e com força de lei entre elas, expressão da filosofia individualista, cujo consectário lógico, do ponto de vista histórico, embora possa parecer contraditório nos dias de hoje, era justamente a supressão dos ônus que gravavam os imóveis, impedindo sua livre circulação; (TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade Imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 82.)

TEPEDINO, Gustavo. Autonomia privada e obrigações reais. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2. p. 275-304.

Ainda sobre a tipicidade “contratual” (fechada), veja-se a lição Azevedo (2002):

Todos eles são contratos típicos, pois se encontram regulamentados na lei. Quando o contrato não possui essa regulamentação, chama-se atípico, (...). Daí, ser preferível a referência a contratos típicos ou atípicos, sendo certo que os primeiros ajustam-se, os segundos não, em qualquer dos tipos, dos moldes, dos modelos contratuais estabelecidos em lei. Por isso mesmo que tipicidade significa presença, e atipicidade ausência de tratamento legislativo específico. (...) Em princípio, desse modo, enquanto esse tratamento legislativo não surge, têm valor jurídico os contratos atípicos, quando não contravierem a lei, os bons costumes, a ordem pública e os princípios gerais de direito. (AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 59-61.)

No direito tributário, consulte-se Derzi (2007):

Identificar tipo a *Tatbestand* ou fato gerador é reduzir indevidamente seu alcance, sentido e acepção. Com isso, queremos, nesse momento, tão-só registrar o uso do termo tipo, em acepção diversa e contraditória àquela anotada na lógica. Como sinônimo de *Tatbestand*, de fato gerador ou hipótese, o impropriamente chamado tipo não é uma ordem gradual, uma estrutura aberta, mas, ao contrário, um conceito que guarda a pretensão de exatidão, rigidez e delimitação (em especial, no direito penal). Conserva, no entanto, nesse outro significado, um ponto comum: o de ser uma abstração mais próxima do contrato, mas ainda assim, uma abstração generalizante. (DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Direito Tributário, Direito Penal e Tipo**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2007. p. 66.)

687

As nossas últimas explanações permitiram conhecer já o modo como a formação de tipos jurídico-estruturais pode trazer um contributo para a formação jurídico-científica do sistema. Trata-se, nestes tipos, de complexos de regulação relacionados entre si cujos elementos são conteúdos normativos conjuntamente com as relações da vida neles tidos em conta. Pelo menos alguns destes elementos podem variar de caso para caso ou estar ausentes no caso particular, sem que por isso desapareça a pertença ao tipo. A globabilidade destes elementos pode conceber-se com um ‘sistema móvel’ no sentido em que Wilburg introduziu este conceito na ciência do Direito. (LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 667.)

⁶⁸⁸ Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. § 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o

plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas. § 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

⁶⁸⁹ SAULE JUNIOR, Nelson. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidade de uma nova ordem legal urbana justa e democrática. In: OSÓRIO, Letícia Marques (Org.); et al. **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana**: novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2002. p. 87.

⁶⁹⁰ CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 37-38.

⁶⁹¹ Ibidem. p. 38-39.

⁶⁹² Idem, p. 44-45: “Estas sugestões tiveram realização prática, embora com algumas adaptações. No círculo de Londres foram criadas oito novas cidades, localizadas a uma distância que varia entre 32 e 49 quilômetros do centro, sendo as mais famosas as de Stevenage e Harlow. Outras sugeriam na escócia, País de Gales e em outras áreas metropolitanas, num total de vinte e oito. A técnica das novas cidades irradiou para outros países, como a Suécia, Dinamarca, Finlândia, Holanda, França, E.U.A., bem como para alguns países do leste europeu”.

⁶⁹³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 85-88.

⁶⁹⁴ A distribuição espacial desses arranjos territoriais sugere uma nova forma de estruturação do território pela qual nas regiões mais desenvolvidas (Sudeste e Sul) a iniciativa da associação e dos próprios municípios, que usufruem o maior empoderamento que a descentralização das políticas públicas lhe proporcionou; nas regiões menos desenvolvidas, os municípios não conseguem ser atores da mesma relevância e dependem muito mais das esferas estadual e federal do governo. (SANTOS, Ângela Moulin S. Penalva. **Município, Descentralização e Território**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 161-162.)

⁶⁹⁵ SANTOS, Ângela Moulin S. Penalva. **Município, Descentralização e Território**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 162-163.

⁶⁹⁶ Os recortes territoriais podem ser classificados em cidade, cidade pequena, cidade média-pequena, cidade média-grande, cidade grande, megacidade, cidade global, metrópole, megalópole.

⁶⁹⁷ As cidades-médias grandes possuem entre 250 mil e 700 mil habitantes. No Rio de Janeiro, cite-se, entre outras, as cidades de Campos dos Goytacazes e Petrópolis. A presidente Dilma Rousseff se levanta para discursar durante cerimônia de lançamento do programa PAC Mobilidade Médias Cidades, no Palácio do Planalto, com os ministros Aguinaldo Ribeiro (Cidades), Miriam Belchior (Planejamento) e Ideli Salvati (Relações Institucionais) André Coelho / Agência O Globo; BRASÍLIA - O Governo Federal lançou nesta quinta-feira o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) Mobilidade Médias Cidades, que irá oferecer até R\$ 7 bilhões em financiamento para cidades com menos de 700 mil habitantes e mais de 250 mil, ou para governos estaduais, para que realizem obras de transporte coletivo. Veja também: “Não temos problemas de recursos no PAC”, afirma ministro das Cidades; Governo libera R\$ 12,2 bilhões para obras de mobilidade urbana; Programa Mobilidade Urbana só usou 2% do previsto para 2011 A cerimônia teve início com discurso da presidente Dilma Rousseff, que afirmou que o Brasil precisa “reaprender a investir”. - Nós alteramos vários procedimentos para acelerar as obras. Queria lembrar que como é PAC, incide sobre essas obras todo aquele processo de simplificação que se caracterizou como RDC (Regime Diferenciado de Contratação). Queremos garantir transporte público coletivo de qualidade e melhorar a condição de vida das pessoas – afirmou Dilma. São seis cidades do Rio na faixa de 250 mil a 700 mil habitantes, que poderão inscrever projetos: Niterói, Belford Roxo, Campos dos Goytacazes, São João do Meriti, Petrópolis e Volta Redonda. Em seguida, uma reunião fechada de trabalho com representantes dos 75 municípios, que poderão ser beneficiados com a iniciativa, foi realizada com ministros da área. A reunião teria sido fechada para evitar que se transformasse num ato eleitoral e prefeitos candidatos tivessem problemas com a Justiça Eleitoral, segundo a ministra do Planejamento, Miriam Belchior, informou aos prefeitos. Além de Miriam Belchior, participaram da reunião o ministro das Cidades, Aguinaldo Ribeiro, o secretário nacional de Mobilidade Urbana (MCidades), Júlio Eduardo dos Santos, e a Diretora do Departamento de Mobilidade Urbana (MCidades), Luiza Gomide. Foram apresentadas a prefeitos de alguns municípios as regras do processo seletivo. Os gestores terão de elaborar o projeto executivo para execução das obras de mobilidade urbana e poderão apresentar até duas propostas. A

inscrição da Carta Consulta deverá ser feitas por meio de formulário eletrônico, disponível no site do Ministério das Cidades (www.cidades.gov.br), a partir do dia 23 de julho até o dia 31 de agosto. Haverá uma pré-seleção entre 3 de setembro e 1º de outubro, para o enquadramento das propostas, além de reuniões presenciais para entrevistas e análise final até o dia 29 de novembro. A divulgação das cidades selecionadas será no dia 30 de novembro. O Ministério das Cidades tomou como base dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), segundo os quais as 75 cidades têm grande importância econômica para o país e estão distribuídas em 18 estados brasileiros. Entre elas, estão Uberlândia e Uberaba, em Minas Gerais, Ribeirão Preto e Limeira, em São Paulo, e Cuiabá e Várzea Grande, no Mato Grosso. Além disso, 51% estão regiões metropolitanas. Ao final do evento, Aguinaldo Ribeiro deu entrevista coletiva em que ao menos cinco cidades estão com problemas de atraso nas obras de mobilidade para a Copa do Mundo em 2014. Segundo o ministro, Manaus, Brasília, Natal e Cuiabá estão “no vermelho” em relação ao calendário para o evento esportivo. Leia mais sobre esse assunto disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/pac-mobilidade-destina-7-bilhoes-cidades-de-medio-porte>>. Acesso em: jun. 2012

⁶⁹⁸ Idem, p. 164-180.

⁶⁹⁹ Verifica-se um aumento da presença das cidades de outros estados do Sul e Sudeste brasileiro. PEREIRA, Fabiano Maia; LEMOS, Mauro Borges. Cidades médias brasileiras: características e dinâmicas urbano-industrial. **Pesquisa e planejamento econômico**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 1, p. 127-165, abr. 2003.

⁷⁰⁰ Além dessas regiões metropolitanas, existem as regiões integradas de desenvolvimento econômico que, semelhantemente às regiões metropolitanas, há uma conurbação entre cidades de dois ou mais estados, como o que correto no Distrito Federal, na Grande Teresina, e Petrolina / Juazeiro, Rio de Janeiro, que é a unificação da malha urbana de duas ou mais cidades, em consequência de seu crescimento geográfico. De rigor, esse processo dá origem à formação de regiões metropolitanas, todavia, o surgimento de uma reunião metropolitana não é necessariamente vinculado ao processo de conurbação. O processo de conurbação é caracterizado por um crescimento que expande a cidade, prolongando-a para fora de seu perímetro absorvendo aglomerados rurais e outras cidades. Estas, até então com vida política e administrativa autônoma, acabam comportando-se como parte integrante da metrópole. Com a expansão e a integração, desaparecem os limites físicos entre os diferentes núcleos urbanos. Ocorre então uma dicotomia entre o espaço edificado e a estrutura político-administrativa. Como uma importante característica, deve-se considerar a demanda de espaço na cidade. Todas as cidades do mundo, de modo geral, são constantemente pressionadas pela demanda de espaço. Isto acaba forçando tanto a incorporação de novos territórios como o adensamento dos já ocupados. Assim, as cidades tendem a crescer, ampliando sua periferia no sentido horizontal e verticalizando as áreas centrais. Quando esse crescimento não é controlado, como acontece com as metrópoles do Terceiro Mundo, o gigantismo deteriora as habitações, torna precários os serviços urbanos, desde os transportes até a segurança, e gera outros problemas. (...). Principalmente após os anos 50, quando se verificou a grande industrialização do Brasil, o rápido crescimento ocorrido com as cidades brasileiras gerou um "envelhecimento" dos antigos centros, dada a grande demanda de serviços mais modernos e mais compatíveis com a nova industrialização. Isto acabou significando uma expansão desses centros, que buscavam novas áreas para crescer. Assim, a configuração dessas conurbações então consolidou-se. Há casos curiosos de conurbações que se desenvolveram junto às linhas de fronteira de diferentes países. É caso das cidades de Santana do Livramento, no estado do Rio Grande do Sul, no Brasil, e Rivera, sede do departamento de mesmo nome, no Uruguai. O conjunto urbano das duas cidades, denominado tradicionalmente de "Fronteira da Paz", tem mais de 170.000 habitantes que vivem de forma integrada. É comum, por exemplo, usar o sistema de educação ou de saúde pública de uma ou da outra cidade. O comércio tem especialidades que levam o consumidor a procurar lojas no Brasil ou no Uruguai além de serem muito frequentes os casamentos "mistos" (entre cidadãos dos dois países). A divisão entre as duas cidades é feita por linhas imaginárias traçadas ao longo da malha viária e se estende por muitos quilômetros. Por isso, muitas vezes é difícil para um turista perceber que uma calçada de determinada rua se encontra em um país enquanto que a calçada em frente está no outro. Outro caso do gênero é a conurbação entre as cidades de Pedro Juan Caballero, no Paraguai, e Ponta Porã, no estado de Mato Grosso do Sul, separadas apenas por uma avenida. Também vale ser mencionada a conurbação existente entre as cidades de Letícia, na Colômbia, e Tabatinga, no estado do Amazonas, separadas por uma avenida chamada de "Avenida da Amizade".

⁷⁰¹ Inclusive aquela cidade-médida que se torna uma região integrada de desenvolvimento econômico.

⁷⁰² Op. Cit., p. 87.

⁷⁰³ SAULE JÚNIOR, Nelson. Idem., p. 88.

704

Instrumentos jurídico-constitucionais a atual Constituição oferece, como nenhuma outra em nossa história, para que toda a sociedade participe do processo de construção de novas realidades. Se a efetividade dos direitos individuais, sociais, coletivos e difusos vem sendo conquistada – com muito esforço, é verdade – através desses instrumentos, o que nos impede de utilizá-los também em favor da transformação do nosso ambiente federal? A transformação do modelo federal pode se dar de modo formal, através de emendas à Constituição (reforma constitucional) ou de modo informal (mutação constitucional), mas o importante é perceber que a mesma é sempre possível, desde que sejam respeitados os limites que garantem o núcleo material acolhido pelo poder constituinte originário (o conteúdo político fundamental do princípio federativo) e, conseqüentemente, os limites que garantem essa própria flexibilidade. (MARTINS, Cristiano Franco. **Princípio Federativo e Mudança Constitucional**. Limites e Possibilidades na Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 185.)

⁷⁰⁵ Hely Lopes Meirelles nasceu em Ribeirão Preto, em 05 de setembro de 1917, cf. AZEVEDO, Eurico de Andrade. Hely Lopes Meirelles In: RUFINO, Almir Gasquez (Org.); PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). **Grandes Juristas Brasileiros**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 72-97.

⁷⁰⁶ O solo, em especial o rural, tem incomensurável valor, tanto para os particulares, como para o povo em seu conjunto. Confira-se, LIRA, Ricardo Pereira, Op. Cit., 312: “Nele se radicam a fonte de alimentação das gentes, as riquezas criadoras dos instrumentos elementares para a satisfação das incontáveis necessidades vitais, e todo o sistema habitacional dos seres humanos. Dele se extraem as substâncias curativas e de fortalecimento, as possibilidades inesgotáveis de recreio e lazer, e, sobretudo, nele se exerce basicamente a liberdade essencial do homem de ir e vir. O solo é toda hipótese e possibilidade de vida”.

⁷⁰⁷ TAVARES, Fred; IRVING, Marta de Azevedo; MOTTA, Luiz Eduardo. A questão ambiental como inspiração para o consumo verde no Brasil. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 183-206.

⁷⁰⁸ PEREIRA, Fabiano Maia; LEMOS, Mauro Borges. Cidades médias brasileiras: características e dinâmicas urbano-industrial. **Pesquisa e planejamento econômico**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 1, p. 127-165, abr. 2003. p. 155.

⁷⁰⁹ O Município abriga importantes empresas multinacionais (Coca-Cola; Nestlé, 3M, Microfost, Holcrim, Carrefour, Walmart, Outback Steakhouse, McDonalds, Burger King, Netafim, OHL / Ambient, Wolf Seed, Telefônica, Embratel, Agrichem, Decathlon, Fnac, Cinépolis, AmBev, Lavor Wash, Comingersoll, Pearson Education, Weber Saint-Gobain, State Grid Corporation of China, Leroy Merlin, Telhanorte, Cions Software, PricewatershouseCoopers, Bayer, Noeris Cloud Computing Services, Accor, AGCO Máquinas e Equipamentos Agrícolas, entre outras. RP se constitui em um pólo de atração das atividades comerciais e de prestação de serviços da região, cuja área de influência extrapola os limites da própria região de governo, albergando os Municípios de Araraquara, Barretos, Franca, São Carlos do Estado de São Paulo, alcançando, ainda, a cidade de São Sebastião do Paraíso em Minas Gerais. Em um raio de pouco mais de 700 km do Município encontram-se algumas das principais capitais do Brasil (São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Curitiba e Goiânia), cujo acesso é facilitado pelas boas rodovias que ligam a estas capitais. De acordo com a FGV, após desenvolver pesquisa sobre as 100 melhores cidades para construir carreira profissional, Ribeirão Preto está na 17ª posição.

⁷¹⁰ Segundo consta em registro, o primeiro dono e doador de terras foi José Mateus dos Reis, dono da maior parte da Fazenda das Palmeiras, fez a primeira doação de terras no valor de 40 mil reis, "com a condição de no terreno ser levantada uma capela em louvor a São Sebastião das Palmeiras". Em 2 de novembro de 1845, no bairro das Palmeiras, era fincada uma cruz de madeira como tentativa de demarcação de um patrimônio para a futura capela de São Sebastião. Com esta, surgiram outras doações objetivando ampliar o patrimônio da capela, doações que foram anexadas à primeira feitas por José Alves da Silva (quatro alqueires), Miguel Bezerra dos Reis (dois alqueires), Antônio Bezerra Cavalcanti (doze alqueires), Alexandre Antunes Maciel (dois alqueires), Mateus José dos Reis (dois alqueires), Luís Gonçalves Barbosa (um alqueire) e Mariano Pedroso de Almeida e outros.

⁷¹¹ Consulte-se o material da ABAGRP – Associação Brasileira do Agronegócio da Região de Ribeirão Preto, intitulado “Ribeirão Preto. A Capital do Agronegócio:

Fundada em 1856, no caminho aberto pelos pioneiros bandeirantes que 100 anos antes passaram pela região ampliando as fronteiras do país pelo interior, Ribeirão Preto é atualmente um dos pólos regionais de maior desenvolvimento no Brasil. Com uma atividade econômica diversificada e qualidade de vida semelhante a alguns países da Europa mediterrânea, Ribeirão Preto concentra a atenção de mais de 85 municípios que compõem uma forte e dinâmica região comparável, em termos de território, a uma nação como a Holanda. São mais de 39mil k2 de área, ocupada por 3 milhões de pessoas. (ABAGRP. Disponível em: <<http://www.abagrp.com.br>>. Acesso em: 30 maio 2012.)

⁷¹² Vale destacar que em 1879 a família Dumont mudou-se de Valença (RJ) para Ribeirão Preto, onde se estabeleceu na Fazenda Arindeúva, ocupando-se com plantio e beneficiamento de café, através da empresa Dumont Coffee Company. Trazidos por seu patriarca Dr. Henrique Dumont, vieram sua esposa e seus oito filhos, dentre eles, um jovem chamado "Alberto Santos Dumont". Após uma viagem que a família Dumont realizou para Paris em 1891, o idealizador Santos Dumont começou a despertar-se para área mecânica, principalmente para o "motor de combustão interna", que culminou posteriormente com a construção de um balão (sem motor), que mais tarde chegou à criação de seu avião. Desde então, o jovem sonhador não parou mais de buscar alternativas, vindo a receber da Câmara Municipal de Ribeirão Preto, conforme Lei nº 100, de 4 de novembro de 1903, uma subvenção de um conto de réis para que prosseguisse as pesquisas que, três anos depois, resultaram na invenção do avião.

⁷¹³ Consulte-se ABAGRP – Associação Brasileira do Agronegócio da Região de Ribeirão Preto, intitulado “Ribeirão Preto. A Capital do Agronegócio: “O primeiro grande impulso (...) foi gerado pela lavoura de café, plantada por imigrantes que souberam tirar proveito da terra fértil e transformaram a região na maior produtora na virada do século XX”. (ABAGRP. Disponível em: <<http://www.abagrp.com.br>>. Acesso em: 30 maio 2012.)

⁷¹⁴ Entre outros eventos na cidade, citem-se, entre outros, a Feira de Photo Imagem, Carnabeirão (maior micareta do estado de São Paulo), Festival de Cinema de Ribeirão Preto, Agrishow (Feira Internacional de tecnologia Agrícola em ação), Feira Nacional do Livro de Ribeirão Preto (segunda maior feira a céu aberto do Brasil), Feira ExpoHair, Feitrans (Feira de Transportes Interior Paulista), Festival Tanabata (cultura japonesa), Ribeirão Rodeo Music, Ribeirão Skol Folia, Festitália (cultura italiana), Entorta Bixo, Arraia da Enf, Feapam, Ribeirão Cana Invest, Bonfim Paulista Rodeio Show, Expobonsai, Avirrp, Comida di buteco, Ribeirão Preto Restaurante Week, Tropeada de Ribeirão Preto,

⁷¹⁵ Consulte-se o da ABAGRP – Associação Brasileira do Agronegócio da Região de Ribeirão Preto, intitulado “Ribeirão Preto. A Capital do Agronegócio:

(...) Sua região apresenta-se como o maior pólo sucroalcooleiro do mundo, responsável por grande parte de todo álcool e açúcar produzidos no país. A região é também a maior produtora e exportadora de uso de laranja do mundo. A renda gerada e os impostos pagos pelo setor do agronegócio representam a força motriz para o desenvolvimento e a excelência de outros setores da economia de nossa região, como saúde, ensino e pesquisa, comércio, serviços e infra-estrutura, gerando milhares de empregos e contribuindo para inserção definitiva do Brasil no mercado internacional. (...) Ribeirão Preto é uma das regiões de todo o interior brasileiro com potencial e suporte para abrigar empresas modernas que buscam um espaço apropriado para expandir suas atividades. Uma cidade em transformação, onde a tradicional agroindústria opera ao lado dos mais avançados negócios, gerados pela moderna tecnologia e avanços das telecomunicações. (...) é considerada um centor de referência para educação, cultura e economia, (...) com rede de água para 100% da população, rede de esgoto para 96% da população, 110.000 estudantes de 1º e 2º graus, 32.000 universitários, 10.000 crianças em pré-escola da rede municipal, 50 cursos universitários, 1 telefone para cada 2 moradores, 1 veículo para cada 2 moradores, 100.000 telefones celulares habilitados, 16 hospitais, 60.000 estabelecimentos comerciais, 100.000 prestadores de serviços, 4.440 indústrias, 8 emissoras de TV, 1 rede de TV a cabo, 15 emissoras de rádio, 8 jornais, sendo 4 diários, 43 hotéis, 33 cinemas, 7 teatros, etc. (ABAGRP. Disponível em: <<http://www.abagrp.com.br>>. Acesso em: 30 maio 2012.)

⁷¹⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 24.

⁷¹⁷ GARSON, Sol. **Regiões Metropolitanas: Por que não cooperam?** Rio de Janeiro: Letra Capital, 2009. p. 145-147, 150-163, 168-177.

⁷¹⁸ GARSON, Sol. **Regiões Metropolitanas: Por que não cooperam?** Rio de Janeiro: Letra Capital, 2009. p. 204-205.

⁷¹⁹ O sucesso do Plano Real permitiu ao Governo Federal o estabelecimento de uma nova forma de relacionamento com os outros níveis do governo. Claro, alguns fatos anteriores, como a criação do Fundo Social de Emergência (transformado em 1999 em Desvinculação das Receitas da União), o aumento dos investimentos externos diretos e o sucesso de aliados de FHC nas eleições de 1994 foram contribuições importantes ao seu governo. Mas o fim da inflação com o Plano Real foi o aspecto crucial, somado aos resultados do programa de privatizações. As reações às privatizações no âmbito federal foram severas. O mesmo, contudo, não aconteceu no âmbito estadual. As reformas já tinham sido absorvidas pela população. Dessa forma, mostra-se que, contrariamente ao que se podia imaginar, o Plano Real não trouxe uma recentralização significativa, que aumentasse as receitas federais quando da partilha do bolo fiscal. O Governo Federal simplesmente limitou as receitas extrafiscais, ou seja, aquelas que não resultavam de impostos. Mesmo assim, o federalismo estabelecido com a Constituição de 1988 resultou em um dos sistemas federais mais descentralizados da atualidade. (RÉGIS, André. **O Novo Federalismo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 39.)

⁷²⁰ Para se entender o ‘novo federalismo brasileiro’ é fundamental que se diga que os recursos antes disponíveis para os governadores foram eliminados tão logo FHC implementou as reformas fiscais: a renegociação das dívidas dos estados para com o Governo Federal, a privatização dos bancos e empresas estaduais, a imposição de restrições legais em função de emendas à Constituição e a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal. A grande virtude desse novo federalismo foi tornar todos no governo, em particular os governadores, mais responsáveis por seus atos. Em resumo, o Governo Federal não mais teria de vir em socorro de estados e municípios. De forma paradoxal, essa perda de poder dos governadores não significou uma recentralização fiscal, pois os estados mantiveram sua parcela na receita global. Isso reforça a idéia de que o federalismo fiscal brasileiro tem mais que ver com elementos estruturais ou com escolhas que deveriam estar previstas na Constituição, do que com escolhas feitas pelo Presidente. (...). O novo federalismo teve ainda o mérito de corrigir as grandes distorções que apareceram durante a mais recente transição democrática. De uma maneira geral, a ‘descentralização’ sempre foi vista como uma maneira de dar mais mecanismos de controle aos governadores, o que encorajava a irresponsabilidade fiscal e exacerbava o federalismo predatório. Só para dar um exemplo, a CESP (Centrais Elétricas de São Paulo) cobrava dos consumidores energia elétrica que ela comprava de Itaipu, mas não saldava a dívida para com a Eletrobrás. Os governadores tradicionalmente gastavam mais do que arrecadavam, o que, em outras épocas, era mascarado pela inflação desenfreada. (RÉGIS, André. **O Novo Federalismo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 41-42.)

⁷²¹ Esse contexto de irresponsabilidade fiscal geral foi responsável pelo caos macroeconômico que prevaleceu entre a promulgação da Constituição de 1988 e 1993. Clientelismo e paternalismo político retiraram o controle macroeconômico das mãos do Governo Federal. Após o Governo Federal procurou impor a responsabilidade fiscal em todos os níveis. Como resultado, estados, municípios e o próprio Governo Federal conseguiram colocar suas contas em relativa ordem. Recitas extrafiscais para os estados foram, na prática, eliminadas. Os estados ainda podem obter empréstimos do Banco Mundial ou de outros bancos de desenvolvimento. Para isso, contudo, eles precisam da garantia do Governo Federal, com a aprovação do Tesouro e da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado. A Lei de Responsabilidade Fiscal ainda exige contragarantias dos estados, como o

compromisso de não gastar mais do que arrecadam. (RÉGIS, André. **O Novo Federalismo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 43.)

⁷²² GARSON, Sol. **Regiões Metropolitanas: Por que não cooperam?** Rio de Janeiro: Letra Capital, 2009. p. 205.

⁷²³ RESENDE, André. **A Reforma Tributária e a Federação**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009. p. 160-161.

⁷²⁴ Nas principais federações conhecidas, onde existem apenas dois níveis de governo, os regimes de equalização tratam de lidar com os desequilíbrios horizontais entre os estados (províncias) que compõem essas federações. (...) Não é só a federação brasileira que reconhece o município como ente importante de nosso regime federativo, outras federações importantes, como a Índia e a África do Sul, adotam semelhante procedimento. Assim, apesar das dificuldades decorrentes da posição que os municípios detêm na federação brasileira, há que examinar as alternativas para que os desequilíbrios horizontais entre os municípios, que, obviamente, são muito mais pronunciados do que os relativos aos estados, sejam também atenuados. (RESENDE, André. **A Reforma Tributária e a Federação**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009. p. 160.)

⁷²⁵ RESENDE, André. **A Reforma Tributária e a Federação**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009. p. 64-65.

⁷²⁶ Em tese, os estados poderiam tentar recuperar a posição de que desfrutavam no início dos anos 1990, mas a ocupação do espaço tributário gerador pela produção e circulação de mercadorias pelo governo federal decorrente do aumento das contribuições sociais e da exploração da base de serviços pelos municípios torna isso muito difícil, dado o tamanho da carga tributária vigente, a menos que fosse possível obter um entendimento nacional em torno das alíquotas individualmente aplicadas. (RESENDE, André. **A Reforma Tributária e a Federação**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009. p. 65.)

⁷²⁷ Ao longo dos anos, as transferências intergovernamentais de receita no Brasil perderam todos os atributos que caracterizam um sistema. Sucessivos remendos e a adição de novas modalidades de repasses de recursos do governo federal para estados e de ambos para os municípios desfiguraram o sistema que foi construído na forma de 1967. (RESENDE, André. **A Reforma Tributária e a Federação**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009. p. 65.)

⁷²⁸ RESENDE, André. **A Reforma Tributária e a Federação**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009. p. 65-66.

⁷²⁹ LOBO, Rogério Leite. **Federalismo Fiscal Brasileiro: Discriminação das Rendas Tributárias e Centralidade Normativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 178.

⁷³⁰ LOBO, Rogério Leite. **Federalismo Fiscal Brasileiro: Discriminação das Rendas Tributárias e Centralidade Normativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 178.

⁷³¹ RESENDE, Fernando. **A Reforma Tributária e a Federação. Rio de Janeiro**. Op. Cit., p. 66.

⁷³² RESENDE, Fernando. **A Reforma Tributária e a Federação. Rio de Janeiro**. Op. Cit., p. 67.

⁷³³ Além do legislador ordinário, registre-se que o legislador constituinte reformador também tem, em última análise, cometido certos “abusos” de modo a esvaziar a autonomia municipal com o conseqüente enfraquecimento do princípio federativo. Mello (2003):

Verifica-se que muitas questões de reforma tributária podem ser alcançadas mediante alterações da legislação ordinária. Os descomedimentos praticados pelo legislador levam a aconselhar, em certos casos, a inclusão na Constituição Federal de normas que impossibilitem os abusos legislativos que se tem verificado. (MELLO, Gustavo Miguez de. Política Fiscal e Reforma Tributária. In: Martins, Ives Gandra da Silva (Coord.) **Direito Tributário e Reforma do Sistema**. São Paulo: R.T., 2003. p. 131.)

⁷³⁴ RESENDE, Fernando. **A Reforma Tributária e a Federação. Rio de Janeiro**. Op. Cit. p. 67.

⁷³⁵ RESENDE, Fernando. **A Reforma Tributária e a Federação. Rio de Janeiro.** Op. Cit., p. 68: “No caso da saúde, essas garantias foram posteriormente ampliadas com a Emenda Constitucional n. 29, de 2000, que adotou novas regras para o aporte de recursos federais, que devem tomar por base a média dos valores transferidos em anos anteriores, corrigida pela variação do PIB, e estabeleceu a obrigação de estados e municípios destinarem ao setor 12% e 15%, respectivamente, das suas receitas orçamentárias. Com a adoção do Fundeb, que ampliou o alcance do programa anterior que se limitava ao ensino fundamental, as mudanças implementadas na área da educação se aproximaram do critério de distribuir os recursos em função da repartição das demandas, contornando o problema criado pela vinculação de percentual uniforme das receitas estaduais e municipais ao setor. Novas medidas nessa área também buscaram introduzir a preocupação com resultados, ao estabelecer repasses adicionais de recursos federais para aquelas localidades que apresentarem melhores desempenhos com respeito à qualidade do ensino”.

⁷³⁶ RESENDE, Fernando. **A Reforma Tributária e a Federação. Rio de Janeiro.** Op. Cit., pp. 68-69: “Na saúde, a possibilidade de corrigir as distorções criadas pela vinculação de percentuais uniformes dos orçamentos estaduais e municipais ao setor mediante estrategema semelhante ao adotado na educação é inviável, por inexistir uma variável capaz de refletir com razoável aproximação a repartição das demandas, como é o caso das matrículas escolares. Assim, mudanças recentes que foram introduzidas para melhorar a gestão desses serviços, como a adoção de um piso para os repasses federais destinados a financiar as ações básicas de saúde (PAB), não são capazes de lidar com o problema apontado, embora melhorem a previsibilidade dos repasses destinados a esse setor. Como o atendimento de serviços médico-hospitalares concentra-se em cidades de maior porte, é a concentração da oferta que acaba influenciando a divisão de recursos, o que ressalta os problemas que decorrem da ausência de incentivos adequados para promover a cooperação intergovernamental na gestão de serviços. As transferências federais à conta do SUS buscam organizar o funcionamento do sistema de saúde, mas a incapacidade dos estados para articular as ações exercidas em seu território, em face da autonomia dos municípios e do crescente relacionamento direto destes com o governo federal, dificulta a ocorrência de uma efetiva coordenação”.

⁷³⁷ RESENDE, Fernando. **A Reforma Tributária e a Federação. Rio de Janeiro.** Op. Cit., p. 68.

⁷³⁸ RESENDE, Fernando. **A Reforma Tributária e a Federação. Rio de Janeiro.** Op. Cit., p. 69.

⁷³⁹ DERZI, Misabel de Abreu Machado. Reforma Tributária, Federalismo e Estado Democrático de Direito. In: REZENDE, Condorcet (Org.). **Estudos Tributários.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 439.

⁷⁴⁰ RESENDE, Fernando. **A Reforma Tributária e a Federação. Rio de Janeiro.** Op. Cit., p. 69: “(...) criam distorções devido às grandes disparidades socioeconômicas encontradas, tanto na dimensão macrorregional quanto no interior de cada uma dessas regiões. Por sua vez, da forma como são processadas, as transferências federais não são capazes de corrigir essas distorções, pois inexistente uma relação predefinida entre o montante de recursos entregue pelo governo federal a cada estado e município e o aporte de recursos que eles são compulsoriamente forçados a aplicar em cada setor. A engenhosa invenção do Fundeb (posteriormente transformado em Fundeb) contornou parcialmente esse problema, sem poder, todavia, corrigi-lo inteiramente. Cabe, portanto, avaliar quais as alternativas a serem consideradas em um amplo projeto de reforma”.

⁷⁴¹ RESENDE, Fernando. **A Reforma Tributária e a Federação. Rio de Janeiro.** Op. Cit. p. 70: “Para tanto, é necessário que o debate sobre os caminhos que deverão conduzir ao novo modelo de federalismo fiscal leve em conta cinco aspectos fundamentais: a definição clara das diretrizes a serem observadas na construção desse novo modelo; o equilíbrio entre a repartição de competências e o regime de transferências; a adoção de compromissos com resultados no uso dos recursos públicos; • a introdução de regras flexíveis e assimétricas para permitir que o modelo se ajuste a mudanças na dinâmica socioeconômica; • o desenho apropriado de um processo de transição”.

⁷⁴²

La regionalización reconoce una causa económica en la necesidad presupuestaria y fiscal de racionalizar el gasto público económico y social y, por ende, en la de homogeneizar las medidas políticas de desarrollo económico-social. (...) Pero, para ello, las provincias integrantes de una región deben, previamente, armonizar sus políticas. (...). Por estos motivos sugerimos trabajar en pos de la coordinación horizontal de los programas y demás medidas relevantes para el desarrollo regional.

En definitiva, la coordinación de políticas no sólo debe tener lugar desde el punto de vista vertical (Nación-provincias; provincias-municipios) sino también desde el horizontal (entre las provincias integrantes de una misma región). Esta coordinación dual, horizontal y vertical a la vez, es un requisito ineludible en la actualidad para solucionar determinados problemas que tienen que ser consensuados entre los gobiernos locales, pero que no admiten que se desentiendan las instancias superiores, como en los casos del tratamiento de los residuos peligrosos y el destino final de la basura en las grandes urbes. Esto trae como corolario, la necesidad de reflexionar acerca de la forma de constitución de las regiones existentes, muchas de las cuales integran provincias con intereses divergentes, que dificultan la implementación de políticas uniformes (lo que, por otra parte, tende a agravarse cuando son muchas las provincias involucradas). (DROMI, Roberto. **La revolución del desarrollo: innovaciones en la gestión pública**. 1. ed. Buenos Aires/Madrid: Ciudad Argetina/Hispania Libros, 2007. p. 305-307.)

⁷⁴³ O Estatuto da Cidade não prevê um plano diretor mais abrangente para além do território municipal, estabelecendo, apenas, a obrigatoriedade para as cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas. Lei n. 10.257/2001, art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades: (...). II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas.

744

Uma teoria intermediária postulou que, dentro das metrópoles, determinados serviços poderiam ser regulamentados por lei estadual em virtude do manifesto interesse supralocal; no entanto, isso não significava que essas tarefas de ser excluídas do âmbito das competências locais. Os municípios continuariam a poder editar normas nessas áreas, devendo, em caso de discrepância, prevalecer a prescrição mais restritiva, para melhor alcançar o fim concreto da prescrição. As constituições brasileiras podiam ter estatuído um ‘interesse metropolitano’ específico; a introdução desse novo conceito não foi efetuada, ainda que na última Assembléia Nacional Constituinte (1986-88) não faltassem sugestões nesse sentido. Ao mesmo tempo, é equivocada a manutenção da autonomia municipal tradicional nos grandes espaços urbanos contínuos. Dentro da ordem jurídica positiva parece ser o mais adequado estabelecer um sistema de ‘proteção máxima’ entre os municípios e a Administração metropolitana, apesar dos prováveis conflitos de compatibilização entre as normas dos diferentes entes. A partir da criação das regiões pela União, a regulamentação dos serviços e tarefas metropolitanas passou à competência dos governos estaduais, os quais, entretanto, nunca puderam obrigar os municípios a participar ativamente da execução dos planos e programas desenvolvidos para a região urbana inteira. Alguns autores até exigem a supressão dos municípios integrantes de regiões metropolitanas, considerando-se que estes teriam perdido a sua identidade e, na realidade, deixado de existir. A estrutura das regiões teria transformado os municípios da respectiva capital em ‘primos pobres’ e não poderia ser aceita uma ‘autonomia dos subúrbios e das cidades-dormitórios’, visto que inexistia uma consciência popular em relação a sua identidade municipal. A sua tão defendida ‘autonomia’ teria sido reduzida a uma mera ficção e representaria uma barreira intransponível para um planejamento unificado e integrado, bem como para a realização econômica de obras de infra-estrutura e a prestação eficiente dos serviços comuns (transporte, saneamento etc.). (...). Além disso, as regiões também não dispunham de receitas próprias e dependiam integralmente de transferências estaduais e federais, que normalmente não foram efetuadas na base de critérios objetivos e racionais, mas de acordo com os interesses políticos dos pagadores. À instituição da região metropolitana, portanto, faltava tanto a dimensão política para a efetiva obrigatoriedade de suas decisões quanto à dimensão financeira para a sua implementação. (...) Tais funções públicas de interesse comum comportam diversos aspectos cuja organização, planejamento e execução podem estar sob a responsabilidade de diferentes entes públicos, como a captação, o tratamento, a adução e a distribuição domiciliar da água ou a coleta, o transporte, o tratamento e a disposição final de esgotos e resíduos sólidos. Para o exercício dessas funções devem ser editadas leis, sejam elas municipais ou estaduais. No entanto, deve ser ressaltado que somente as próprias leis complementares estaduais poderão ‘declarar

a transcendência de uma interesse local para um interesse comum', com a consequência de de que os respectivos serviços deverão ser organizados, planejados e executados pelas estruturas administrativas da região metropolitana. (KRELL, Andreas Joachim. *Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais*. In: KRELL, Andreas Joachim (Org.). **A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 191-195.)

745

É óbvio que o Plano Diretor não pode ser um instrumento jurídico isolado no contexto da execução das políticas públicas urbanas. Sua exequibilidade está completamente atrelada aos ditames do Estatuto da Cidade e da Constituição, mas, além disso, o Plano Diretor depende de sincronia e harmonização com os demais instrumentos de planejamento das outras esferas da administração – planos federais (nacionais, macro-regionais e setoriais), estaduais (gerais e setoriais), bem como com os instrumentos jurídicos orçamentários municipais e com os dos demais entes da federação (leis orçamentárias anuais e planos plurianuais). (VICHI, Bruno de Souza. **Política Urbana**: sentido jurídico, competências e responsabilidades. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 124.)

⁷⁴⁶ Art. 2º Os Estados deverão finalizar a elaboração do plano diretor metropolitano previsto no § 5º do art. 182 da Constituição até, no máximo, três anos da entrada em vigor desta Emenda à Constituição, sob pena de suspensão do repasse dos recursos da União não classificados como transferências obrigatórias.

747

O modelo espacial de crescimento econômico com base na valorização das cidades de porte médio, quando comparado ao modelo vigente no Brasil até 1970, tem como pontos favoráveis: *a*) redução potencial da pobreza urbana; *b*) melhores possibilidades de o setor público garantir a infra-estrutura básica necessária em áreas urbanas; *c*) minimização da perda de produtividade da atividade econômica, intrínseca ao modelo de desenvolvimento anterior; *d*) intensificação do processo de integração e ocupação do território nacional; e *e*) melhor preservação ambiental. Cabe ressaltar que a focalização das cidades médias em vez das cidades pequenas é sustentada por uma inevitável necessidade de escala mínima urbana [Andrade e Serra (2001)]. No intuito de operacionalizar a definição de cidade média, Serra (1998) propõe um critério de tamanho da população entre 100 mil e 500 mil habitantes. Segundo o autor, essa parametrização é capaz de englobar centros que já possuem escala urbana de atividades econômicas que podem gerar economias de aglomeração, mas não são significativamente afetados por deseconomias de aglomeração. Assim, é definido como cidades de porte médio aquelas com população urbana de 100 mil a 500 mil habitantes no Censo Demográfico de 1991. Pereira (1977), por sua vez, desenvolve uma tipologia das cidades médias para um melhor entendimento de suas dinâmicas. O autor baseia sua tipologia em características visíveis das cidades médias, que as levam a desenvolver funções econômicas completamente diferentes dentro da hierarquia urbana nacional e, conseqüentemente, dinâmicas desiguais. A tipologia pode ser resumida da seguinte forma: *a*) cidades médias metropolitanas, aquelas que fazem parte de uma área metropolitana por lei; *b*) cidades médias capitais de estados, ligadas a funções administrativas públicas; *c*) cidades médias em eixos de transporte, associadas à infra-estrutura; e *d*) cidades médias de fronteiras agrícolas, relacionadas à expansão agrícola para novas áreas do país. (PEREIRA, Fabiano Maia; LEMOS, Mauro Borges. *Cidades médias brasileiras: características e dinâmicas urbano-industrial. Pesquisa e planejamento econômico*, Rio de Janeiro, v. 33, n. 1, p. 127-165, abr. 2003. p. 134.)

⁷⁴⁸ Neofederalismo cooperativo subsidiário compensatório.

⁷⁴⁹ Trata-se de uma breve notícia da doutrina comparada (regra doutrinária), de maneira que não se pretende aqui aprofundar na busca de todos os formantes (regra legal; regra doutrinária; regra que os tribunais enunciam na máxima; regra que os tribunais aplicam) para efeito do objeto de comparação. Confira-se SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. São Paulo: R.T., 2001. p. 70-74. GRECHI, Frederico Price. Notas sobre a

Disciplina de Direito Comparado (conceito, objeto, sistemas e globalização) e aplicações práticas. **Revista Digital do IAB**, Rio de Janeiro, Ano 2, n. 11, jul./set. 2011. p. 48-76.

⁷⁵⁰ A propósito do enfoque da autonomia do direito agrário – aplicando-se, por extensão, ao direito ambiental e do direito urbanístico -, confira-se a lição de Marcial (1978), acerca dos “planos analíticos”, a saber:

1. Autonomia científica: possibilidade de considerar o direito agrário como ciência jurídica autônoma, baseando suas normas em princípios peculiares e exigindo método especial; 2. Autonomia Legislativa: necessidade, ou talvez só conveniência prática -, de reunir em um só corpo todas as normas atinentes à agricultura; 3. Autonomia Didática: necessidade ou utilidade do ensino especializado do Direito Agrário dentro dos planos de estudo do Direito; 4. Autonomia Jurisdicional: existência de uma jurisdição especial para as questões e litígios entre agricultores (ou de algum modo concernentes ao agro). (MARCIAL, Alberto Ballarín. **Derecho Agrario**. 2. ed. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978. p. 342-343.)

⁷⁵¹ complexo de normas que, em parte diferenciando-se daquelas reguladoras das atividades econômicas extraagrícolas, conduzem ainda a implicações práticas de grande relevo (...) de colocar a empresa agrícola em uma posição de igualdade ou de paridade com a empresa comercial, também a fim de que a diversidade seja de todo modo eliminada através de normas particulares: especiais, sim, mas, então, não de privilégio. (GERMANÒ, Alberto. **Manuale di Diritto Agrario**. 6. ed. Torino: G. Giappichelli, 2006. p. 21-26. [trad. Livre])

⁷⁵² Apud BREBBIA, Fernando P.; MALANOS, Nancy L. **Derecho Agrario**. Buenos Aires: Astrea, 2007. p. 55.

⁷⁵³ Apud BREBBIA, Fernando P.; MALANOS, Nancy L. **Derecho Agrario**. Buenos Aires: Astrea, 2007. p. 55-56.

⁷⁵⁴ SODERO, Fernando Pereira. **Direito Agrário e Reforma Agrária**. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 21-24.

⁷⁵⁵ Exposto nosso ponto de vista sobre o conceito agrário brasileiro, concluíamos que a doutrina firmará as normas jurídicas gerais, que irão fornecer subsídios à legislação, a fim de que esta possa ser editada como leis agrárias, uniformes e juridicamente corretas. Leis estas que serão elaboradas por juristas especializados na matéria, visando a fornecer meios legais para a Administração Pública poder planejar e executar programas a longo, médio e curto prazo para as atividades rurais, programas que se fundamentem de maneira efetiva e justa, com vistas à elevação do nível de vida do homem rural e ao aumento da produtividade agropecuária. Estas leis assim editadas, já são normas especiais de direito agrário e aí teremos então as várias especialidades, seja no Crédito Rural, na Reforma Agrária, no Cooperativismo, na disciplina da Empresa e outras. (SODERO, Fernando Pereira. **Direito Agrário e Reforma Agrária**. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 49.)

⁷⁵⁶ SODERO, Fernando Pereira. **Direito Agrário e Reforma Agrária**. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 24.

⁷⁵⁷ Op. Cit., p. 24: “Mesmo com as alterações conceituadas oriundas da Constituição de 1934 – art. 113, inciso 17 – o direito de propriedade poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar – e com o preceito da Carta Magna de 1946, condicionado o uso da propriedade ao bem-estar social, não se formara ainda no país uma mentalidade jurídica capaz de imprimir rumos diferentes a este instituto, de forma a atender às novas necessidades e exigências”.

⁷⁵⁸ Aliás, mais extensamente cuidando das características do Direito Agrário, Bolla considera, em primeiro lugar, a ‘particularidade’, ou ‘especificidade’, dependente do fenômeno econômico que constitui o prius e corresponde a uma divisão típica de trabalho: ou seja, a produção e não a troca, fundamento do prius e fim específico da norma. As peculiaridades do Direito Agrário, acentua o mestre italiano, está presente

em todos os elementos da relação jurídica agrária, no que diz respeito à função social e econômica. A relação jurídica agrária típica tem como peculiaridades: a) o titular deve ser um cultivador direto (manual, técnico, diretivo); b) o objetivo será a administração do patrimônio agrário cultivável (a importância da classificação do objeto da relação jurídica agrária deriva do fato de os direitos subjetivos e as faculdades caracterizarem-se em conformidade com o objetivo); c) a função da dimensão do titular é a exploração da terra; é exigida ou não, ‘como forma de melhorar’. Esta caracterização não é uma formulação de aspirações políticas, mas uma tendência legislativa (manifestada na Espanha por diferentes disposições) e uma exigência da técnica jurídica. O Direito Agrário distingue-se do Direito Civil pela tendência assinada para uma regulamentação legal que se dirige à realidade especial social agrícola e que nivela as figuras jurídicas. Este fato indica uma manifestação da posição de vanguarda que ocupa hoje o Direito Agrário. Assinala, também, o caminho que deverá seguir todo o Direito Civil moderno: ou seja, abandonar a diferença abstrata em direção à natureza multiforme dos vários direitos e obrigações, e provocar o fato que cada um se diversifique, em conformidade com as funções próprias de cada matéria. A conclusão de Bolla é perfeita: ‘A autonomia do Direito Agrário deve ser entendida, portanto, como um fato relativa à sua origem, ao seu objeto, e às suas fontes: autonomia exclui, porém, isolamento ou divisão em todos os casos em que a particularidade do fenômeno encontra fontes iguais e aplicação para outras situações indiferenciadas. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 5-7.)

⁷⁵⁹ COMPARATO, Fabio Konder. **Rumo à Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 397-412.

⁷⁶⁰ A história territorial do Brasil começa em Portugal. É no pequeno reino peninsular que vamos encontrar as origens remotas do nosso regime de terras. (...). A propriedade particular, conseqüentemente, nos veio da Europa. (...). Em Portugal, na história de suas instituições territoriais, das quais a das sesmarias foi o tronco de que se ramificou a nossa propriedade imóvel, estão, portanto, as origens e os primeiros aspectos do regime das terras do Brasil. (...). Outros fatores influíram também na formação da primeira Lei das Sesmarias, notadamente o instituto, ainda então vigente, do colonato adscritício. Da régia praxe de entregar a cultivo as terras, desaproveitadas pelos senhores e proprietários negligentes, e de fragmentos do instituto da adscrição, constituiu-se a famosa Lei de D. Fernando I. (LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. São Paulo: Secretaria de Estado de Cultura, 1990. p. 15-17.)

⁷⁶¹ Tendo sua ocupação territorial iniciada nos primórdios do século XVI, de tal modo alternavam-se aqui os portugueses com os franceses que um predente conselheiro de D. João III insistia junto ao monarca no sentido de ‘dar terras aos vossos vassallos’, a fim de impedir que ‘vendessem o Brasil a ninguém e, não o vendendo, as naus não hão de lá querer ir para virem do vazio’. Essa fase encontrou uma boa síntese em Capistrano de Abreu: - ‘durante anos ficou indecisa se o Brasil ficaria pertencendo aos *peró* (portugueses) ou aos *mair* (franceses). Prevaleceu, contudo, a sugestão do Conselheiro – e teve início ao chamado sistema donatário, dividindo-se as terras do continente em nacos, cuja demarcação preliminar limitava a parapeles meridionais – ‘pelo sertão a terra firme a dentro, tanto quanto poderem entrar e for de minha conquista. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 13.)

⁷⁶² COMPARATO, Fabio Konder. **Rumo à Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 398;
 Duas imposições se faziam aos donatários: povoá-las e defendê-las, muito embora essa atitude belicista, na realidade, correspondesse à prática do genocídio, ao extermínio do elemento autóctone, com desenvoltura idêntica à dos anglo-saxões que, à mesma época, iam se adentrando pelo território do que veio a se constituir na América do Norte. (...). Três obrigações principais abira o disciplinamento sesmarial, baixado em 1375 pelo voluntarioso rei de Portugal, D. Fernando, o Formoso: 1ª) os donos de terras ociosas seriam constringido a lavrá-las; 2ª) caso não

pudessem fazê-lo, por qualquer motivo justo, deveriam transferi-las a outrem, para que as herdades fossem ‘aproveitadas compridamente como for mister’; 3ª) em caso de recusa ao cumprimento dessas duas primeiras obrigações (cultivar ou arrendar), a propriedade seria simplesmente confiscada, retornando ‘ao bem comum’. Verificasse, portanto, como aliás observou José Costa Porto, que a imposição estatal era uma reforma agrária de bases totalitárias, verdadeiro confisco, ao qual deixaria de haver qualquer pagamento fosse em dinheiro, ou em títulos do Estado. Percebemos aí, com toda a nitidez, a idéia da ‘função social’ da propriedade de terra – tema que acompanhará infalivelmente quaisquer estudos sobre direito agrário. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 13-14.)

763

Os executores dessa política de imposição administrativa chamavam-se de ‘sesmeiros’ e eram, em cada cidade, vila ou comarca, ‘dois homens bons, dos melhores que ali houvesse’; serviam de distribuidores das terras confiscadas. Com o passar do tempo o vocábulo passou a designar os beneficiários das referidas redistribuições – invertendo as situações (...). Os ‘dois homens bons’ muitíssimas vezes se revelaram na verdade, ferozes aplicadores dos poderes de jurisdição do cível e criminal, que lhes foram outorgados pelo Monarca. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 14-16.)

764 Quando o Brasil foi descoberto, o Rei de Portugal, como descobridor, adquiriu sobre o território o título originário da posse. Investido desse senhorio, o descobridor, por meio de doações, feitas em cartas de sesmarias, primeiro pelos donatários das capitâneas, depois pelos governadores e capitães-generais, começou a destacar do domínio público os tratos de terras que viriam a constituir o domínio privado. (CARVALHO, Afranio. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 1)

765

Esse regime, de sesmarias, foi transportado para o Brasil sem atender para as profundas diferenças existentes entre uma nação e outra. As terras do Brasil passaram a ser uma fazenda do Rei, e assim permaneceram até a Independência, quando foram transferidas para o Patrimônio Nacional, ‘lá permanecendo todo o tempo do Império, até que o art. 64 da Constituição de 1891 as distribuiu aos Estados em cujos limites se encontrava. A terra no Brasil, originariamente era pública. O Rei desmembrou pedaços, áreas enormes, as chamadas sesmarias, e doou-as. Houve esse processo até quase a Independência. Depois da Independência estabeleceu-se que não poderiam ser mais objeto de doações ou concessões. Deveriam ser vendidas. Ora, o Rei de Portugal não dava terras. Ele fazia uma espécie de concessão aos sesmeiros, para sua efetiva utilização econômica. O que queria era fundar um Império. Queira que o sujeito trouxesse dinheiro, homens, ferramentas, animais, lavrasse a terra, valorizasse-a com o que o Rei receberia seus impostos, tanto que reservava certos direitos regaleanos. Basta o fato de não terem cumprido suas obrigações, como, geralmente, não cumpriam para com a Coroa Portuguesa, para que caíssem em comisso, por diferentes maneiras. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 14.)

766

No seu esplêndido Estudo sobre o Sistema Sesmarial, Costa Porto observa a propósito do Portugal (de D. Fernando) e do Brasil (de D. João III) a existência de apenas um ponto em comum entre ambos: solo sem cultura. A ‘Lei de Sesmarias’ foi abixada em Portugal para enfrentar a indolência dos senhorios, que nem trabalhavam nem permitiam que outros o fizessem; no Brasil, havia, pelo contrário, carência de braços – de braços que se subordinassem ao domínio português. No Reino, escreve Costa Porto, distribuía-se o solo a fim de possibilitar a produção e, com ela, assegurar o abastecimento; no Brasil, visava-se decerto, à produção, mas tendo em vista, de maneira precípua, o povoamento, mesmo porque a população autóctone, aqui encontrada, começa a ser dizimada. (...). País que teve as peculiaridades de sua colonização a partir de acentuada subserviência administrativa para com o Reino – e conde uma legislação boa para Portugal revelou-se difícil de ser aplicada em grandes áreas desabitadas, o Brasil apresenta uma séria curiosa de empreendimentos legislativos, com vistas ao desenvolvimento agrário. Desde que

aqueles que acompanham o espírito da Lei das Sesmarias (e o Estatuto da Terra, endossando enfaticamente a função social da propriedade é um bom exemplo) até alguns outros, que antepõem esse espírito progressista e humanitário à idéia do lucro imediato e do aproveitamento das disparidades sociais, como maneira de manobrar com a mais-valia, aplicando técnicas e engenhos atualizados. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 15-17.)

767

Assim, entre 1504 até 1822, vigeu no país o regime latifundiário das sesmarias, através de concessões primeiramente outorgadas pelos donatários das capitais hereditárias, depois pelo governo geral, e mais tarde pela Coroa, através dos administradores e capitães-gerais. A divergência entre os concessionários – agraciados com os títulos oficiais, e os ‘posseiros’ somente chegou ao final, quando o Imperador atendeu um posseiro mineiro, Manoel José dos Reis, da Comarca do Rio das Mortes (Diário do Governo n.º 90, 1822), com base em razões apresentadas pelo então poderoso Conselheiro José Bonifácio de Andrada e Silva. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 16-17.)

768

O Registro de Imóveis só poderia aparecer no Brasil quando o território se encontrasse povoado a tal ponto que começasse a ganhar interesse o conhecimento da extensão de cada gleba particular, bem como a certeza da sua propriedade, a fim de protegê-la contra eventual usurpação e utilizá-la ainda como base natural de crédito. Esse ponto somente veio a ser atingido muitos anos depois de ter o País se tornado independente. (CARVALHO, Afranio. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 1.)

769 COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 400.

770 COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 400.

771 Na Inglaterra, registre-se a relevante atuação social e humanista de William Wilberforce (24 de Agosto de 1759 – 29 de Julho de 1833), político britânico, filantropo e líder do movimento abolicionista do tráfico negreiro. Nativo de Kingston upon Hull, Yorkshire, começou sua carreira política em 1780 como candidato independente, sendo deputado do condado de Yorkshire entre 1784 e 1812. Em 1785 converteu-se ao evangelicalismo, mudando completamente o seu estilo de vida e se preocupando ao longo de toda sua vida com a reforma evangélica. Em 1787, William Wilberforce conheceu Thomas Clarkson (abolicionista britânico) e um grupo abolicionista ao tráfico negreiro que incluía Granville Sharp, Hannah More e Charles Middleton, importantes nomes da época e que juntos persuadiram Wilberforce a entrar também na causa. Assim, Wilberforce logo se destacou tornando-se líder do grupo britânico abolicionista, liderando uma campanha no parlamento inglês contra o tráfico negreiro até a então assinatura do Ato contra o Comércio de Escravos de 1807. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/William_Wilberforce>. Acesso em: 14 maio 2012.

772 Proposta apresentada por José Bonifácio de Andrada e Silva à Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, em 1823, apud Comparato, Fabio Konder. Op. Cit., p. 400-401;

Esse regime de sesmarias veio da Descoberta até a Independência do Brasil em 1822, quando se abriu um hiato na atividade legislativa sobre terras, que se prolongou até 1850, desenvolveu-se no intervalo a progressiva ocupação do solo sem qualquer título, mediante a simples tomada da posse. A Lei n.º 601, de 1850, e seu Regulamento n.º 1.318, de 1854, legitimaram a aquisição pela posse, separando assim do domínio público todas as posses que fossem levadas ao livro da Paróquia Católica, o chamado registro do vigário. (CARVALHO, Afranio. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 1.)

773 Após a independência do Brasil, a Lei de Terras - Lei n.º 601 de 18 de setembro de 1850 - foi uma das primeiras leis brasileiras a estabelecer normas do direito agrário brasileiro, cuidando-se de uma legislação específica para a questão fundiária, disciplinando a compra como a única forma de acesso à terra e, por outro lado, abolia, definitivamente, o regime de sesmarias.

Embora a Lei de Terras do Império e o seu Regulamento de 1854, tendentes à discriminação e legalização dos imóveis particulares, não lograssem na prática a

plenitude dos seus benefícios devido à crônica escassez de recursos para medição, representaram por certo um passo avançado no sentido da titulação de propriedade. Essa titulação, consistente inicialmente em documentos expedidos pelo governo, foi consideravelmente acrescida com os registros das posses manifestadas oportunamente pelos posseiros à Paróquia, celebrando-se daí por diante os contratos de transmissão e de oneração de imóveis com apoio de uns e outros documentos originais, bem como nos que se lhes seguiram, inter vivos ou causa mortis, os primeiros dos quais, desde 1855, sujeitos à escritura em toda venda de valor superior a duzentos mil réis (Lei nº 840, de 15 de setembro de 1855) (...). Nesse tempo a propriedade imóvel se transmitia, não pelo contrato, mas pela tradição que se lhe seguia, de acordo com a teoria romana do ‘título’ e do ‘modo’ de adquirir. O título consiste na causa pela qual se dá a aquisição e o modo no fato material que a exterioriza, a saber, a entrega do imóvel ou tradição. Enquanto o título traduz uma relação de direito pessoal, de interesse privado, a tradição exprime uma relação de direito real, de interesse público. A tradição, que indicativa externamente o câmbio da titularidade, era, portanto, o modo de transferência da propriedade imóvel. A tradição, no entanto, se desvirtuara, pois, consistindo originalmente na translação da posse, fato visível, se transmudara com o correr do tempo em uma simples cláusula inserta no título, a do constituto possessório, invisível ou encoberta para terceiros. Reduzida a tradição à cláusula constituti, em virtude da qual o comprador adquire a posse por passar o vendedor a exercê-la em seu nome, sem qualquer reflexo externo, desaparecerá a sua limitada publicidade, fazendo-se na clandestinidade as sucessivas alienações e onerações. (CARVALHO, Afranio. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 2-3.)

⁷⁷⁴ Na história da Maçonaria do Brasil, José Bonifácio de Andrada e Silva foi um dos principais fundadores, sendo o primeiro Grão-Mestre do Grande Oriente do Brasil, empossado em 19 de julho de 1822, e exerceu o cargo por duas oportunidades. Também exerceu o cargo de Soberano Grande Comendador do Supremo Conselho, que é a mais alta hierarquia responsável pelos maiores graus da Ordem Maçônica.

⁷⁷⁵ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 402: “É de lembrar que nos Estados Unidos, já na segunda metade do século XVIII, confiscaram-se grandes propriedades agrícolas, na Pensilvânia e no Maryland, repartidas em seguida entre centenas de pequenas proprietários. Em 1785, a Land Ordinance fez doação de milhões de hectares de terras às escolas públicas. A partir de 1820, qualquer pessoa podia adquirir terras públicas por um preço irrisório (1,25 dólares o acre, equivalente a 0,4 hectares), e após 1862, ou seja, em plena guerra civil, por usucapião. Assim, enquanto no Brasil a Lei de Terras consolidou a propriedade agrícola em mãos dos ricos, à mesma época, nos Estados Unidos, logrou-se fazer com que as terras públicas do vasto oeste fossem distribuídas, em curso espaço de tempo, a pequenos lavradores. Venceu-se, por essa forma, a pressão sulista, que propunham a venda em leilão ao maior ofertante, ou seja, o sistema finalmente adotado por nós”.

⁷⁷⁶

A preocupação com o desenvolvimento agrário, através da introdução de elementos familiarizados com a agricultura, sempre foi uma constante no país, sendo indiscutível a contribuição que os imigrantes trouxeram para maior progresso do setor. Sempre houve, porém, muita discussão sobre o melhor tipo de colono para o Brasil e a inevitável comparação entre as carências do elemento nacional e as vantagens concedidas aos que aportam do exterior. (...). Pouco mais tarde, a Lei n.º 1.267, de 2.01.1866, possibilitava ao governo de Minas Gerais ‘oferecer gratuitamente terras da província de Mucuri a colonos norte-americanos’ que nelas se estabelecessem, bem assim a comprar, para o mesmo fim, ‘500 alqueirees, em dois pontos diversos da Província, devendo ser um no Vale do Rio das Velhas, ou no Paraopeba. Não se alcançaram os fins almejados, pois não tendo havido demarcação de terras, no princípio de 1869, os poucos colonos chegados já se haviam dispersado –. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 17-18.)

⁷⁷⁷

Assim se apresentava a nossa situação imobiliária quando a Lei Orçamentária nº 317, de 1843, regulamentada pelo Decreto nº 482, de 1846, criou o registro de hipotecas, uma vez que a necessidade que primeiro se sentiu foi a de tornar base para o crédito. Num país de enorme extensão territorial, cuja economia assentava sobretudo na agricultura, pois até o meado do século XX se tornara lugar-comum a

afirmativa de ser essencialmente agrícola, compreende-se que a idéia do Registro tenha acudido em primeiro plano para proteção do crédito, e não da propriedade. Tanto mais facilmente se compreende que assim haja acontecido quanto o mesmo ocorrera na Alemanha, onde alguns Estados começaram por adotar apenas o registro hipotecário, a fim de granjear a confiança dos capitalistas em benefício da agricultura, sendo esse registro o precedente histórico para modelar Registro de Imóveis daquele país. Dessa maneira, o aparelho registral, de começo, não se punha a serviço do negócio principal, vale dizer, da transmissão do domínio, bem tampouco da constituição das servidões prediais, mas servia tão-só para a constituição de direitos hipotecários. No Brasil, o registro de hipotecas não deu os resultados esperados por lhe faltarem os requisitos de especialidade e publicidade, contribuindo as dificuldades daí advindas para avivar a necessidade da regularização prévia da propriedade e, por conseguinte, para a ampliação do objetivo registral. Foi o registro de hipotecas a origem do atual Registro de Imóveis, pois, diante do seu escasso préstimo para o crédito, surgiu a idéia de estendê-lo à transmissão da propriedade, da qual debalde se dissociara, consubstanciando-se esse intento em Projeto de Lei apresentado à Câmara dos Deputados pelo Conselheiro Nabuco de Araújo, e 1854. Submetido a discussão, o projeto deu origem aum substitutivo, preparado com o concurso do seu autor, o qual se transformou na Lei nº 1.237, de 1864, que criou o então chamado Registro Geral. Como a iniciativa anterior fora parcial, pode-se ver enele o verdadeiro antecedente do Registro de Imóveis, pois, conforme indica o nome, atraía todos os direitos reais imobiliários. A lei debuxou as linhas mestras a que deveria obedecer pelo tempo afora e chegou a indicar os oito livros principais para a sua escrituração, os quais, com pequenas variantes e acréscimos, chegaram até os nossos dias. A lei substituiu a tradição pela transcrição, como modo de transferência, continuando o contrato, antes dela, a gerar apenas obrigações. A troca de uma pela outra importou em enorme avanço em benefício da publicidade, porque a tradição, real ou simbólica, uma vez efetuada, não deixa vestígio permanente, ao passo que a transcrição deixa o seu sinal indelével na tábua do livro no qual é lançada, franqueada à consulta do público. Demais a tradição assenta apenas à propriedade, sem alcançar a hipoteca, enquanto a transcrição convém a ambas. (CARVALHO, Afranio. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 3-4.)

⁷⁷⁸ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 403.

Aqueles que preconizavam (e preconizam) medidas nesse sentido, contudo, não guardam simpatias pelas mesmas etnias. Assim, quando Teófilo Otoni, em 1853, contatou a vinda de 2.000 agricultores alemães, pretendia melhoria de vida para os imigrantes, além da vantagem óbvia do que significariam seus exemplos, transplantados às novas terras. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 18.)

⁷⁷⁹ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 403.

⁷⁸⁰ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 404: “O principal veículo para essa distorção política foi a ideia federativa. Desde o Manifesto do Partido Republicano, lançado em Itu (SP) em 1870, ficara claro que o termo federação era tomado, aqui, em sentido diametralmente oposto àquele empregado pelos constituintes da Filadélfia em 1787. Para os fundadores do nosso Partido Republicano, federação não queria dizer união de sociedades políticas anteriormente soberanas, mas descentralização de poderes num Estado até então unitário, como fora o Império”.

⁷⁸¹ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 404: “As bancadas das províncias cafeeiras, onde passou a concentrar-se a quase totalidade dos cativos a partir de 1870, permaneciam francamente minoritárias na Assembléia Geral, devendo-se levar em conta que a chamada ‘questão do estado servil’ não era de natureza constitucional, mas puramente legislativa. Impunha-se, pois, como condição de sobrevivência dos grandes domínios rurais da região sudeste, dar autonomia a cada província para decidir sobre a admissibilidade ou não de escravos. É por isso que em 1885, ao discursar naquela Assembléia Geral, o deputado republicano por São Paulo, em lugar de defender a mudança de regime político, propor a federalização do Estado monárquico, segundo o modelo do Império Alemão criado em 1871”.

⁷⁸² COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 405: “A mesma Constituição dispôs que continuariam em vigor, ‘enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explícita ou implicitamente não for contrário ao sistema de governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados’ (art. 83). Com base nesse dispositivo, entendeu-se que a Lei de Terras de 1850 continuaria a vigorar, até que cada Estado decidisse, em lei própria, alterar o sistema agrário por ela regulado”.

⁷⁸³

Como indicação introdutória, devemos notar, desde logo, que concebemos o ‘coronelismo’ como resultado da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada. Não é, pois, mera sobrevivência do poder privado, cuja hipertrofia constituiu fenômeno típico de nossa história colonial. É antes uma forma peculiar de manifestação do poder privado, ou seja, uma adaptação em virtude da qual os resíduos do nosso antigo e exorbitante poder privado têm conseguido coexistir com um regime político de extensa base representativa. Por isso mesmo, o ‘coronelismo’ é sobretudo um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público, progressivamente fortalecido, e a decadente influência social dos chefes locais, notadamente dos senhores de terras. Não é possível, pois, compreender o fenômeno sem referência à nossa estrutura agrária, que fornece a base de sustentação das manifestações de poder privado ainda tão visíveis no interior do Brasil. Paradoxalmente, entretanto, esses remanescentes de privatismo são alimentados pelo poder público, e isto se explica justamente em função do regime representativo, com sufrágio amplo, pois o governo não pode prescindir do eleitorado rural, cuja situação de dependência ainda é incontestável. Desse compromisso fundamental resultam as características secundárias do sistema ‘coronista’, como sejam, entre outras, o mandonismo, o filhotismo, o falseamento do voto, a desorganização dos serviços públicos locais. (LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 40-41.)

⁷⁸⁴ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., pp. 405-406: “A Guarda Nacional, criada pela Lei de 18 de agosto de 1831, atuava como auxiliar do Exército e exercia funções de polícia de segurança no território provincial. Todos os cidadãos brasileiros, maiores de 18 anos, eram obrigatoriamente nela inscritos. A patente de coronel era a mais elevada da Guarda Nacional. A corporação tornou-se, no final do Império, meramente decorativa ou honorífica. (...). Cada um destes [coronéis] tinha, a seu serviço, uma tropa de pistoleiros, que atuava como autêntico exército particular: os famosos jagunços”.

⁷⁸⁵ “O Código Civil de 1916 incorporou o Registro Geral, mas lhe mudou o nome para Registro de Imóveis, evidentemente mais apropriado do que o anterior, posto o tivesse lançado em lugar menos apropriado, destoante da sua generalidade, uma seção do capítulo da hipoteca (art. 856-862)”. (CARVALHO, Afranio. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 5.)

⁷⁸⁶

O Código Civil Brasileiro, assim como todos os demais que sucederam ao de Napoleão, nasceu, inegavelmente, sob o forte influxo das idéias liberais que deram sustentação a este último, constituindo-se aquele numa consequência natural do papel do Estado, que se caracterizou como secundário nas relações jurídicas estabelecidas entre os particulares. Os codificadores passam a orientar os sistemas jurídicos por normas de caráter eminentemente dispositivo, nas quais é concedida a mais ampla liberdade de contratar, que serve para caracterizar o princípio da autonomia da vontade, ou da auto-tutela dos interesses privados, cuja marca registrada levou a máxima: *pacta sunt servanda*. Desta forma, diante de um Estado mínimo, cujo papel estava restrito ao caráter de mero chancelador, também a norma jurídica tem sua atuação reservada apenas ao aspecto suplementador da vontade humana criadora de efeitos jurídicos. (...). Nesse passo, imperativo lembrarmos que o ‘trabalho do camponês brasileiro sempre foi considerado de valor inferior e, por consequência, a sua pessoa destinada a suprir as necessidades alimentícias do setor dominante da economia, visto que se orienta para a exportação. Vê-se, portanto, que os problemas fundamentais do Brasil rural, estão ligados, historicamente, à maneira pela qual uma economia capitalista, orientada para a exportação, tem sido abastecida por um setor considerado socialmente inferior – o campesinato, porque

integrado por homens rudes, analfabetos, subnutridos e de pés no chão'. Desta assertiva decorre uma dura constatação: constituindo-se a grande massa de trabalhadores do campo de pessoas não alfabetizadas, o que ainda hoje representa um grave problema, em contrapartida aos proprietários, em sua maioria bem formados, é fácil imaginar o conteúdo dos contratos de parcerias rurais, unidos pelo princípio da autonomia da vontade, quando ainda nos dias atuais, a par de regras claras sobre direitos e vantagens decorrentes de normas cogentes do Estatuto da Terra, estas modalidades contratuais acabam se transformando, no mais das vezes, em instrumentos de graves injustiças no campo, como se verá no decorrer do presente escrito. (MACHADO, João Sidnei Duarte. **A Parceria Agrícola no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004. p. 41.)

⁷⁸⁷ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 406: “Quanto aos índios, continuaram a ser expulsos das terras que tradicionalmente ocupavam, havendo casos de tribos inteiras dizimadas pelos burgueiros, como os caingangues em São Paulo e os xoclengues em Santa Catarina”.

⁷⁸⁸ A respeito da Revolução de 1930 que precedeu a Constituição de 1934, confira-se Leal (1997):
 À Revolução de 1930 deparava-se, desde logo, uma gigantesca tarefa: desmontar a máquina política da República Velha, cujas raízes estavam entrelaçadas nas situações municipais. Ao lado desse problema, surgiria, naturalmente o da montagem de uma nova máquina, por muito idealistas que fossem de começo os chefes da revolução. Ao mesmo tempo, a preocupação, nem sempre esclarecida, de dar eficiência ao nosso aparelhamento administrativo, bem visível nos elementos mais moços, encontrava na realidade do nosso país as mais sugestivas seduções para a tutela administrativa dos municípios. Falta de métodos racionais, desorientação administrativa, gestão financeira perdulária, dívidas crescentes, balbúrdia na escrituração, quando havia, exação tributária deficiente e tolhida por critérios partidários, estes e outros defeitos foram encontrados fartamente em nossa administração municipal. (LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 102-103.)

⁷⁸⁹ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 407: “Não esclareceu, porém, se essa prescrição aquisitiva excepcional poderia ter por objeto terras públicas”.

⁷⁹⁰ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 408: “(...) tal como havia sido determinado na Constituição de 1891: ‘Os Estados assegurarão aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição até vinte e cinco hectares. (...) Art. 156. A lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas. Para esse fim, serão preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados”.

⁷⁹¹ Art. 147. (...). §1º Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento da prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, segundo índices fixados pelo Conselho Nacional de economia, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do Imposto Territorial Rural e como pagamento do preço de terras públicas. §2º A lei disporá sobre o volume anual ou periódico das emissões, bem como sobre as características dos títulos, a taxa de juros, o prazo e as condições de resgate. §3º A desapropriação de que trata o §1º é de competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sobre proprietários rurais cuja forma de exploração contrarie o disposto neste artigo, conforme for definido em lei. §4º A indenização em títulos somente se fará quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão sempre pagas em dinheiro. §5º Os planos que envolvem desapropriação para fins de reforma agrária serão aprovados por decreto do Poder Executivo, e sua execução será de competência dos órgãos colegiados, constituídos por brasileiros de notável saber e idoneidade, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal. §6º Nos casos de desapropriação, na forma do §1º deste artigo, os proprietários ficarão isentos dos impostos federais, estaduais e municipais que incidam sobre a transferência da propriedade desapropriada.

⁷⁹² COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 410: “Quanto aos parágrafos do art. 156, a citada emenda constitucional alterou a sua redação para: 1) ampliar de vinte e cinco para até cem hectares a preferência reconhecida aos posseiros na aquisição de terras devolutas dos Estados; 2) reduzir de dez mil a três mil hectares a área máxima de alienação ou concessão de terras públicas, sem autorização do Senado; 3) ampliar a área objeto de usucapião excepcional de trecho de terra, de vinte e cinco para cem hectares”.

⁷⁹³ MACHADO, João Sidnei Duarte. **A Parceria Agrícola no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004. p. 46-47.

⁷⁹⁴ MACHADO, João Sidnei Duarte. **A Parceria Agrícola no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004. p. 47.

⁷⁹⁵ Eis aí, numa definição abrangente, aquilo que faz o Direito Agrário a espinha dorsal de uma civilização que se decide pela interiorização, pelo equacionamento de suas potencialidades físicas – mas que trará, de modo irredutível, uma novidade essencial: os princípios da justiça social e da produtividade, encaminhamento da mensagem presidencial ao Congresso Nacional, do anteprojeto da Lei n.º 4.504/64. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 20.)

⁷⁹⁶ Todavia, nesta quadra histórica verifica-se, a bem da verdade, uma frustração da dignidade normativa do Direito, consoante assinala Schier (1999):

Para o desenvolvimento da contextualização do tema estudado e seus pressupostos teóricos basta que se aponte para duas delas: (i) a impossibilidade de se vislumbrar a dogmática jurídica como instrumento de emancipação dos homens em sociedade; (ii) o esvaziamento da dignidade normativa da ordem jurídica. (...). O espaço jurídico, assim, deixa de ser o espaço da libertação, da realização de valores sociais, da emancipação, perdendo o status revolucionário que a modernidade lhe havia impresso. Agora o Direito oprime, domina, oculta, aliena e subjuga. Por outro lado, consequência inevitável do discurso das teorias críticas ora analisadas, foi o esvaziamento da dignidade normativa do Direito. Deveras, entendia-se, muitas vezes, que as únicas ‘leis’ que poderiam ser dotadas de verdadeira normatividade seriam as leis da sociedade, do capital, da luta de classes. As normas jurídicas, meros reflexos daquelas, somente possuiriam dignidade normativa na medida em que estivessem em consonância com os ‘fatores reais de poder’. Do contrário, seria forçoso admitir uma tensão entre a real organização da sociedade e a sua organização jurídica. Nesta relação de tensão, o Direito fatalmente sucumbiria às forças sociais, as únicas que possuem, verdadeiramente, alguma imperatividade. Com isso, não apenas o discurso jurídico restava desprestigiado como, também, a própria dogmática jurídica. (SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1999. p. 34-36.)

⁷⁹⁷ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 412: “o mesmo art. 188 da Constituição, em seu §1º, estabelece que ‘a alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por pessoa interposta, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional’; mas excetua dessa regra geral ‘as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária’ (§2º). Não se entende bem por que a Constituição se referiu, nesse dispositivo, à aquisição ou concessão de terra pública ‘por interposta pessoa’. Alude ela, porventura, à simulação como causa de invalidade do negócio jurídico (Código Civil, art. 167)? Ou seja, ainda que obtida a autorização do Congresso Nacional, a aquisição ou concessão de terra pública, por pessoa diversa da declarada no título aquisitivo, deve ser considerada inválida? Esta parece, com efeito, a única resposta adequada à questão”.

⁷⁹⁸ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 413: “Ela regulou, tão somente, a aquisição de imóvel rural por estrangeiros, não o seu arrendamento. Demais disso, de acordo com a índole autoritária do regime político à época, as regras e autorizações oficiais para essas aquisições emanariam exclusivamente do Chefe do Executivo, sem depender de decisão do Congresso Nacional. Segundo dados oficiais, 55 milhões de hectares de terras estão registrados em nome de estrangeiros. Desse total, 55%, ou seja, 31 milhões, localizam-se na Amazônia. Mas tais

cifras são, certamente, inferiores à realidade, pois não existe, nos cartórios de notas e de registro imobiliário do País, nenhum controle efetivo sobre a nacionalidade dos adquirentes de imóveis rurais”.

⁷⁹⁹ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 413: “Segundo reportagem publicada no jornal de maior circulação do País [Folha de S. Paulo, 7 de julho de 2008, p. A10] todos os dias estrangeiros adquirem, em média, 12km² de terras em nosso território”. Registro, por oportuno, que os investimentos estrangeiros em terras brasileiras (v.g. etanol e conversão de biomassa de cana) têm sido implementados por meio de uma “arquitetura” societária com um “parceiro” local e recursos do BNDES, conforme notícia o Jornal O Globo, de 24/05/2012, p. 29: “Primeira planta de etanol celulósico em Alagoas, a GraalBio se associou à BetaqRenewables e à Chemtex, do grupo italiano Mossi&Ghisolfi, donas de tecnologia da usina de transformação da biomassa”.

⁸⁰⁰ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. § 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. § 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. § 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. § 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º. Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

⁸⁰¹ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 414-415: “Referindo-se a ‘direitos originários’ dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam, a Constituição deixou claro que não estava criando um novo direito. (...) A lei complementar referida nesse dispositivo [§6º do art. 231] até hoje não foi votada. Nem por isso, no entanto, pode-se entender que ele não é autoaplicável. Note-se, em primeiro lugar, que a Constituição emprega, mas de uma vez, a expressão ‘terras tradicionalmente ocupadas pelos ‘índios’, sem exigir sua prévia demarcação. Além disso, não se pode deixar de considera que a linguagem usada no texto constitucional não deixa a menor dúvida de que se trata de direitos fundamentais dos indígenas; como tais, de força superior à qualquer direito ordinário de propriedade ou uso. Aliás, se tais terras pertencem desde sempre ao Poder Público, e têm uma destinação específica e imutável, nenhum particular pode exhibir, sobre elas um título legítimo de aquisição onerosa. Menos ainda reivindicá-las por usucapião. O único direito que assiste aos posseiros desalojados, provada a sua boa-fé, é a indenização pelas benfeitorias lá realizadas”.

⁸⁰² COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 415: “A bem dizer, a grande novidade da Constituição de 1988, ao regular a questão de terras, foi a de tornar a reforma agrária um dever fundamental do Estado. Na teoria dos direitos humanos, sobretudo após a promulgação da Lei Fundamental alemã de 1949, estabelece-se uma distinção nítida entre direitos humanos e direitos fundamentais (Menschenrechte un Grundrechte). Fundamentais são os direitos humanos, assim reconhecidos pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; isto é, os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis e nos tratados internacionais. A Constituição brasileira de 1988 adotou essa classificação e a mesma terminologia. Todo o seu Título II tem por objeto ‘direitos e garantias fundamentais’. E o art. 5º, §2º, dispõe que ‘os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Pois bem, deveres fundamentais são a exata contrapartida de direitos fundamentais. Têm eles, portanto, o mesmo

regime jurídico destes, notadamente a supremacia sobre os deveres ordinárias, bem como a imediata aplicabilidade das normas constitucionais que os criam (Constituição Federal, art. 5º, §1º).

⁸⁰³ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 416: “Entendo que é, antes de mais nada, o direito ao trabalho, consagrado internacionalmente com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (art. XXIII), e reconhecido de modo expresso pela Constituição brasileira de 1988, ao qualificar o trabalho como direito social, no art. 6º, e ao declarar a valorização do trabalho como princípio fundamental da nossa organização política, nos arts. 1º, IV, e 170. Ora, a realização de um efetivo trabalho agrícola pressupõe obviamente, como condição indispensável, o uso e a posse da terra”.

⁸⁰⁴ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 417:

⁸⁰⁵ Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: (...), II - a propriedade produtiva. Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social. ⁸⁰⁵ Comparato, Fabio Konder. Op. Cit., p. 417-418: “No art. 185, II, todavia, por evidente pressão dos representantes ruralistas, a Constituição exclui da reforma agrária a ‘propriedade produtiva’. Essa norma exceptiva, destacada da disposição geral do art. 186, tem-se prestada a toda sorte de indevidas resistências, pelos proprietários, à desapropriação por interesse social; como se qualquer modo ou grau de produção constituísse uma justificativa válida para impedir a aplicação do reforma do programa de reforma agrária”.

⁸⁰⁶ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 419: “Deve-se, pois, entender que o ato expropriatório não se completa sem o ajuizamento da competente ação. Essa exigência é, porém, lamentável. Uma reforma agrária autêntica implica a mudança na relação de poder econômico e social no campo, e deve portanto fazer-se de modo rápido e completo. Não faz sentido impor ao poder expropriante o ajuizamento prévio de uma demanda contra o expropriado, quando o certo seria, justamente, a inversão desse ônus: a desapropriação se aperfeiçoaria com o decreto governamental e a oferta da indenização ao expropriado. Competiria a este recusá-la, propondo a ação que entendesse cabível”.

⁸⁰⁷ A tutela jurisdicional diferenciada relacionado à inversão do contraditório e o *iter* procedimental adequado, ARMELIN, Donald. Tutela Jurisdicional Diferenciada. In: MARINONI, Luiz Guilherme. **O Processo Civil Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994. p. 103-115. A tutela jurisdicional diferenciada relaciona-se com o acesso à justiça, Greco (2011):

O acesso à justiça, como direito à tutela jurisdicional efetiva de todos os interesses dos particulares agasalhados pelo ordenamento jurídico, possui também alguns requisitos essenciais. (...). Por outro lado, a justiça, como instrumento de garantia da eficácia dos direitos dos cidadãos, somente cumprirá seu papel com decisões rápidas em prazo razoável, exigência reforçada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que introduziu o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição. (GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v.1. p. 17-18.)

⁸⁰⁸ Decreto-lei n. 911/69, Lei n. 9.514/97 (os imóveis alienáveis fiduciariamente em garantia inexistem limitação legal quanto ao seu tipo, podendo ser residencial, não residencial, comercial ou misto, urbano ou rural ou enfiteútico ou aforado), Lei n. 4.591/64 e a Lei n. 4.864/65.

⁸⁰⁹ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 422: “A translação a lavradores da propriedade ou do uso das terras expropriadas não esgota, porém, a segunda fase do processo de reforma agrária. É preciso completá-lo com o assentamento dos lavradores nas terras a eles destinadas. A esse respeito, a Lei n. 8.629 determinou que ‘o assentamento de trabalhadores rurais deverá ser realizado em terras economicamente úteis, de preferência na região por eles habitada’(art. 17)”.

⁸¹⁰ COMPARATO, Fabio Konder. Op. Cit., p. 422: “No atual estado do nosso direito, cabe, antes de tudo, ao Ministério Público propor a ação civil pública contra o órgão federal omissivo no cumprimento do dever fundamental de fazer a reforma agrária, pois que ela representa, como assinalado, a contrapartida do direito fundamental ao trabalho de um número considerável de pessoas (Constituição Federal, art. 129, III). A Constituição determina que “o orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício” (art. 184, §4º). Mas não é raro que o governo federal, ao término do exercício financeiro, deixe de empenhar parte substancial da verba orçamentária prevista para essa finalidade”.

⁸¹¹ Desde a colonização, a política de colonização do poder central reflete um contexto desarmônico entre as categoriais sociais, de sorte que não foi suficientemente ampla no sentido proposto por nós. A propósito, Todos esses movimentos, literalmente todos eles, estão ligados à ocupação territorial, a uma política de colonização e finalmente ao aperfeiçoamento daquilo que denominado ‘ecúmeno nacional’ reflete em contexto desarmônico, um conglomerado de categoriais sociais que ainda hoje, vão desde o subservo da gleba (caracterização do bóia fira), que se vai multiplicando nas regiões economicamente mais significativas do Brasil, até os grandes latifundiários tantas vezes em oposição ao princípio da ‘função social da propriedade. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 21.)

Para tanto, o acesso à justiça daqueles grupos vulneráveis e minoritários, excluídos da democratização do processo, é um pressuposto fundamental para o fim almejado. A propósito, confira-se Baldez (1997):

Na verdade, na medida em que o processo tem no fato jurídico a sua razão de ser, parece inevitável que no fato afirmado e no subsequente fato suporte da sentença judicial repercutam, além da eficácia jurídica do fato, selecionada pelos limites formais da causa de pedir, as contradições econômicas, sociais, políticas e culturais da sociedade. Organiza-se, então, a estrutura processual a partir das diferenças e colisões de classe, mas preservando-se a aparência democrática pela mitigação de externidades formais, como, por exemplo, a instituição, em algumas (não em todas) regiões do Brasil, de Defensorias Públicas relativamente atuantes. Ficam preservadas na figura do pobre, generalizante de variada forma de opressão e exclusão, as boas e saudáveis liberdades processuais. Acesso à Justiça, em suma, é a chave da democratização do processo: ou pela ampliação do campo do interesse juridicamente protegido, ou pela integração formal dos econômica e socialmente desprotegidos. (...), a democratização do processo só será concreta, primeiro, quando a juris-dicção deixar de ser um monopólio da magistratura, abrindo-se espaços para juízes de outros cortes e culturas sociais, que não restritamente a burguesia. Não basta, pois, que os juízes sejam melhor equipados intelectualmente, como recomenda Boaventura de Souza Santos, mas que outras culturas atravessem as decisões judiciais, e esse objetivo poderá ser perseguido a partir do art. 98 da Constituição Federal e dos Juizados Especiais com juízes leigos, corrigindo-se aqui o estranho e inconstitucional dispositivo da Lei nº 9.099, de 1995, que define como leigos advogados com mais de cinco anos de formados. (BALDEZ, Miguel Lanzellotti. Notas sobre a Democratização do Processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.); et al. **Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 251-260.)

⁸¹² Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. § 1º - As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro. § 2º - O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação. § 3º - Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação. § 4º - O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício. § 5º - São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária. Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II - a propriedade produtiva. Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social. Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente: I - os instrumentos creditícios e fiscais; II - os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização; III - o

incentivo à pesquisa e à tecnologia; IV - a assistência técnica e extensão rural; V - o seguro agrícola; VI - o cooperativismo; VII - a eletrificação rural e irrigação; VIII - a habitação para o trabalhador rural. § 1º - Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agro-industriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais. § 2º - Serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária

⁸¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Malheiro, 2012. p. 500.

⁸¹⁴ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; II – desapropriação.

⁸¹⁵ MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17.

⁸¹⁶ CF, Art. 20. São bens da União: II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei.

⁸¹⁷ CF, Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. § 1º - A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional. § 2º - Excetuam-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.

⁸¹⁸ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; XXV - registros públicos.

⁸¹⁹ O que justifica a competência comum é a descentralização de encargos em assuntos de enorme relevo para a vida do Estado federal. São matérias imprescindíveis ao funcionamento das instituições, motivo pelo qual se justifica a convocação dos entes federativos para, numa ação conjunta e unânime, arcar, zelar, proteger e resguardar as responsabilidades recíprocas de todos. Objetiva-se, finalmente, com a competência comum, que não prevaleça uma entidade sobre a outra. Abre-se mão da hierarquia em nome cooperação, tendo em vista o bem estar da sociedade. (BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 564-565.)

⁸²⁰ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (EC n. 23/2006).

⁸²¹ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: (...) VI - propriedade territorial rural; § 1º - É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V. I - será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas; II - não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.

⁸²² Costuma-se distinguir os princípios gerais do direito processual dos principais informativos (ou formativos): ‘normas ideais que representam uma aspiração de melhoria do aparelho processual’ que, dotados de forte conteúdo ético, ‘não se limitam ao campo da deontologia e perpassam toda a dogmática jurídica, apresentando-se ao estudioso do direito nas suas projeções sobre o espírito e a conformação do direito positivo. (PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 19.)

[...] os princípios fundamentais do processo, assim como os das demais ciências, caracterizam o sistema processual adotado por um determinado país, revelando-lhe a linha juspolítica e filosófica. Esses princípios são extraídos das regras processuais

como um todo e seus cânones influenciam na solução de inúmeras questões legisladas ou não, quer na exegese emprestada a dado dispositivo, quer na supressão de uma lacuna legal. Em doutrina aponta-se a obra de Robert Wynessa Miller – Los principios informativos del procedimiento civil, 1945 – como a que melhor sistematizou os princípios ‘gerais’, a par da diversidade de sistema dos países, cujas fontes não são as mesmas (...).(FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela de Evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 137.)

823

La integración público-privada em al planificación; 2. La idea de la paridade; 3. La tutela de los recursos naturales; 4. El desarrollo rural integral; 5. El sistema de apoyo a los precios y la ‘política de mercado’; 6. El asociacionismo agrario; 7. La acción estatal sobre las estructuras agrarias; 8. La funcionalización de las titularidades; 9. La redistribución fundiaria directa e indirecta; 10. La función ‘social’ de la empresa [...] (MARCIAL, Alberto Ballarín. **Derecho Agrario**. 2. ed. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978. p. 601-615.);

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 89-141; “Registrou-se, alhures, que a autonomia científica do Direito Agrário resulta evidenciada na existência de princípios, normas, objeto e conteúdo próprios, que se diferenciam dos demais ramos da ciência jurídica”. (MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17.)

824

Registrou-se, alhures, que a autonomia científica do Direito Agrário resulta evidenciada na existência de princípio, normas, objeto e conteúdo próprios, que se diferenciam dos demais ramos da ciência jurídica. Na verdade, a doutrina agrarista já identificou inúmeros princípios norteadores desse novo ramo, a partir das formulações feitas em pesquisas dos mais consagrados estudiosos brasileiros e estrangeiros. Assim é que, para fins didáticos – objeto maior deste trabalho – podem ser apresentados como princípios do Direito Agrário, particularmente no Brasil, os seguintes: (1) o monopólio legislativo da União (art. 22, §1º, da CF); (2) a utilização da terra se sobrepõe à titulação dominial; (3) a propriedade da terra é garantida, mas condicionada ao cumprimento da função social; (4) o Direito Agrário é dicotômico: compreende política de reforma (Reforma Agrária) e política de desenvolvimento (Política Agrícola); (5) as normas jurídicas primam pela prevalência do interesse público sobre o individual; (6) a reformulação da estrutura é uma necessidade constante; (7) o fortalecimento do espírito comunitário, através de cooperativas e associações; (8) o combate ao latifúndio, ao minifúndio, ao êxodo rural, à exploração predatória e aos mercenários da terra; (9) a privatização dos imóveis rurais públicos; (10) a proteção à propriedade familiar, à pequena e à média propriedade; (11) o fortalecimento da empresa agrária; (12) a proteção da propriedade consorcial indígena; (13) o dimensionamento eficaz das áreas exploráveis; (14) a proteção do trabalhador rural; e (15) a conservação e a preservação dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente. (MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17.)

825

Ninguém duvida a importância da noção jurídica de ‘interesse público’. (...). Estas assertivas até agora feitas não pretendem se constituir senão em uma referência à estrutura desta categoria que nominamos de ‘interesse público’. Tratando-se de conceito jurídico, entretanto, é óbvio que a concreta individualização dos diversos interesses qualificáveis como públicos só pode ser encontrada no direito positivo. Com efeito, a estrutura do conceito de interesse público responde a uma categoria lógico-jurídica, que reclama tal identificação. Inversamente, a individuação dos múltiplos interesses públicos responde a conceitos jurídico-positivos. (...). Uma conceito é a estrutura do interesse público, e outra a inclusão e o próprio delineamento, no sistema normativo, de tal ou qual interesse que, perante este mesmo sistema, será reconhecido como dispondo desta qualidade. (...). Com efeito, dita qualificação quem faz é a Constituição, e partir dela o Estado, primeiramente através dos órgãos legislativos e depois por via dos órgãos administrativos, nos casos e limites da discricionariedade que a lei lhes haja conferido. (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 181-191.)

⁸²⁶ CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 90; Confira-se, ainda, Barros (2007):

O princípio da prevalência do interesse coletivo sobre o particular é a forma intermediária para que se pudesse chegar à justiça social. Somente com o deslocamento do objeto a proteger é que se poderia atingir a meta de mudança propugnada pelo novo direito. Como as regras anteriores a ele não distinguiam direitos entre proprietários e trabalhadores, pois que todos eram iguais, a compreensão de que latentemente havia desigualdade entre os envolvidos impôs substituição no bem a proteger. Dessa forma, como o interesse dos trabalhadores se constituía na maioria, a prevalência de tal interesse deveria sempre se sobrepor ao interesse do proprietário. (BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1. p. 19.)

⁸²⁷ A respeito da generalidade dos contratos agrários e dos limites à liberdade de contratar (cláusulas obrigatórias nos contratos agrários), confira-se Mattia (1989): “A nova concepção de contrato, na qual o princípio da vontade era variadamente temperado pela exigência de uma tutela da circulação dos bens, reflete nos contratos agrários que recebem uma fisionomia instrumental com relação a uma função que os domina”. (MATTIA, Fábio Maria de. *Generalidades sobre os contratos agrários*. In: Francesco, Jose Roberto Pacheco Di. (Org.). **Estudos em homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 129-186.)

⁸²⁸ CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 91.

⁸²⁹ Sobre a aplicação do Código Civil de 2002 no âmbito do Direito Agrário, confira-se Marques (2011):
A análise de cada um desses princípios, que foram catalogados em diversos autores, leva o estudioso a concluir que, realmente, não se afeiçoam com aqueles que norteavam o Direito Civil, à luz do Código Civil de 1916. Ainda bem que, agora, a nova Lei Civil incorpora concepções sociais mais condizentes com a modernidade. Nem por isso retira a autonomia científica do Direito Agrário. (MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17.)

⁸³⁰ Art. 65. O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural. § 1º Em caso de sucessão causa mortis e nas partilhas judiciais ou amigáveis, não se poderão dividir imóveis em áreas inferiores às da dimensão do módulo de propriedade rural. § 2º Os herdeiros ou os legatários, que adquirirem por sucessão o domínio de imóveis rurais, não poderão dividi-los em outros de dimensão inferior ao módulo de propriedade rural. § 3º No caso de um ou mais herdeiros ou legatários desejar explorar as terras assim havidas, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária poderá prover no sentido de o requerente ou requerentes obterem financiamentos que lhes facultem o numerário para indenizar os demais condôminos. § 4º O financiamento referido no parágrafo anterior só poderá ser concedido mediante prova de que o requerente não possui recursos para adquirir o respectivo lote. § 5º Não se aplica o disposto no caput deste artigo aos parcelamentos de imóveis rurais em dimensão inferior à do módulo, fixada pelo órgão fundiário federal, quando promovidos pelo Poder Público, em programas oficiais de apoio à atividade agrícola familiar, cujos beneficiários sejam agricultores que não possuam outro imóvel rural ou urbano. § 6º Nenhum imóvel rural adquirido na forma do § 5º deste artigo poderá ser desmembrado ou dividido”.

⁸³¹ CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 91.

⁸³² Confira-se MATTIA, Fábio Maria de. **Generalidades sobre os contratos agrários**. Op. Cit., p. 184: “O estudo interligado da função social da propriedade, do exercício da posse agrária e da função dos contratos agrários levou à redução das eventualidades em que ocorre a retomada da terra, principalmente para explorá-la diretamente, passando para o arrendatário ou parceiro-outorgado grande parte do conteúdo do direito de propriedade. (...) Portanto, os contratos agrários são instrumentos jurídicos a serviço do cumprimento da função social da propriedade. A noção da função social da propriedade rural e a noção da função social dos contratos agrários se completam”. MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. Op. Cit., p. 17.

⁸³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Op. Cit., p. 283: “(...) constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamente da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo”.

⁸³⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁸³⁵ Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

⁸³⁶ Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei. § 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam. § 2º É dever do Poder Público: a) promover e criar as condições de acesso do trabalhador rural à propriedade da terra economicamente útil, de preferência nas regiões onde habita, ou, quando as circunstâncias regionais, o aconselhem em zonas previamente ajustadas na forma do disposto na regulamentação desta Lei; b) zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo. § 3º A todo agricultor assiste o direito de permanecer na terra que cultive, dentro dos termos e limitações desta Lei, observadas sempre que for o caso, as normas dos contratos de trabalho. § 4º É assegurado às populações indígenas o direito à posse das terras que ocupam ou que lhes sejam atribuídas de acordo com a legislação especial que disciplina o regime tutelar a que estão sujeitas.

⁸³⁷ Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. § 1º Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei. § 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade. § 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas. § 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais. § 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.

⁸³⁸ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso

do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

⁸³⁹ Confira-se, ainda, Barros (2007),:

O princípio da função social da propriedade, que por sua importância será abordado em item próprio, deixou de ser mero princípio de direito agrário para se constituir em regra constitucional, inclusive ampliando seu campo de abrangência também para os imóveis urbanos, podendo-se afirmar que, hoje, no Brasil, o imóvel, qualquer que seja ele, traz ínsita uma obrigação social de primeiramente atender às necessidades coletivas e só depois satisfazer as do indivíduo proprietário. No campo específico do direito agrário, tem-se a sua função social da propriedade quando ela produz, respeita a ecologia e as regras inerentes às relações de trabalho. (BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1. p. 19.)

⁸⁴⁰ Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente. § 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel. § 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática: I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea; II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea; III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração. § 3º Considera-se efetivamente utilizadas: I - as áreas plantadas com produtos vegetais; II - as áreas de pastagens nativas e plantadas, observado o índice de lotação por zona de pecuária, fixado pelo Poder Executivo; III - as áreas de exploração extrativa vegetal ou florestal, observados os índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea, e a legislação ambiental; IV - as áreas de exploração de florestas nativas, de acordo com plano de exploração e nas condições estabelecidas pelo órgão federal competente; V - as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica. § 4º No caso de consórcio ou intercalação de culturas, considera-se efetivamente utilizada a área total do consórcio ou intercalação. § 5º No caso de mais de um cultivo no ano, com um ou mais produtos, no mesmo espaço, considera-se efetivamente utilizada a maior área usada no ano considerado. § 6º Para os produtos que não tenham índices de rendimentos fixados, adotar-se-á a área utilizada com esses produtos, com resultado do cálculo previsto no inciso I do § 2º deste artigo. § 7º Não perderá a qualificação de propriedade produtiva o imóvel que, por razões de força maior, caso fortuito ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie. § 8º São garantidos os incentivos fiscais referentes ao Imposto Territorial Rural relacionados com os graus de utilização e de eficiência na exploração, conforme o disposto no art. 49 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

⁸⁴¹ Art. 7º Não será passível de desapropriação, para fins de reforma agrária, o imóvel que comprove estar sendo objeto de implantação de projeto técnico que atenda aos seguintes requisitos: I - seja elaborado por profissional legalmente habilitado e identificado; II - esteja cumprindo o cronograma físico-financeiro originalmente previsto, não admitidas prorrogações dos prazos; III - preveja que, no mínimo, 80% (oitenta por cento) da área total aproveitável do imóvel seja efetivamente utilizada em, no máximo, 3 (três) anos para as culturas anuais e 5 (cinco) anos para as culturas permanentes; IV - haja sido aprovado pelo órgão federal competente, na forma estabelecida em regulamento, no mínimo seis meses antes da comunicação de que tratam os §§ 2º e 3º do art. 2º. Parágrafo único. Os prazos previstos no inciso III deste artigo poderão ser prorrogados em até 50% (cinquenta por cento), desde que o projeto receba, anualmente, a aprovação do órgão competente para fiscalização e tenha sua implantação iniciada no prazo de 6 (seis) meses, contado de sua aprovação. Art. 8º Ter-se-á como racional e adequado o aproveitamento de imóvel rural, quando esteja oficialmente destinado à execução de atividades de pesquisa e experimentação que objetivem o avanço tecnológico da agricultura. Parágrafo único. Para os fins deste artigo só serão consideradas as propriedades que tenham destinados às atividades de pesquisa, no mínimo, 80% (oitenta por cento) da área total aproveitável do imóvel, sendo consubstanciadas tais atividades em projeto: I - adotado pelo Poder Público, se pertencente a entidade de administração direta ou indireta, ou a empresa sob

seu controle; II - aprovado pelo Poder Público, se particular o imóvel. Art. 10. Para efeito do que dispõe esta lei, consideram-se não aproveitáveis: I - as áreas ocupadas por construções e instalações, excetuadas aquelas destinadas a fins produtivos, como estufas, viveiros, sementeiros, tanques de reprodução e criação de peixes e outros semelhantes; II - as áreas comprovadamente impróprias para qualquer tipo de exploração agrícola, pecuária, florestal ou extrativa vegetal; III - as áreas sob efetiva exploração mineral; IV - as áreas de efetiva preservação permanente e demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e à preservação do meio ambiente.

⁸⁴² CF, Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

⁸⁴³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

⁸⁴⁴ “Os Estados passaram a expressão apreensão com o bem-estar das futuras gerações ao constatar a gravidade da degradação ambiental”. (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 99.)

⁸⁴⁵ Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos: II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; § 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

⁸⁴⁶ Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, § 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.

⁸⁴⁷ Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente: § 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.

⁸⁴⁸ Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.

⁸⁴⁹ CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 105: “Por essa ótica, a ordem estabelecida considera mais grave o cultivo de plantas psicotrópicas que escravizar seres humanos ou mesmo degradar o ambiente, afetando os interesses de curso prazo das presentes gerações e os de longo prazo da posteridade. Destaca-se que, no caso precedente, o proprietário perderá a gleba sem qualquer indenização. (...). Portanto, sob essa perspectiva, somente a propriedade produtiva que proteger o ambiente e a dignidade dos trabalhadores é que terá tratamento especial. Não é plausível dar tratamento especial à propriedade produtiva que degrade o ambiente e utilize mão de obra escrava.

⁸⁵⁰ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

⁸⁵¹ Art. 1º Esta Lei regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola. § 1º Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade. Art. 16. A Reforma Agrária visa a

estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio. Art. 103. A aplicação da presente Lei deverá objetivar, antes e acima de tudo, a perfeita ordenação do sistema agrário do país, de acordo com os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

⁸⁵² Op. Cit., p. 106. Confira-se, ainda, BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1. p. 19: “O princípio da justiça social no direito agrário reside na consequência de aplicação de suas regras, posto que toda idéia de sua criação buscou a justiça social no campo através de leis inovadoras que permitissem mudar a estrutura injusta existente e que colocava o homem trabalhador unicamente como mera engrenagem de um sistema, e não sua preocupação, seu fim

⁸⁵³ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

⁸⁵⁴ Embora o princípio em comento possa ser considerado subprincípio do princípio anteriormente estudado [justiça social], o mesmo será abordado separadamente para efeito didático, tendo em vista que o princípio da efetivação da justiça social tem por objetivo a construção de uma sociedade justa e solidária no macrosistema social, enquanto o princípio da justiça distributiva visa promover a justa distribuição de terras no microsistema agrário, com vistas ao aumento da produção de alimentos e do bem-estar dos rurícolas. (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 109.)

⁸⁵⁵ No âmbito desse ramo do Direito, esta é a finalidade precípua da reforma agrária, por intermédio da justa distribuição de terras, entre agricultores que não possuem um pedaço de terra para cultivar. Espera-se, assim, que os vocacionados ao amanho da terra, ao terem acesso à propriedade rural, possam, a partir de seu trabalho, promover sua ascensão socioeconômica e contribuir para assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. (...) Os princípios da justiça social e da justiça distributiva estão intimamente interligados. Ambos buscam, de algum modo, nivelar as pessoas de modo genérico, com vistas a alcançar índices gerais de bem-estar coletivo, diferentemente da justiça comutativa, própria dos contratos privados, onde nem sempre há equanimidade, predominando sempre a vontade de quem detém maior poder econômico. (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 109)

⁸⁵⁶ Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião

⁸⁵⁷ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: II - a propriedade produtiva. Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social. Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente: I - os instrumentos creditícios e fiscais; II - os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização; III - o incentivo à pesquisa e à tecnologia; IV - a assistência técnica e extensão rural; V - o seguro agrícola; VI - o cooperativismo; VII - a eletrificação rural e irrigação; VIII - a habitação para o trabalhador rural.

⁸⁵⁸ Art. 18. À desapropriação por interesse social tem por fim: g) incrementar a eletrificação e a industrialização no meio rural; Art. 49. As normas gerais para a fixação do imposto sobre a propriedade territorial rural

obedecerão a critérios de progressividade e regressividade, levando-se em conta os seguintes fatores: IV - o grau de eficiência obtido nas diferentes explorações; Art. 73. Dentro das diretrizes fixadas para a política de desenvolvimento rural, com o fim de prestar assistência social, técnica e fomentista e de estimular a produção agropecuária, de forma a que ela atenda não só ao consumo nacional, mas também à possibilidade de obtenção de excedentes exportáveis, serão mobilizados, entre outros, os seguintes meios: I - assistência técnica; II - produção e distribuição de sementes e mudas; III - criação, venda e distribuição de reprodutores e uso da inseminação artificial; IV - mecanização agrícola; V - cooperativismo; VI - assistência financeira e creditícia; VII - assistência à comercialização; VIII - industrialização e beneficiamento dos produtos; IX - eletrificação rural e obras de infra-estrutura; X - seguro agrícola; XI - educação, através de estabelecimentos agrícolas de orientação profissional; XII - garantia de preços mínimos à produção agrícola. § 1º Todos os meios enumerados neste artigo serão utilizados para dar plena capacitação ao agricultor e sua família e visam, especialmente, ao preparo educacional, à formação empresarial e técnico-profissional: a) garantindo sua integração social e ativa participação no processo de desenvolvimento rural; b) estabelecendo, no meio rural, clima de cooperação entre o homem e o Estado, no aproveitamento da terra. § 2º No que tange aos campos de ação dos órgãos incumbidos de orientar, normalizar ou executar a política de desenvolvimento rural, através dos meios enumerados neste artigo, observar-se-á o seguinte: (...); § 3º Os projetos de Reforma Agrária receberão assistência integral, assim compreendido o emprego de todos os meios enumerados neste artigo, ficando a cargo dos organismos criados pela presente Lei e daqueles já existentes, sob coordenação do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária. § 4º Nas regiões prioritárias de Reforma Agrária, será essa assistência prestada, também, pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, em colaboração com os órgãos estaduais pertinentes, aos proprietários rurais aí existentes, desde que se constituam em cooperativas, requeiram os benefícios aqui mencionados e se comprometam a observar as normas estabelecidas.

859

A aplicação deste princípio é importante não apenas para aumentar os níveis de produção e produtividade para abastecimento do mercado interno e externo, ou suprimento familiar em pequenas propriedades familiares, mas também, para melhorar a qualidade dos produtos, as técnicas de cultivo e o abandono de práticas predatórias. (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 112-113.)

⁸⁶⁰ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos. Parágrafo único. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei. MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17.

⁸⁶¹ Art. 24. As terras desapropriadas para os fins da Reforma Agrária que, a qualquer título, vierem a ser incorporadas ao patrimônio do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, respeitada a ocupação de terras devolutas federais manifestada em cultura efetiva e moradia habitual, só poderão ser distribuídas: I - sob a forma de propriedade familiar, nos termos das normas aprovadas pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária; II - a agricultores cujos imóveis rurais sejam comprovadamente insuficientes para o sustento próprio e o de sua família; III - para a formação de glebas destinadas à exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agro-industrial, por associações de agricultores organizadas sob regime cooperativo; IV - para fins de realização, a cargo do Poder Público, de atividades de demonstração educativa, de pesquisa, experimentação, assistência técnica e de organização de colônias-escolas; V - para fins de reflorestamento ou de conservação de reservas florestais a cargo da União, dos Estados ou dos Municípios. Art. 25. As terras adquiridas pelo Poder Público, nos termos desta Lei, deverão ser vendidas, atendidas as condições de maioria, sanidade e de bons antecedentes, ou de reabilitação, de acordo com a seguinte ordem de preferência: (...) § 3º Não poderá ser beneficiário da distribuição de terras a que se refere este artigo o proprietário rural, salvo nos casos dos incisos I, III e IV, nem quem exerça função pública, autárquica ou em órgão paraestatal, ou se ache investido de atribuições parafiscais.

⁸⁶² MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17; CF, Art. 5º XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento; Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a

pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; (...) § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos (...); Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. § 1º - Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

⁸⁶³ Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: (...) II - "Propriedade Familiar", o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros; Art. 24. As terras desapropriadas para os fins da Reforma Agrária que, a qualquer título, vierem a ser incorporadas ao patrimônio do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, respeitada a ocupação de terras devolutas federais manifestada em cultura efetiva e moradia habitual, só poderão ser distribuídas: I - sob a forma de propriedade familiar, nos termos das normas aprovadas pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária; II - a agricultores cujos imóveis rurais sejam comprovadamente insuficientes para o sustento próprio e o de sua família; Art. 25. As terras adquiridas pelo Poder Público, nos termos desta Lei, deverão ser vendidas, atendidas as condições de maioria, sanidade e de bons antecedentes, ou de reabilitação, de acordo com a seguinte ordem de preferência: I - ao proprietário do imóvel desapropriado, desde que venha a explorar a parcela, diretamente ou por intermédio de sua família; III - aos agricultores cujas propriedades não alcancem a dimensão da propriedade familiar da região; IV - aos agricultores cujas propriedades sejam comprovadamente insuficientes para o sustento próprio e o de sua família; V - aos tecnicamente habilitados na forma da legislação em vigor, ou que tenham comprovada competência para a prática das atividades agrícolas. § 1º Na ordem de preferência de que trata este artigo, terão prioridade os chefes de família numerosas cujos membros se proponham a exercer atividade agrícola na área a ser distribuída.

⁸⁶⁴ Art. 65. O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural. § 1º Em caso de sucessão causa mortis e nas partilhas judiciais ou amigáveis, não se poderão dividir imóveis em áreas inferiores às da dimensão do módulo de propriedade rural. § 2º Os herdeiros ou os legatários, que adquirirem por sucessão o domínio de imóveis rurais, não poderão dividi-los em outros de dimensão inferior ao módulo de propriedade rural. § 3º No caso de um ou mais herdeiros ou legatários desejar explorar as terras assim havidas, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária poderá prover no sentido de o requerente ou requerentes obterem financiamentos que lhes facultem o numerário para indenizar os demais condôminos. (...)”.

⁸⁶⁵ CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 123. MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17.

⁸⁶⁶ Art. 65. O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural. § 1º Em caso de sucessão causa mortis e nas partilhas judiciais ou amigáveis, não se poderão dividir imóveis em áreas inferiores às da dimensão do módulo de propriedade rural. § 2º Os herdeiros ou os legatários, que adquirirem por sucessão o domínio de imóveis rurais, não poderão dividi-los em outros de dimensão inferior ao módulo de propriedade rural. § 3º No caso de um ou mais herdeiros ou legatários desejar explorar as terras assim havidas, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária poderá prover no sentido de o requerente ou requerentes obterem financiamentos que lhes facultem o numerário para indenizar os demais condôminos. § 4º O financiamento referido no parágrafo anterior só poderá ser concedido mediante prova de que o requerente não

possui recursos para adquirir o respectivo lote. § 5º Não se aplica o disposto no caput deste artigo aos parcelamentos de imóveis rurais em dimensão inferior à do módulo, fixada pelo órgão fundiário federal, quando promovidos pelo Poder Público, em programas oficiais de apoio à atividade agrícola familiar, cujos beneficiários sejam agricultores que não possuam outro imóvel rural ou urbano. § 6º Nenhum imóvel rural adquirido na forma do § 5º deste artigo poderá ser desmembrado ou dividido.

⁸⁶⁷ Art. 2º A política fundamenta-se nos seguintes pressupostos: V - a produção agrícola ocorre em estabelecimentos rurais heterogêneos quanto à estrutura fundiária, condições edafoclimáticas, disponibilidade de infra-estrutura, capacidade empresarial, níveis tecnológicos e condições sociais, econômicas e culturais;

⁸⁶⁸ As cooperativas agrícolas se dividem em cooperativa de produção agrícola, quando o trabalho é efetuado coletivamente em terras de propriedade de cooperativa e em cooperativa agrícola de produtores, quando a produção é entregue individualmente por cada produtor para comercialização pela cooperativa. No âmbito da reforma agrária foi criada a Cooperativa Integral de Reforma Agrária (CIRA), que pode adotar modalidade mista, objetivando efetivar os objetivos da legislação das sociedades cooperativas". (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 128.)

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. Op. Cit., p. 17.

⁸⁶⁹ Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: VIII - "Cooperativa Integral de Reforma Agrária (C.I.R.A.)", toda sociedade cooperativa mista, de natureza civil, ... Vetado... criada nas áreas prioritárias de Reforma Agrária, contando temporariamente com a contribuição financeira e técnica do Poder Público, através do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, com a finalidade de industrializar, beneficiar, preparar e padronizar a produção agropecuária, bem como realizar os demais objetivos previstos na legislação vigente; Art. 79. A Cooperativa Integral de Reforma Agrária (CIRA) contará com a contribuição financeira do Poder Público, através do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, durante o período de implantação dos respectivos projetos. § 1º A contribuição financeira referida neste artigo será feita de acordo com o vulto do empreendimento, a possibilidade de obtenção de crédito, empréstimo ou financiamento externo e outras facilidades. § 2º A Cooperativa Integral de Reforma Agrária terá um Delegado indicado pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, integrante do Conselho de Administração, sem direito a voto, com a função de prestar assistência técnico-administrativa à Diretoria e de orientar e fiscalizar a aplicação de recursos que o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária tiver destinado à entidade cooperativa. § 3º Às cooperativas assim constituídas será permitida a contratação de gerentes não-cooperados na forma de lei. § 4º A participação direta do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária na constituição, instalação e desenvolvimento da Cooperativa Integral de Reforma Agrária, quando constituir contribuição financeira, será feita com recursos do Fundo Nacional de Reforma Agrária, na forma de investimentos sem recuperação direta, considerada a finalidade social e econômica desses investimentos. Quando se tratar de assistência creditícia, tal participação será feita por intermédio do Banco Nacional de Crédito Cooperativo, de acordo com normas traçadas pela entidade coordenadora do crédito rural. § 5º A Contribuição do Estado será feita pela Cooperativa Integral de Reforma Agrária, levada à conta de um Fundo de Implantação da própria cooperativa. § 6º Quando o empreendimento resultante do projeto de Reforma Agrária tiver condições de vida autônoma, sua emancipação será declarada pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, cessando as funções do Delegado de que trata o § 2º deste artigo e incorporando-se ao patrimônio da cooperativa o Fundo requerido no parágrafo anterior. § 7º O Estatuto da Cooperativa integral de Reforma Agrária deverá determinar a incorporação ao Banco Nacional de Crédito Cooperativo do remanescente patrimonial, no caso de dissolução da sociedade. § 8º Além da sua designação qualitativa, a Cooperativa Integral de Reforma Agrária adotará a denominação que o respectivo Estatuto estabelecer. § 9º As cooperativas já existentes nas áreas prioritárias poderão transformar-se em Cooperativas Integradas de Reforma Agrária, a critério do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária. § 10. O disposto nesta seção aplica-se, no que couber, às demais cooperativas, inclusive às destinadas a atividades extrativas. Art. 80. O órgão referido no artigo 74 deverá promover a expansão do sistema cooperativista, prestando, quando necessário, assistência técnica, financeira e comercial às cooperativas visando à capacidade e ao treinamento dos cooperados para garantir a implantação dos serviços administrativos, técnicos, comerciais e industriais.

⁸⁷⁰ Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características: I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços; II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes; III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de

critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais; IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade; V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade; VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital; VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral; VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social; IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social; X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa; XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços. MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17

⁸⁷¹ Confira-se M (1989): “O conteúdo do contrato agrário é analisado de modo particular, mas abrangendo não só aquele destinado à organização e disciplina do exercício de uma empresa agrícola como, também, aquele contrato colocado a serviço de uma empresa agrícola já constituída e funcionando”. (MATTIA, Fábio Maria de. Generalidades sobre os contratos agrários. In: Francesco, Jose Roberto Pacheco Di. (Org.). **Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 184-185.); MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17.

⁸⁷² Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: VI - "Empresa Rural" é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico ... Vetado... da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias; Art. 73. Dentro das diretrizes fixadas para a política de desenvolvimento rural, com o fim de prestar assistência social, técnica e fomentista e de estimular a produção agropecuária, de forma a que ela atenda não só ao consumo nacional, mas também à possibilidade de obtenção de excedentes exportáveis, serão mobilizados, entre outros, os seguintes meios:

⁸⁷³ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade. Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha: I - o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens; II - a firma, com a respectiva assinatura autógrafa; III - o capital; IV - o objeto e a sede da empresa. § 1º Com as indicações estabelecidas neste artigo, a inscrição será tomada por termo no livro próprio do Registro Público de Empresas Mercantis, e obedecerá a número de ordem contínuo para todos os empresários inscritos. § 2º À margem da inscrição, e com as mesmas formalidades, serão averbadas quaisquer modificações nela ocorrentes. § 3º Caso venha a admitir sócios, o empresário individual poderá solicitar ao Registro Público de Empresas Mercantis a transformação de seu registro de empresário para registro de sociedade empresária, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código. § 4º O processo de abertura, registro, alteração e baixa do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, bem como qualquer exigência para o início de seu funcionamento deverão ter trâmite especial e simplificado, preferentemente eletrônico, opcional para o empreendedor, na forma a ser disciplinada pelo Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - CGSIM, de que trata o inciso III do art. 2º da mesma Lei. § 5º Para fins do disposto no § 4º, poderão ser dispensados o uso da firma, com a respectiva assinatura autógrafa, o capital, requerimentos, demais assinaturas, informações relativas à nacionalidade, estado civil e regime de bens, bem como remessa de documentos, na forma estabelecida pelo CGSIM. Art. 969. O empresário que instituir sucursal, filial ou agência, em lugar sujeito à jurisdição de outro Registro Público de Empresas Mercantis, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária. Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição do estabelecimento secundário deverá ser averbada no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede. Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes. Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

874

Altamente questionável o conceito de empresa agrária, acima delineada, ao fundamentar-se na dimensão e no rendimento econômico, principalmente quando lido à luz dos avanços e contribuições proporcionados pelo novo Código Civil ao regulamentar a instituição jurídico-social da empresa. Ressalte-se que, no universo empresarial, encontram-se empresas dos mais variados tamanhos, com os mais diversos níveis de eficiência e lucratividade. (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 130.)

⁸⁷⁵ CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 133.

⁸⁷⁶ Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais; Art. 2º-A. Na hipótese de fraude ou simulação de esbulho ou invasão, por parte do proprietário ou legítimo possuidor do imóvel, para os fins dos §§ 6º e 7º do art. 2º, o órgão executor do Programa Nacional de Reforma Agrária aplicará pena administrativa de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) a R\$ 535.000,00 (quinhentos e trinta e cinco mil reais) e o cancelamento do cadastro do imóvel no Sistema Nacional de Cadastro Rural, sem prejuízo das demais sanções penais e civis cabíveis

⁸⁷⁷ Confira-se, ainda, Barros (2007) : “O princípio de reformulação da estrutura fundiária explica a intenção do legislador com o novo direito. Nos seus vários pontos de estudos, observa-se que as regras agrárias procuram atingir um leque muito largo de possibilidades, mostrando a necessidade de se reformular a estrutura fundiária até então existente”. (BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1. p. 20.)

878

Em material de obediência à Constituição, o Brasil não pode servir de bom exemplo. Apesar de o art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinar que a União concluisse a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição, muito resta por fazer. Segundo Cunha (1994, p. 127), cinco anos após a Constituição de 88, cerca da metade (256) das áreas estava demarcada e homologada. Na época, Brasil contava com 519 áreas indígenas, que reunidas, totalizavam 10,52% do território nacional com 895.577,85Km². (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 136-139.)

⁸⁷⁹ Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. § 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II produção, promoção e difusão de bens culturais; III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV democratização do acesso aos bens de cultura; V valorização da diversidade étnica e regional. Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. § 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. § 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. § 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. § 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei. § 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: I - despesas com pessoal e encargos sociais; II - serviço da dívida; III - qualquer

outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. § 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. § 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. § 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. § 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º. Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

⁸⁸⁰ Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição. MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17.

⁸⁸¹ Confira-se, ainda, Barros (2007):

(...), tem-se o princípio do progresso econômico e social. As mudanças propostas, além de tentarem inovar nas relações fundiárias, buscaram uma maior produtividade, não só no contexto individual, mas também no aumento da produção primária do País. Melhorando a capacidade produtiva do homem que tinha no trabalho da terra sua principal atividade, indiscutivelmente que isso traria benefícios sociais para si próprio, para sua família e, em escala maior, para a sociedade. (BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1. p. 20.)

⁸⁸² Art. 3º São objetivos da política agrícola: IV - proteger o meio ambiente, garantir o seu uso racional e estimular a recuperação dos recursos naturais; Art. 102. O solo deve ser respeitado como patrimônio natural do País. Parágrafo único. A erosão dos solos deve ser combatida pelo Poder Público e pelos proprietários rurais.

⁸⁸³ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II - garantir o desenvolvimento nacional; Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁸⁸⁴

O princípio do desenvolvimento sustentável em muito se assemelha ao da função social. O primeiro, é insito à propriedade, direcionando o exercício do direito de propriedade. O segundo, refere-se ao direito de desenvolvimento do sistema social inserto no sistema ecológico sob a perspectiva temporal. Ambos colimam a sustentabilidade em seus aspectos social, econômico e ecológico em curto, médio e remoto prazo. (CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual Didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 139-141.)

⁸⁸⁵ Confira-se a notícia "Governo lança plano de compras sustentáveis", no jornal Valor Econômico: "Governo federal lança hoje um pacote de medidas de estímulo à "economia verde", que envolve a ampliação das compras governamentais sustentáveis. A duas semanas da conferência climática Rio+ 20, a presidente Dilma Rousseff divulga um reforço no programa "Contratações Públicas Sustentáveis", criado em 2010, que conta com uma lista de 550 produtos sustentáveis que devem constar das compras do governo. Essa lista de produto será ampliada para cerca de 700 itens, e, adicionalmente, o governo deve prever que ao menos R\$ 100 milhões sejam gastos

por ano. No primeiro trimestre deste ano, o governo gastou R\$ 12,1 milhões com esses itens. Está previsto também o anúncio de outras medidas, como a definição de limites de terras indígenas e a ampliação e criação de novas unidades de conservação. Devem também ser divulgados novos números sobre o desmatamento no país, e é esperada ainda a edição de um decreto que regulamente o uso da terra em reservas indígenas. Assim como alguns de seus antecessores, Dilma quer anunciar medidas simbólicas às vésperas da Rio+20. Fernando Collor homologou a terra indígena yanomami antes da Eco-92, enquanto Luiz Inácio Lula da Silva anunciou metas voluntárias de redução de emissões durante as negociações das Nações Unidas sobre mudanças climáticas. Da lista de produtos sustentáveis que será ampliada, fazem parte desde veículos movidos por biocombustíveis a cartuchos recicláveis de impressoras, equipamentos de ar-condicionado com baixo consumo de energia e copos de amido de milho. No ano passado, o governo adquiriu R\$ 14,6 milhões pelo programa, resultado apenas 17% superior ao que foi gasto apenas nos primeiros três meses deste ano. Em 2010, os gastos do governo com os produtos sustentáveis foram de R\$ 7,5 milhões. Do início do programa até março deste ano, o governo realizou 1.490 licitações utilizando os 550 itens previstos no programa. A partir de hoje, a lista de produtos será ampliada seguindo a classificação do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), gerenciado pelo Ministério do Planejamento. O próprio Siasg passou a reconhecer mais produtos como sustentáveis de janeiro de 2010 para cá. De acordo com dados do Ministério do Planejamento, os produtos mais adquiridos desde a implementação do programa são: cartucho de tinta reciclado para impressora (41,5%), toner reciclado para impressora (23,9%), aparelho de ar condicionado (7,5%) e papel reciclado (6,2%). O Ministério da Educação tem sido o principal comprador desses produtos, tendo realizado cerca de 610 licitações, superando os ministérios da Defesa, com 283 licitações, e o da Justiça, com 78. Na cerimônia, hoje, além das medidas de estímulos à economia verde, Dilma também vai anunciar que a região do Riocentro, no Rio de Janeiro, será, a partir de hoje, território internacional, isto é, das Organizações das Nações Unidas (ONU). A conferência Rio+20, que começa na semana que vem, será no Riocentro”.

⁸⁸⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoría del Derecho Ambiental**. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 13-14.

⁸⁸⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 23-26.

⁸⁸⁸ Lei n. 6.938/1981, art. 3º. Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora

⁸⁸⁹ MILARÉ, Edson. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. São Paulo: R.T., 2007. p. 113-115.

⁸⁹⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: R.T., 2011. p. 53-55: “O Direito Ambiental leva em conta todos estes elementos: naturais (fauna, flora, água, ar e solo), artificiais (importância turística) e culturais (importância histórica do cenário). Observe-se que também o conceito legal descreve um conjunto (de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica).

⁸⁹¹ Nesse sentido, a Lei nº 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional Brasileiro, apesar da Lei de Zoneamento Industrial, n. 6.803, de 02.07.1980 ter a primazia de primeiro enunciar a questão sob uma ótica holística de Meio Ambiente. O art. 225 da CF incorporou ao ordenamento jurídico institutos pouco conhecidos. Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente ecologicamente equilibrado passam a integrar o conceito da cidadania, influenciado pelos Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos, como o direito ao desenvolvimento, à saúde e à educação. A saúde do trabalhador, diretamente atingida pelos efeitos da poluição, é uma bandeira que interessava tanto ao Poder Público quanto ao Empresariado, pois empregado doente não produz e representa despesa previdenciária. (SÉGUIN, Élica.

O Direito Ambiental: nossa casa planetária. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 57-59.)

⁸⁹² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 20.

⁸⁹³ Como todo o ramo do Direito, também o Direito Ambiental deve ser considerado sob dois aspectos: a) Direito Ambiental objetivo, que consiste no conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da proteção da qualidade do meio ambiente; b) Direito Ambiental como ciência, que busca o conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores da qualidade do meio ambiente. Outra questão que terá merecer, ainda, a atenção da doutrina é referente ao domínio científico do Direito Ambiental. Trata-se de saber o que entra e o que não entra no domínio dessa disciplina jurídica e das divisões que ela comporta. Concordamos com a concepção ampla de Michel Prieur, segundo o qual o Direito Ambiental é relativo às regras jurídicas que concernem à Natureza, à poluição e danos, aos sítios, monumentos e paisagens, aos recursos naturais – caso em que o Direito Ambiental não só se apropria dos setores que até então não constituíam objeto de qualquer ramo do Direito, bem estavam ligados a qualquer disciplina jurídica determinada (poluições e degradações, natureza, monumentos e sítios), ma se apropria também dos setores já constituídos em corpos jurídicos mais ou menos homogêneos (Direitos Florestal, Direito Rural, Direito Minerário). Fazemos, porém, uma objeção, qual seja: a de que não nos parece que o Direito Rural e talvez nem o Direito Minerário entrem no campo do Direito Ambiental. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 41-42.)

⁸⁹⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 831.

⁸⁹⁵ Aqui, no meio ambiente natural, talvez reside o mais comum elemento de identificação com a natureza, por se tratar diretamente com flora e fauna. O meio ambiente natural envolve, além de flora e fauna, atmosfera, água, solo, subsolo, os elementos da biosfera, bem como os recursos minerais. Enfim, toda forma de vida é considerada integrante do meio ambiente, em suas diversas manifestações. (...) Como se disse, a divisão do meio ambiente pressupõe a existência também de um meio ambiente cultural. É dizer, não somente a natureza stricto sensu está protegida pela legislação, mas também o patrimônio cultural brasileiro, como os elementos referentes à formação dos grupos nacionais de expressão, criações artísticas, tecnológicas, obras, objetos, documentos, edificações em sentido amplo, conjunto urbanos, paisagísticos, arqueológicos, paleontológicos, ecológicos e científicos. Merecem encaixa, nesse contexto cultural, atividades como a música, as religiões, a literatura, o teatro, a dança, entre tantas outras manifestações culturais existentes. (...) Já o meio ambiente artificial representa o direito ao bem estar relacionado às cidades sustentáveis e aos objetivos da política urbana, como insculpido na Constituição Federal. (TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Direito Ambiental**. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2008. p. 31-36.)

⁸⁹⁶ Nos dispositivos constitucionais seguintes, a matéria ambiental espalhar-se-á em quatro campos distintos, porém complementares, a saber: 1º) campo natural ou físico – abrange a terra, a água, o ar atmosférico, a flora e a fauna; 2º) campo cultural – alberga o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico e turístico; 3º) campo artificial – engloba o espaço urbano construído, quer através de edificações, quer por intermédio dos equipamentos públicos; 4º) campo laboral – formado pelo meio ambiente do trabalho, que visa primar pela vida, pela dignidade, sendo contrário à periculosidade e à desarmonia do homem. (BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1403.)

⁸⁹⁷ TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Direito Ambiental**. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2008. p. 35. CF, Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; Art.

200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VII – participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos.

⁸⁹⁸ Confira-se, por todos, FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 23-26.

⁸⁹⁹ MOTA, Mauricio. O conceito de natureza e a reparação das externalidades ambientais negativas. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 26-27.

⁹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 35.

⁹⁰¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 35.

⁹⁰² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 35.

⁹⁰³ O crime de corrupção ou poluição de água potável está descrito no art. 271 do CP: ‘Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde. (...). A conduta incriminada consiste em corromper (que significa alterar, adulterar a composição da água) ou poluir (que tem o sentido de sjuar, conspurcar) água potável (água própria para uso alimentar), seja de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde. É necessário que a água potável, antes de ser objeto da conduta criminosa, seja própria para o consumo o, em virtude da corrupção ou poluição, tenha-se tornado imprestável para o consumo ou nociva à saúde. Se as águas nas quais recaem a conduta do agente não eram potáveis à época do fato, não se tipifica o crime. Exige-se também que a água se destine ao uso de um número indeterminado de pessoas. É dispensável a superveniência de uma situação perigosa à coletividade, uma vez que tal perigo é presumido pelo legislador, que não admite prova em contrário. (JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3. p. 345-346.)

⁹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007 p. 38.

⁹⁰⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 36.

⁹⁰⁶ Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 4.

⁹⁰⁷ “Preocupava-se, portanto, com a chamada poluição da pobreza”. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 36.)

⁹⁰⁸ O Conselho deveria funcionar como órgão normativo e planejador, agindo, ainda, como único coordenador específico no assunto junto ao Governo Federal e aos órgãos executores da Política da Poluição Ambiental (art. 6º). A execução dessa Política cabia aos Estados e Municípios (art. 8º), segundo princípios e critérios definidos nos arts. 8º a 13, que também estabeleciam os conceitos básicos de poluição (arts. 1º a 4º) e as penalidades a serem aplicadas aos infratores das normas antipoluição (arts. 14 e 15). (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 36.)

⁹⁰⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 37; Movimentos dos cidadãos em defesa da qualidade de vida e do meio ambiente ganhou a maior expressão social e política a partir de 1960, sobretudo na Europa, Estados Unidos e Japão. No Brasil, este movimento teve seu início na década de 70 do século XX, no Estado do Rio Grande do Sul. Não se pode esquecer, contudo, que, na mesma década, no Estado do Acre, tiveram início as atividades que ficaram conhecidas como ‘empate’. Por tais movimentos, os seringueiros impediam a derrubada de florestas, visando a assegurar a preservação dos seringais e, conseqüentemente, de seu modo tradicional de produção e vida. Este movimento

teve a sua maior liderança em Chico Mendes que, com coragem e alto espírito de abnegação, soube defender a sua causa dos povos da floresta. As descobertas científicas podem e devem ser incluídas entre as mais importantes fontes materiais do Direito Ambiental. Um bom exemplo para a afirmação é o Protocolo de Montreal sobre a proteção da camada de ozônio. (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 39.)

⁹¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 37.

⁹¹¹ Mais importante, nessa evolução, foi o II Plano Nacional de Desenvolvimento, que tracou as diretrizes e prioridades sobre a preservação do meio ambiente, ressaltando, como pressuposto fundamental, como já lembrado, que não era válida qualquer colocação que limitasse o acesso dos países subdesenvolvidos ao estágio de sociedade industrializada sob pretexto de conter o avanço da poluição mundialmente, pois, em verdade, o maior esforço a ser realizado deveria recair sobre as nações industrializadas, que respondem, fundamentalmente, pelo atual estágio de poluição do mundo, e que só mais ou menos recentemente passaram a adotar medidas efetivas de proteção ao meio ambiente. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 37.)

⁹¹² Nos Estados também se desenvolveu legislação protetora nem sem muito sistematizada. No Rio de Janeiro, por exemplo, é de recordar: a) o Decreto-lei 134, de 16.7.1975, sobre a poluição do meio ambiente, que criou a Comissão Estadual de Controle Ambiental, a que conferiu atribuições importantes no que tange à proteção ambiental; b) o Decreto 1.633, de 21.12.1977, que instituiu o sistema de licenciamento de atividades poluidoras. O Estado de São Paulo desde 1951 vem editando leis e decretos para o controle e a repressão das atividades poluidoras do meio ambiente, mas só a partir de 1970 procurou sistematizar sua Política de Proteção Ambiental. Essa sistematização principia pelo Decreto-lei 211, de 30.3.1970, regulamentado pelo Decreto 52.497, de 21.7.1970 (Código Estadual de Saúde). (...). No campo da poluição das águas o Estado criou duas entidades: a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – AS-BESP (Lei 119, de 29.6.1973), com o objetivo de planejar, executar e operar os serviços públicos de saneamento básico em todo o território estadual, respeitada a autonomia dos Municípios, e a Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de Controle de Poluição das Águas – CETESB (Lei 118, de 29.6.1973), incumbida do exercício do controle da poluição das águas em todo o território do Estado. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 38-39.)

⁹¹³ De fato, a ‘regulamentação unitária é a indicada se recordamos que a poluição do ar, a da água e a do solo estão intimamente ligadas entre si: se proibirmos a descarga de determinados dejetos sólidos nas águas, é possível que os mesmos sejam incinerados com a conseqüente poluição do ar, ou que sejam simplesmente armazenados em algum lugar nos chamados aterros sanitários, com a conseqüente poluição do solo e das correntes subterrâneas. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 39-40.)

⁹¹⁴ O problema ainda se complica mais em relação à água, sujeita ao ‘princípio da unidade do ciclo hidrológico, que, visto do ponto de vista jurídico, impõe a necessidade de uma regulamentação única para a água, porque se considera que é uma só a água que surge de um manancial, que aumenta de caudal até formar um rio que se evapora para logo cair de novo em forma de chuva, passando a aumentar o caudal de algum rio, ou caindo no mar, ou introduzindo-se na terra, para formar as correntes subterrâneas que afloram em forma de manancial’ e outra vez recomeça o ciclo, perenemente. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 40.)

⁹¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 58-59.

⁹¹⁶ “Não é necessária, e talvez nem seja possível, uma unidade legislativa, à vista dos problemas observados supra. O que é imprescindível é a unidade política”. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 40.)

Esse reflexo configurou uma evolução doutrinária até que, em 1981, veio a ser editada a Lei n. 6.938, que estabeleceu, pela primeira vez, a Política Nacional do Meio Ambiente e tratou de defini-lo, destacando-o como uma interação de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. A Lei n. 6.938 representou um grande impulso na tutela dos direitos metaindividuais e, nesse caminho legislativo, em 1985, foi editada a Lei n. 7.347, que, apesar de ser tipicamente instrumental, veio a colocar à disposição um aparato processual toda vez que houvesse lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico: a ação civil pública. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 4-5.)

⁹¹⁷ Além do disposto no art. 225 da CF, confira-se Bulos (2009):

Esse pioneirismo fez dela um documento essencialmente ambientalista. A pesquisa atenta de seu articulado revela preceitos e princípios, expressos e implícitos, que se aplicam aos assuntos ambientais. São disposições esparidas no Texto Maior, que permeiam toda a sua estrutura. Para ilustrar, podem ser citadas as seguintes referências explícitas ao meio ambiente, além dos preceptivos integrantes do capítulo em estudo: arts. 5º, LXXII, 7º XXII, 20, 23, 24, 91, §1º, III, 129, III, 170, VI, 173, §3º, 186, II, 200, VIII, 216, V, 220, §3º, II, 231, §1º. Também exsurtem indicações implícitas, as quais, de modo indireto, impregnam a matéria ambiental: arts. 20, III, V, VI, VII, IX, X, 21, XIX, XX, XXIII, XXIV, XXV, 22, IV, XII, XXVI, 23, III, IV, 24, II, VII, 26, I, 30, IX, 196 a 200. (BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1403.)

⁹¹⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 5.

⁹¹⁹

A leitura dos Princípios da Declaração do Rio de Janeiro decepiona e até frustra um pouco, pelo seu tom de mero apelo à cooperação dos Estados, que alguns acenos aos direitos humanos de terceira geração (paz, desenvolvimento, participação) não conseguem disfarçar. Falta firmeza afirmativa, mesmo tendo em vista tratar-se de uma declaração internacional, de que o Princípio 27 é um retrato sem retoque: ‘Os Estados e os povos devem cooperar de boa-fé e imbuídos de um espírito de parceria para a realização dos princípios consubstanciados nesta Declaração, e para o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional no campo do desenvolvimento sustentável . Esperamos que as Nações Unidas dêem forças e execução a esses princípios por meio de instrumentos e programas, como procuraram fazer em relação aos Princípios da Declaração de Estocolmo. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 65-66.)

⁹²⁰

O ‘efeito estufa’ provém do desequilíbrio radioativo da Terra, que prova alteração das temperaturas atmosféricas e oceânicas e, assim, do ciclo hidrológico. O processo que leva a isso é, em síntese, o seguinte: a radiação solar é absorvida de maneira natural pela superfície da Terra e redistribuída pela circulação atmosférica e oceânica, para depois ser radiada para o espaço; a energia solar que chega à Terra é equilibrada pela radiação terrestre que sai; qualquer fatos que venha a alterar esse processo, ou, mesmo, a redistribuição da energia dentro da atmosfera e na relação atmosfera/Terra/oceanos, pode afetar o clima. É aí que entra o efeito da concentração de gases que agravam as propriedades radioativas e suas concentrações já existentes na atmosfera, provocando o aumento do aquecimento total. (...). A finalidade do Protocolo de Quito consiste precisamente em se obter diminuição das emissões de fases de efeito estufa, especialmente dos países desenvolvidos, relacionados no Anexo 1 da Convenção-Quadro de 1992, cerca de 41 países mais os que integravam então a União Européia, que contribuem com cerca de 55% das

emissões de gases de efeito estufa. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 66-67.)

⁹²¹ Foram alteradas as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; e revogadas as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001;

A agricultura teve início há cerca de 10 mil anos através, foi a base do início da civilização humana como a conhecemos e se expandiu rapidamente sobre as florestas e outros ecossistemas. (...) O que se aprendeu com isso é que a expansão da agricultura deve obedecer um mínimo de princípios científicos que impõem limitações ao uso da terra tendo em vista a proteção do meio ambiente, garantia de um desenvolvimento sustentável. Daí a importância de um Código Florestal ou leis que regulamentam o uso e eventual remoção de florestas no Brasil. É o que o Código Florestal de 1965 tentou fazer, agora substituído pela Lei 12.561/2012 sancionada com vetos da Presidenta da República acompanhada pela MedProv 571/2012. Estes vetos decorreram, em parte, do documento preparado pelos ex-Ministros do Meio Ambiente que solicitaram à Presidente que ‘vetasse integralmente toda e qualquer norma de caráter permanente ou transitório que sinalize ao país a possibilidade presente e futura de anistia e permita a impunidade em relação ao desmatamento; descaracterize a definição de florestas, consagrada na legislação vigente; reduza direta e indiretamente a proteção do capital natural associado às florestas, fragilize os serviços por estas prestados; dificulte, esvazie ou estimule os mecanismos para sua restauração; ou, ainda, fragilize a governança socioambiental. (GOLDEMBERG, José. Prefácio. In: MILARÉ, Édís (Coord.); et al. **Novo Código Florestal**: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 e à MedProv 571, de 25 de maio de 2012. 1. ed. São Paulo: R.T., 2012.)

⁹²² Altera a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; e revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, o item 22 do inciso II do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e o § 2º do art. 4º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. (...).

Art. 1º-A. Esta Lei estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos. Parágrafo único. Tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável, esta Lei atenderá aos seguintes princípios: I - afirmação do compromisso soberano do Brasil com a preservação das suas florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climático, para o bem estar das gerações presentes e futuras; II - reafirmação da importância da função estratégica da atividade agropecuária e do papel das florestas e demais formas de vegetação nativa na sustentabilidade, no crescimento econômico, na melhoria da qualidade de vida da população brasileira e na presença do País nos mercados nacional e internacional de alimentos e bioenergia; III - ação governamental de proteção e uso sustentável de florestas, consagrando o compromisso do País com a compatibilização e harmonização entre o uso produtivo da terra e a preservação da água, do solo e da vegetação; IV - responsabilidade comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em colaboração com a sociedade civil, na criação de políticas para a preservação e restauração da vegetação nativa e de suas funções ecológicas e sociais nas áreas urbanas e rurais; V - fomento à pesquisa científica e tecnológica na busca da inovação para o uso sustentável do solo e da água, a recuperação e a preservação das florestas e demais formas de vegetação nativa; VI - criação e mobilização de incentivos econômicos para fomentar a preservação e a recuperação da vegetação nativa e para promover o desenvolvimento de atividades produtivas sustentáveis.

⁹²³ Procuradoria Geral da República encaminhou ao STF três ADIs que consideram inconstitucionais diversos dispositivos da nova lei A Procuradoria Geral da República (PGR) encaminhou ao Supremo Tribunal Federal (STF), nesta segunda-feira, 21 de janeiro, três ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) que questionam dispositivos da Lei 12.651/2012, o novo Código Florestal. As ações consideram inconstitucional a forma como o novo código trata as áreas de preservação permanentes, a redução da reserva legal, além da anistia para a degradação ambiental (veja quadro abaixo).

Nas ADIs, a PGR solicita, como medida cautelar, a suspensão dos dispositivos questionados até o julgamento final das ações, a aplicação do rito abreviado no julgamento diante da relevância da matéria, além da realização de diligências instrutórias. Para a procuradora-geral da República em exercício, Sandra Cureau, responsável pela elaboração das ações, há clara inconstitucionalidade e retrocesso nos dispositivos questionados ao reduzir e extinguir áreas antes consideradas protegidas por legislações anteriores. “A criação de espaços territoriais especialmente protegidos decorre do dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, de forma que essa deve ser uma das finalidades da instituição desses espaços”, descreve Sandra Cureau, em uma das ações. O novo Código Florestal fragiliza, por exemplo, as áreas de preservação permanente (ADI 4901), criadas para preservar a diversidade e integridade do meio ambiente brasileiro. Segundo estudos técnicos, de uma forma geral, as normas questionadas estabelecem um padrão de proteção inferior ao existente anteriormente. Além disso, a PGR também questiona a anistia (ADI 4902) daqueles que degradaram áreas preservadas até 22 de julho de 2008. O novo código exclui o dever de pagar multas e impede a aplicação de eventuais sanções penais. “Se a própria Constituição estatui de forma explícita a responsabilização penal e administrativa, além da obrigação de reparar danos, não se pode admitir que o legislador infraconstitucional exclua tal princípio, sob pena de grave ofensa à Lei Maior”, esclareceu Sandra Cureau.

Há ainda o questionamento da redução da área de reserva legal (ADI4903), também possibilitada pela nova lei. O novo Código Florestal autoriza, por exemplo, a computar as áreas de preservação permanente como reserva legal. No entanto, essas áreas têm funções ecossistêmicas diferentes, mas, juntas, ajudam a conferir sustentabilidade às propriedades rurais. Área de Proteção Permanente (APP) x Reserva Legal: - Área de Proteção Permanente: protegem áreas mais frágeis ou estratégicas, como aquelas com maior risco de erosão de solo ou que servem para recarga de aquífero. Não podem ter manejo. - Reserva Legal: são áreas complementares que devem coexistir nas paisagens para assegurar sua sustentabilidade biológica e ecológica em longo prazo. Podem ser manejadas pelos proprietários para extrair madeiras, essências, flores, frutos e mel, desde que as atividades não comprometam a sobrevivência das espécies nativas. Dispositivos inconstitucionais: - Artigo 3º, XIX não garante o nível máximo de proteção ambiental para faixas marginais de leitos de rio; - Artigo 3º, parágrafo único equipara tratamento dado à agricultura familiar e pequenas propriedades àquele dirigido às propriedades com até quatro módulos fiscais; - Artigo 3º, VIII e IX; artigo 4º parágrafos 6º e 8º: permite intervenção ou retirada de vegetação nativa em área de preservação permanente; não prevê que intervenção em área de preservação permanente por interesse social ou utilidade pública seja condicionada à inexistência de alternativa técnica; permite intervenção em área de preservação permanente para instalação de aterros sanitários; permite uso de áreas de preservação permanente às margens de rios e no entorno de lagos e lagoas naturais para implantação de atividades de aquicultura; - Artigo 8º, parágrafo 2º permite intervenção em mangues e restingas para implementação de projetos habitacionais; - Artigo 4º, parágrafo 5º permite o uso agrícola de várzeas; - Artigo 4º, IV exclusão da proteção das nascentes e dos olhos d’água intermitentes; - Artigo 4º, parágrafo 1º e 4º extingue as áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento; extingue as áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até 1 hectare; - Artigo 4º, III equipara áreas de preservação permanente a reservatórios artificiais localizados em áreas urbanas ou rurais e não estipula metragem mínima a ser observada; - Artigo 5º reduz largura mínima das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d’água artificiais; - Artigo 7º, parágrafo 3º permissão de novos desmatamentos sem que haja recuperação dos já realizados irregularmente; - Artigo 11 permite manejo florestal sustentável e exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas com inclinação entre 25º e 45º; - Artigo 12, parágrafos 4º, 5º, 6º, 7º e 8º redução da reserva legal em virtude da existência de terras indígenas e unidades de conservação no território municipal, dispensa de constituição de reserva legal por empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto, bem como por detentores de concessão, permissão ou autorização para explorar energia elétrica e nas áreas adquiridas ou desapropriadas para implantação e ampliação da capacidade de ferrovias e rodovias - Artigo 13, parágrafo 1º permissão de instituição de servidão ambiental; - Artigo 15 autorização para cômputo de áreas de preservação permanente no percentual de reserva legal; - Artigo 17, parágrafo 7º permite a continuidade de exploração econômica de atividade instalada illicitamente e exime, injustificadamente, o degradador do dever de reparação do dano ambiental; - Artigo 28 necessidade de conferir interpretação conforme Constituição; - Artigo 48, parágrafo 2º e artigo 66, parágrafos 5º e 6º, II, III e IV compensação da reserva legal sem que haja identidade ecológica entre as áreas, e da compensação por arrendamento ou pela doação de área localizada no interior de unidade de conservação a órgão do poder público; - Artigo 59, parágrafos 4º e 5º estabelecimento de imunidade à fiscalização e anistia de

multas; - Artigos 61-A, 61-B, 61-C e 63 permitem a consolidação de danos ambientais decorrentes de infrações à legislação de proteção às áreas de preservação permanentes, praticados até 22 de julho de 2008; - Artigo 66, parágrafo 3º permissão do plantio de espécies exóticas para recomposição da reserva legal; - Artigo 67 concede uma completa desoneração do dever de restaurar as áreas de reserva legal, premiando injustificadamente aqueles que realizaram desmatamentos ilegais; - Artigo 68 prevê a consolidação das áreas que foram desmatadas antes das modificações dos percentuais de reserva legal; - Artigo 78 prevê que, mesmo após a injustificada moratória de cinco anos, bastará estar inscrito no Cadastro Ambiental Rural para ter livre acesso ao crédito agrícola. Disponível em: <<http://noticias.pgr.mpf.gov.br/>> Acesso em: 21 jan. 2013.

⁹²⁴ A propósito da vigência do Novo Código Florestal e da não anulação de multas aplicadas com base na antiga lei, confira-se a notícia da 2ª Turma do STJ, correspondente ao REsp. 1240122/PR, publicação em 19/12/2012: “Mesmo com a entrada em vigor do novo Código Florestal (Lei 12.651/12), os autos de infração emitidos com base no antigo código, de 1965, continuam plenamente válidos. Esse é o entendimento unânime da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A Turma rejeitou petição de um proprietário rural que queria anular auto de infração ambiental que recebeu e a multa de R\$ 1,5 mil, decorrentes da ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente (APP) nas margens do rio Santo Antônio, no Paraná. Na petição, o proprietário argumentou que o novo Código Florestal o isentou da punição aplicada pelo Ibama, pois seu ato não representaria mais ilícito algum, de forma que estaria isento das penalidades impostas. Segundo sua tese, a Lei 12.651 teria promovido a anistia universal e incondicionada dos infratores do Código Florestal de 1965. O relator do caso, ministro Herman Benjamin, afirmou que no novo código não se encontra a alegada anistia universal e incondicionada. Apontou que, ao contrário do que alega a defesa do proprietário rural, o artigo 59 da nova lei “mostra-se claríssimo no sentido de que a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor”. Suspensão das penalidades Herman Benjamin, renomado especialista em direito ambiental, ressaltou que para ocorrer a isenção da punição, é preciso um procedimento administrativo no âmbito do Programa de Regularização Ambiental (PRA), após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural, com a assinatura de Termo de Compromisso (TC), que vale como título extrajudicial. A partir daí, as sanções são suspensas. Havendo cumprimento integral das obrigações previstas no PRA ou no TC, apenas as multas serão convertidas em serviços de preservação, melhoria e qualidade do meio ambiente. “Vale dizer, a regra geral é que os autos de infração lavrados continuam plenamente válidos, intangíveis e blindados, como ato jurídico perfeito que são – apenas sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC”, explicou o ministro. Para fundamentar sua interpretação, Benjamin afirmou que, “se os autos de infração e multas tivessem sido invalidados pelo novo código ou houvesse sido decretada anistia ampla ou irrestrita das violações que lhes deram origem, evidenciaria contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a ‘suspensão’ e ‘conversão’ daquilo que não mais existiria”. Regularização ambiental Herman Benjamin destacou que, conforme o novo código, a regularização ambiental deve ocorrer na esfera administrativa. Para ele, é inconveniente e despropositado pretender que o Poder Judiciário substitua a autoridade ambiental e passe a verificar, em cada processo, ao longo de anos, a plena recuperação dos ecossistemas degradados e o cumprimento das obrigações instituídas no PRA ou TC. No caso julgado, não há nem mesmo comprovação de que o proprietário rural tenha aderido aos programas, condição indispensável para ter direito aos benefícios previstos na lei. Conflito intertemporal de leis O tema do conflito intertemporal de normas urbanística-ambientais já foi tratado pela Segunda Turma, conforme lembrou Herman Benjamin. A conclusão é a de ser inviável a aplicação de norma mais recente com a finalidade de validar ato praticado na vigência de legislação anterior que, expressamente, contrariou a lei então em vigor. Desta forma, a matéria em discussão deve ser tratada nos termos propostos desde o início do processo, com fundamento na legislação então vigente, e não de acordo com alteração superveniente. O ministro reconhece que não há “solução hermenêutica mágica” que esclareça, de imediato e globalmente, todos os casos de conflito intertemporal entre o atual e o novo Código Florestal. Contudo, ele estabeleceu um esquema básico, de acordo com as normas gerais do direito brasileiro. O novo código não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada. Também não pode reduzir, de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais, o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção. Reconsideração Antes de analisar o mérito, Benjamin constatou que a petição apresentada tinha nítido caráter de pedido de reconsideração de acórdão da Segunda Turma. Nesse ponto, a jurisprudência do STJ estabelece ser manifestamente incabível pedido de reconsideração de decisão proferida por órgão colegiado. No julgamento anterior, a Turma negou recurso especial em que o proprietário rural pretendia anular o auto de infração ambiental e o pagamento de indenização pelo reflorestamento da APP que havia em sua propriedade”.

autoridade e exerça as funções jurídicas, de ordem política e administrativa, que lhe são cometidas por lei. Geralmente, recebe a denominação de poder público, significando uma autoridade de dominação, que se apresenta como delegado do próprio Estado. Deste conceito, decorre a significação de poder como competência ou função autorizada, que se atribui ao órgão, dentro da jurisdição que lhe é traçada. (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 568.)

⁹²⁶ “Os limites dessas competências encontram-se nos arts. 21 a 24, onde a Constituição, de modo explícito ou implícito, as conferiu às entidades autônomas, (...)”. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 75.)

⁹²⁷ O modelo federal brasileiro, indiscutivelmente, é centralizador e atribui à União o papel predominante na produção legislativa ambiental e, cada vez mais, a União vem assumindo tarefas de licenciamento e controle que, em tese, são estaduais e municipais. A consequência de tal procedimento é uma ampliação desmedida da burocracia e ineficiência do sistema nacional do meio ambiente. Todas as tentativas de descentralização esbarram na imensa dificuldade financeira e administrativa dos estados e municípios. Das três modalidades de competências constitucionais, (i) privativa, (ii) comum e (iii) concorrente, a União detém as três. (...). A competência definida no artigo 22 da Constituição da República Federativa do Brasil, ou seja, a competência privativa, somente pode ser executada pela própria União, a menos que ela, mediante lei complementar, autorize os Estados-Membros a legislar sobre questões específicas incluídas nas matérias contempladas no parágrafo único. A competência privativa é competência legislativa que só pode ser exercida pelos Estados mediante autorização dada por lei complementar federal para casos específicos. O STF já tem entendimento pacífico no sentido de inadmitir a legislação local enquanto não for editada a Lei Complementar determinada pela própria Constituição. (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 85-88.)

⁹²⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 76.

⁹²⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 77.

⁹³⁰ Dano ecológico é qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de Direito Público ou de Direito Privado. Esse conceito harmoniza-se com o disposto no art. 225, §3º, da Constituição da República, (...). A Constituição inscreveu uma disposição de difícil interpretação quando, no art. 24, VIII, declara competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (...). A questão não é realmente fácil, mas a rdução feito pelo ilustre Proferror [Manoel Gonçalves Ferreira Filho] acaba por inutilizar o dispositivo. Para ser uma inovação, como o Mestre reconhe, não pode dispor só sobre a responsabilidade administrativa, porque legislar sobre esta é inerente à competência administrativa de todas as unidades estatais autônomas, sem necessidade de previsão constitucional específica. Os comentários de Pinto Ferreira não abordam a dificuldade. Fala só na responsabilidade civil. Não entra no cerne da problemática. Tampouco Cretella Jr. fez referência à apontada dificuldade. A interpretação não pode esvaziar o preceito. Algum sentido há de sobressair do texto em função de sua inserção no conjunto de regras sobre a competência legislativa concorrente. Uma das consequências dessa inserção pode ser mesmo a de abrir uma exceção à competência exclusiva da União para legislar sobre responsabilidade civil e criminal, de sorte que, tratando-se de meio ambiente, os Estados e o Distrito Federal também foram facultados a fazê-lo. Mas a natureza da competência concorrente condiciona duplamente essa faculdade. No âmbito dessa competência, a União estabelece normas gerais e os Estados, normas suplementares. Isso quer dizer que em matéria de responsabilidade por dano ao meio ambiente a União tem competência para

estabelecer as normas gerais, deixando aos Estados e Distrito Federal as providências suplementares. A lei federal não incidirá em inconstitucionalidade se, nesse assunto, determinar aos Estados que, por lei própria, definam a responsabilidade do causador do dano ecológico nas situações a eles peculiares, como também não se reputará inconstitucional a lei estadual que, na inexistência de lei federal, suprir a carência, com base nos parágrafos do art. 24 da Constituição. Importante consequência do inciso constitucional é que a responsabilidade administrativa na matéria fica sujeita à correlação norma geral federal / norma suplementar estadual. Assim, se uma lei de norma geral federal, como a de n. 6.938, de 1981, estabelece sanções administrativas genéricas para infrações ambientais, poderão estas ser aplicadas por Estados e Municípios ainda no silêncio das respectivas legislações, o que não seria possível sem questionado dispositivo. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 301.)

931

A competência dos estados-membros da federação em matéria ambiental está prevista nos artigos 23 e 24 da Lei Fundamental da República. No artigo 23 existe uma determinação de cooperação administrativa entre os diversos componentes da Federação. Já o artigo 24 afirma uma competência legislativa própria para os estados. Assim, os Estados podem legislar concorrentemente sobre: florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente, controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagísticos. Observadas as normas gerais federais, cada Estado pode estabelecer as suas próprias normas de tutela ambiental, criando sistemas estaduais de proteção ao meio ambiente. (...). Os municípios, na Constituição de 1988, foram elevados à condição de integrantes da federação. Na forma do artigo 23 da Lei Fundamental, os Municípios têm competência administrativa para defender o meio ambiente e combater a poluição. Contudo, os Municípios não estão arrolados entre as pessoas jurídicas de direito público interno encarregadas de legislar sobre o meio ambiente. Contudo, várias têm sido as normas municipais sobre meio ambiente”. (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 89 e 91.)

932

A União já expediu, como vimos, várias leis de política e diretrizes gerais sobre a matéria, tais como o Código Florestal (Lei 4.771, de 1965), a lei que dispõe sobre a proteção à fauna (Lei 5.197, de 1967), a Lei que institui a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 1981), a lei que dispõe sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental (Lei 6.902, de 1981), a lei que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei 7.661, de 1988), entre outras, que não excluem a competência suplementar dos Estados na matéria. Ao contrário, pressupõem o exercício dessa competência, às vezes até mencionado-a expressamente, como é o caso do §1º do art. 6º da Lei 6.938, de 1981, onde se estatui que os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. No mesmo sentido é o disposto no § do art. 5º da citada Lei 7.661, de 1988, ao estatuir que os Estados e os Municípios poderão instituir, através de lei, os respectivos Planos estaduais ou municipais de Gerenciamento Costeiro, observadas as normas e diretrizes do Plano Nacional e o disposto naquela lei. (...). Em relação aos Estados esse último aspecto [legislar sobre meio ambiente] foi contemplado no art. 24, VI, VII e VIII, onde se lhes reconhece a competência concorrente com a União para legislar sobre a matéria, em uma correlação entre normas gerais desta e normas suplementares deles. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 78-79.)

⁹³³ ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDIFICAÇÃO LITORÂNEA. MUNICÍPIO DE MATINHOS. EMBARGO PELO ESTADO. LEGALIDADE. USO DO SOLO

URBANO. INTERESSE DA COLETIVIDADE. LEI E DECRETO PARANAENSE 7.389/80 E 4.605/84. O uso do solo urbano submete-se aos princípios gerais disciplinadores da função social da propriedade, evidenciando a defesa do meio ambiente e do bem estar comum da sociedade. Consoante preceito constitucional, a União, os Estados e os Municípios têm competência concorrente para legislar sobre o estabelecimento das limitações urbanísticas no que diz respeito às restrições do uso da propriedade em benefício do interesse coletivo, em defesa do meio ambiente para preservação da saúde pública e, até, do lazer. A Lei 7.389/80 e o Decreto 4.605/84 do Estado do Paraná não foram revogados pelo art. 52 do ADCT Estadual, nem interferem na autonomia do Município de Matinhos, devido à mencionada competência legislativa concorrente. Recurso ordinário conhecido, porém, improvido. (STJ, RMS 13.252/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 03/11/2003, p. 285).

⁹³⁴: Quer isso dizer que não se recusa aos Municípios competência para ordenar a proteção do meio ambiente, natural e cultural. Logo, é plausível reconhecer, igualmente, que na norma do art. 30, II, entra também a competência para suplementar a legislação federal e a estadual na matéria. Isso é reconhecido em leis federais, bastando lembrar, além do já transcrito §1º do art. 5º da Lei 7.661, de 1988, que reconhece aos Municípios costeiros a possibilidade de instituir, mediante lei, os respectivos Planos de Gerenciamento Costeiro, o art. 2º da Lei 6.938, de 1981, que diz que os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, poderão elaborar normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente. (SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 80.)

⁹³⁵ Os princípios informativos do meio ambiente são de direito interno e, também, advindos do direito internacional por meio dos tratados e convenções, onde é parte a República Federativa do Brasil, mormente aqueles que versam sobre “direitos humanos”. CF, art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Portanto, não consideramos como princípios específicos do Direito Ambiental o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio democrático, este materializa naqueles direitos à informação e à participação contemplados na Constituição, assegurando aos cidadãos o direito pleno de participar na elaboração das políticas públicas ambientais, conforme ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 17-20.

⁹³⁶ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁹³⁷ “O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo, decidiu, em 9.12.94, no caso López Ostra, que ‘atentados graves contra o meio ambiente podem afetar o bem-estar de um pessoa e privá-la do gozo de seu domicílio, prejudicando sua vida privada e familiar’”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 57-59.)

Este princípio [ubiquidade] vem evidenciar que o objeto de proteção do meio ambiente, localizado no epicentro dos direitos humanos, deve ser levado em consideração toda vez que uma política, atuação, legislação sobre qualquer tema, atividade, obra etc. tiver que ser criada e desenvolvida. Isso porque, na medida em que possui como ponto cardeal de tutela constitucional a vida e a qualidade de vida, tudo que se pretende fazer, criar ou desenvolver deve antes passar por uma consulta ambiental, enfim, para saber se há ou não a possibilidade de que o meio ambiente seja degradado. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 41.)

⁹³⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 59-62.

⁹³⁹ “Dependerá da legislação de cada país o regime de propriedade dos bens ambientais. Conforme for essa legislação, encontraremos ou não o acesso equitativo aos recursos naturais”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 60.)

⁹⁴⁰ Uma ordem hierárquica no acesso aos bens ambientais observará a proximidade ou vizinhança dos usuários com relação aos bens. Podemos dizer que a prioridade no uso dos bens deve percorrer uma escala que vai do local ao planetário, passando pela região, pelo país e pela comunidade de países. (...) Pode contrariar o uso equitativo dos bens ambientais negar-se o acesso a usuários potenciais somente com o argumento de ser reservado o uso desses bens para o próprio usuário atual. É necessário, também, constatar a existência de tecnologia que permitia o uso imediato dos bens ambientais. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 61.)

⁹⁴¹ “A reserva dos bens ambientais, com a sua não utilização atual, passaria a ser equitativa se fosse demonstrado que ela estaria sendo feita para evitar o esgotamento dos recursos, com a guarda desses bens para as gerações futuras”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 61.)

⁹⁴² CF, art. 5º (...). § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A Convenção para a Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais, de Helsinque, 1992, em suas disposições gerais, preconiza que ‘os recursos hídricos são geridos de modo a responder às necessidades da geração atual sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades (art. 2º, 5, c). (...). A Constituição do Estado da Baviera (Alemanha), em seu art. 141,3 (modificado em 1984), prevê: ‘A fruição da beleza da natureza e a recreação na natureza livre, em particular o acesso aos bosques e às pastagens de montanha, à navegação da água, e a apropriação dos frutos selvagens dos bosques, na medida dos usos locais, são garantidas a todos. No exercício deste direito, cada um está obrigado a tratar a natureza e a paisagem com respeito. O Estado e os Municípios são autorizados e obrigados a garantir ao público o acesso às montanhas, aos lagos, aos rios e a outras belezas da paisagem, e em todos os casos, ainda que através de limitação do direito de propriedade, assim como construir caminhos e parques de recreação. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 61-62.)

⁹⁴³ Em matéria de proteção do meio ambiente, o princípio usuário-pagador significa que o utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos de sua utilização. Este princípio tem por objetivo fazer com que estes custos não sejam suportados nem pelos Poderes Públicos, nem por terceiros, mas pelo utilizador. De outro lado, o princípio não justifica a imposição de taxas que tenham por efeito aumentar o preço do recurso ao ponto de ultrapassar seu custo real, após levarem-se em conta as externalidades e a raridade. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 63.)

“O Princípio do Poluidor Pagador foi introduzido pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, mediante a adoção, aos 26 de maio de 1972, da Recomendação C(71) 128, do Conselho Diretor, que reconhece a escassez dos recursos ambientais. Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. A grande diferença entre o PPP e a responsabilidade é que ele busca afastar o ônus do custo econômico das costas da coletividade e dirigi-lo diretamente ao utilizar dos recursos ambientais. Ele não pretende recuperar um bem ambiental que tenha sido lesado, mas estabelecer um mecanismo econômico que impeça o desperdício”.

(ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 30-31.)

⁹⁴⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 63.

⁹⁴⁵ O princípio usuário-pagador não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. Assim, para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso ou pela sua poluição estão cometendo faltas ou infrações. O órgão que pretenda receber o pagamento deve provar o efeito uso do recurso ambiental ou a sua poluição. A existência de autorização administrativa para poluir, segundo as normas de emissão regularmente fixadas, não isenta o poluidor de pagamento pela poluição. A existência de autorização administrativa para poluir, segundo as normas de emissão regularmente fixadas, não isenta o poluidor de pagar pela poluição por ele efetuada. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 63-64.)

⁹⁴⁶ CF, Art. 225. (...). § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

⁹⁴⁷ AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA ADMINISTRATIVAMENTE EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DO ADQUIRENTE DA PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA, DIFERENTE DA OBRIGAÇÃO CIVIL DE REPARAR O DANO. 1. Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizado pelo ora recorrente por figurar no polo passivo de feito executivo levado a cabo pelo Ibama para cobrar multa aplicada por infração ambiental. 2. Explica o recorrente - e faz isto desde a inicial do agravo de instrumento e das razões de apelação que resultou no acórdão ora impugnado - que o crédito executado diz respeito à violação dos arts. 37 do Decreto n. 3.179/99, 50 c/c 25 da Lei n. 9.605/98 e 14 da Lei n. 6.938/81, mas que o auto de infração foi lavrado em face de seu pai, que, à época, era o dono da propriedade. 3. A instância ordinária, contudo, entendeu que o caráter propter rem e solidário das obrigações ambientais seria suficiente para justificar que, mesmo a infração tendo sido cometida e lançada em face de seu pai, o ora recorrente arcasse com seu pagamento em execução fiscal. 4. Nas razões do especial, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 3º e 568, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC) e 3º, inc. IV, e 14 da Lei n. 6.938/81, ao argumento de que lhe falece legitimidade passiva na execução fiscal levada a cabo pelo Ibama a fim de ver quitada multa aplicada em razão de infração ambiental. 5. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação propter rem, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos. Foi essa a jurisprudência invocada pela origem para manter a decisão agravada. 6. O ponto controverso nestes autos, contudo, é outro. Discute-se, aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental. 7. A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental. 8. Pelo princípio da intrascendência das penas (art. 5º, inc. XLV, CR88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai. 9. Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano. 10. A diferença entre os dois âmbitos de punição e suas consequências fica bem estampada da leitura do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, segundo o qual "[s]em obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo [entre elas, frise-se, a multa], é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade". 11. O art. 14, caput, também é claro: "[s]em prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...]". 12. Em resumo: a aplicação e a execução das penas limitam-se aos transgressores; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores, a quem a própria legislação define como "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo). 13. Note-se que nem seria necessária toda a construção doutrinária e jurisprudencial

no sentido de que a obrigação civil de reparar o dano ambiental é do tipo *propter rem*, porque, na verdade, a própria lei já define como poluidor todo aquele que seja responsável pela degradação ambiental - e aquele que, adquirindo a propriedade, não reverte o dano ambiental, ainda que não causado por ele, já seria um responsável indireto por degradação ambiental (poluidor, pois). 14. Mas fato é que o uso do vocábulo "transgressores" no caput do art. 14, comparado à utilização da palavra "poluidor" no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intranscendência das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem. 15. Recurso especial provido. (REsp 1251697/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012).

⁹⁴⁸ PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. AVERBAÇÃO DE RESERVA LEGAL. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A POLUIR OU DEGRADAR. 1. O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória, bem como para corrigir premissa fática equivocada ou erro material existente no acórdão impugnado. 2. No presente caso, embora o voto condutor, em seus fundamentos, tenha abordado todos os pontos necessários à composição da lide de forma clara e harmônica, nota-se o equívoco sobre premissa fática em que se baseou o acórdão embargado. 3. De fato, é o caso de reformar o acórdão impugnado, uma vez que o recurso especial é tempestivo. 4. A publicação do acórdão combatido ocorreu em 8.1.2009 (fl. 418, e-STJ). Começou, portanto, a correr o prazo no dia 9.1.2009 e extinguiu-se em 23.1.2009 - art. 508 do CPC. O recurso especial foi interposto em 23.1.2009 (fl. 421, e-STJ), no último dia do prazo recursal. 5. Contudo, quanto ao recurso especial, nota-se que esta Corte Superior já pontuou que não existe direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, a averbação da reserva legal, no âmbito do Direito Ambiental, tem caráter meramente declaratório e a obrigação de recuperar a degradação ambiental ocorrida na faixa da reserva legal abrange aquele que é titular da propriedade do imóvel, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, tendo em consideração sua natureza *propter rem*. 6. Ademais, não se observa ofensa ao art. 288 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a imposição das condutas previstas no art. 44 busca, antes de tudo, recuperar o ecossistema degradado da forma mais eficiente, observando-se o(s) método(s) que melhor permita(m) a restauração dos recursos ambientais, segundo os critérios estabelecidos pelo órgão ambiental, o que afasta a possibilidade de o particular atuar segundo seu mero arbítrio, até em razão do interesse público envolvido. 7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial. (EDcl nos EDcl no Ag 1323337/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

⁹⁴⁹ Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida; Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: III - a avaliação de impactos ambientais.

⁹⁵⁰

Os riscos são 'reais e irreais ao mesmo tempo. De um lado, existem ameaças e destruições que são já bem reais: a poluição ou a morte das águas, a desapareção que são já bem reais: a poluição ou a morte das águas, a desapareção das florestas, a existência de novas doenças etc. Do outro lado, a verdadeira força social do argumento do risco reside justamente nos perigos que se projetam para o futuro. Na sociedade de risco, o passado perde sua função determinante para o presente. É o construído, que se torna a 'causa' da experiência e da ação no presente' – assinala Ulrich Beck. 'O princípio da precaução é atualmente uma referência indispensável em todas as abordagens relativas aos riscos – afirma Michel Prieur. A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 66.)

⁹⁵¹ "O Princípio 15 utiliza expressões como 'precaução' e 'ameaça de danos sérios e irreversíveis', que merecem conceituação, como, também, a pesquisa dos termos empregados em diferentes línguas. Precaução é 'cautela

antecipada', do Latim *precatio-onis*". (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 67.)

⁹⁵² Trata-se de classificação por mim proposta após reflexão sobre os subprincípios que dizem respeito à essência, à constituição e aos valores inerentes (intrínsecos) à precaução, e aqueles outros subprincípios que gravitam no exterior e são acessórios / pertencças (extrínsecos).

⁹⁵³ Entendo que os subprincípios da precaução – psicossociais (construção dos alicerces do princípio), da incerteza, da ignorância e do medo estão inclusos no subprincípio da incerteza do dano ambiental, MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 78-80.

⁹⁵⁴ “A seriedade no dano possível é medida pela sua importância ou gravidade. A irreversibilidade no dano potencial pode ser entendida como a impossibilidade de volta ao estado ou condição anterior (constatado o dano, não se recupera o bem atingido).” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 76.)

⁹⁵⁵ Art. 225. (...) - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

⁹⁵⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.77; DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 227.

⁹⁵⁷ “A precaução não só deve estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar para a prevenção oportuna desse prejuízo”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.77.)

⁹⁵⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.81.

⁹⁵⁹ “Contraria a moralidade e a legalidade administrativas o adiamento de medidas de precaução que devam ser tomadas imediatamente”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 82.)

⁹⁶⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 83-84. MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.); et al. **Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 123-140.

⁹⁶¹ “No caso de aplicação do princípio da precaução, é imprescindível que se use um procedimento de prévia avaliação, diante da incerteza do dano, sendo este procedimento o já referido Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Outras análises, por mais aprofundadas que sejam, não podem substituir esse procedimento”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 84-85.)

⁹⁶² Entendo que os princípios do equilíbrio e do limite estão contidos no princípio da precaução.

O princípio da precaução é o que tem sido mais debatido nos foros judiciais na imprensa, nas rodas de conversa e, praticamente, em todos os cantos da sociedade brasileira. O que é um fato extremamente positivo e alvissareiro. (...). Diversas áreas do conhecimento humano estão diretamente envolvidas nas questões ambientais e, por consequência, na legislação ambiental. E nem sempre a ciência pode oferecer ao Direito uma certeza quanto a determinadas medidas que devam ser tomadas para evitar esta ou aquela consequência danosas ao meio ambiente. Aquilo que hoje é visto como inócuo, amanhã, poderá ser considerado extremamente perigoso e vice-versa. (...). Princípio do equilíbrio é aquele pelo qual os aplicadores da política ambiental e do Direito Ambiental devem pesar as consequências previsíveis da adoção de uma determinada medida, de forma que esta possa ser útil comunidade e não importar gravames excessivos ao ecossistemas e à vida humana. O princípio do limite é o que dá base à definição de padrões de lançamento de efluentes e de material particulado. Serve como uma presunção *iuris tantum* de dano ambiental quando forem desrespeitados. A violação dos limites fixados deve ser sancionada, a

menos que o interessado prove que, no caso concreto, não houve dano ambiental. (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 22-23 e 30.)

963

A prudência jurídica recomenda revelo sensível à legitimidade dos meios empregados para a consecução dos fins justos, vez que o emprego de meios perversos perverte os fins justos. Notórias são as decisões em que a proteção à saúde e ao meio ambiente são utilizadas como pretextos para, em verdade, defender outros interesses. A prudência jurídica fornece balizas flexíveis, porém específicas para a delimitação do que seja o conteúdo jurídico da ameaça hipotética mas plausível ensejadora do uso do princípio da precaução. O essencial na obra do legislador não consiste nunca no texto da lei, senão nos juízos de valor que o legislador adotou como inspiração para a sua regra. O campo da decidibilidade em percepção do risco inicial para aplicação do princípio da precaução situa-se no âmbito da política, em que uma decisão de agir deve ser tomada, sem que seja possível prever os seus efeitos e implicando a responsabilidade institucional dos governantes que não podem basear-se nem em análises de riscos (falhas porque ausentes os dados científicos confiáveis) nem no senso comum, que nessa perspectiva é sempre falho, como demonstrou Cass R. Sustein. A ação política é sempre paradoxal, pois acarreta uma ação mais extensa que a força da incerteza, como o que ocorreu no caso da vaca louca. A precaução, como observado, restaura a primazia na consecução das políticas públicas. (...). Precaução significa, no *logos* do humano ou do razoável, atuar com moderação, traçar um curso de ação provisório, mas revê-lo logo que se apresentem novos fatos. Sopesar a cada momento o equilíbrio gerado, de forma que o grau de medida do sacrifício imposto à isonomia seja compensado pela importância da utilidade gerada, numa análise prognóstica de custos para os particulares e benefícios para a coletividade como um todo. Ampliar o âmbito da tomada de decisões para aumentar o espectro de abrangência das expectativas legítimas. Qualquer enfoque de determinada prática fundada no princípio da precaução deve ser precedido por uma avaliação científica, tão completa quanto possível, onde for possível, que identifique, em cada estágio, o grau de incerteza científica. Atuando com moderação, as medidas de proteção devem ser proporcionais ao nível de proteção procurado, não introduzir discriminações em suas aplicações, ser coerentes com medidas similares já adotadas, estar baseadas num exame das vantagens e implicações potenciais da ação ou ausência de ação, ser reexaminadas à luz de novos conhecimentos científicos e ser capazes de atribuir a responsabilidade de produzir provas científicas necessárias para permitir uma avaliação mais completa do risco. Na aplicação do princípio da precaução, os tribunais terão, necessariamente, de se afastar da postura normativista, de acentuado apego positivista e dar consequências àquilo que é a própria matéria do direito, a sua consideração como objeto cultural e, como tal, flexível e cambiante. (MOTA, Mauricio. Princípio da precaução: uma construção a partir da razoabilidade e da proporcionalidade. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental**. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 60-62.)

⁹⁶⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 87-89.

“O princípio da prevenção é próximo ao princípio da precaução, embora com ele não se confunda. O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade suficientes para a identificação dos impactos futuros mais prováveis”. (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 27.)

Trata-se de um dos princípios mais importantes que norteiam o direito ambiental. De fato, a prevenção é preceito fundamental, uma vez que os danos ambientais, na maioria das vezes, são irreversíveis e irreparáveis. (...). Diante da impotência do sistema jurídico, incapaz de restabelecer, em igualdades de condições, uma situação idêntica à anterior, adota-se o princípio da prevenção do dano ao meio ambiente como sustentáculo do direito ambiental, consubstanciando-se como seu objetivo fundamental. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 38.)

⁹⁶⁵ Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios. II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público; III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; IV - à suspensão de sua atividade. § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. § 2º - No caso de omissão da autoridade estadual ou municipal, caberá ao Secretário do Meio Ambiente a aplicação das penalidades pecuniárias previstas neste artigo. §3º - Nos casos previstos nos incisos II e III deste artigo, o ato declaratório da perda, restrição ou suspensão será atribuição da autoridade administrativa ou financeira que concedeu os benefícios, incentivos ou financiamento, cumprindo resolução do CONAMA.

⁹⁶⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 89-91. “O princípio da responsabilidade é princípio tradicional que encontra ampla aceitação no Direito Ambiental”. (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Manual de Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 30.)

⁹⁶⁷

(...) é difícil a determinação do quantum a ser ressarcido pelo causador do ato feito, sendo sempre preferível a reparação natural, pela recomposição efetiva e direta do ambiente prejudicado. (...). A cumulação de pedidos de ressarcimento pelos danos materiais e morais, ou até mesmo uma ação em que sejam pleiteados somente danos morais causados aos usuários do bem ambiental, por violação a este bem, que é de natureza difusa, não tem o condão de afastar a reparação específica, porquanto, como bem difuso, ele pertence a toda a coletividade, e a reparação específica faz-se inafastável quando possível. (...). Como já pudemos destacar, o art. 225 da Constituição Federal tem por uma das suas grandes funções determinar como legitimados passivos pelos danos causados ao meio ambiente o Poder Público e a coletividade. Assim, é correto afirmar que ‘são legitimados passivos todos aqueles que, de alguma forma, foram os causadores do dano ambiental. (...) a responsabilidade dos causadores é solidária, por expressa determinação do art. 1.518, caput, segunda parte, do Código Civil (...) A Lei n. 6.938/81 atribui a obrigação de indenizar o dano ambiental àqueles que, com a sua atividade, causarem dano. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 29-30 e 35.)

⁹⁶⁸ CF, art. 225. (...). VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente

⁹⁶⁹

As informações ambientais recebidas pelos órgãos públicos devem ser transmitidas à sociedade social, excentuando-se as matérias que envolvam comprovadamente segredo industrial ou do Estado. A informação ambiental deve ser transmitida sistematicamente, e não só nos chamados acidentes ambientais. A informação ambiental deve ser transmitida de forma a possibilitar tempo suficiente aos informados para analisarem a matéria e poderem agir diante da Administração Pública e do Poder Judiciário. A informação ambiental deve ser prevista nas convenções internacionais de forma a atingir não somente as pessoas do país onde se produza o dano ao ambiente, como também atingir as pessoas de países vizinhos que possam sofrer as consequências do dano ambiental. (...). A não-informação de eventos significativamente danosos ao meio ambiente por parte dos Estados merece ser considerada crime internacional”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 91-95.)

“Nessa perspectiva, denotam-se presentes dois elementos fundamentais para a efetivação dessa ação em conjunto: a informação e a educação ambiental, mecanismos de atuação, numa relação de complementariedade”. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 38.)

⁹⁷⁰ CF, Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

⁹⁷¹ “Há, portanto, um caminho longo a ser percorrido para a consolidação do direito de acesso aos tribunais, tanto nas legislações nacionais como no Direito Internacional”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 95-102.)

⁹⁷² O princípio da participação constitui ainda um dos elementos do Estado Social de Direito (que também poderia ser denominado Estado Ambiental de Direito), porquanto todos os direitos sociais são a estrutura essencial de uma saudável qualidade de vida, que, como sabemos, é um dos pontos cardeais da tutela ambiental. Nessa perspectiva, denotam-se presentes dois elementos fundamentais para a efetivação dessa ação em conjunto: a informação e a educação ambiental, mecanismos de atuação, numa relação de complementariedade. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 38.)

⁹⁷³ CF, Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

⁹⁷⁴ Deve ser confiada às instituições nacionais competentes a tarefa de planificar, administrar e controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente’ (Declaração de Estocolmo/72). A Declaração do Rio de Janeiro/92, em seus 27 princípios, menciona pelo menos vinte vezes o termo ‘Estados’, dizendo no Princípio 11: ‘Os Estados deverão promulgar leis eficazes sobre o meio ambiente’. A gestão do meio ambiente não é matéria que diga respeito somente à sociedade civil, ou uma relação entre poluidores e vítimas da poluição. Os países, tanto no Direito interno como no Direito internacional, têm que intervir ou atuar. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 103-108.)

⁹⁷⁵ A propósito da relação entre o princípio da eficiência e a consensualidade na Administração Pública, confira-se Baptista (2003):

“A consensualidade se apresenta, assim, como um instrumento capaz de aumentar a eficiência, a transparência, a legitimação e a estabilidade da função administrativa. A consensualidade não pode, contudo, substituir indiscriminadamente a atuação unilateral da Administração ou à eliminação de poderes públicos, nem levar à abdicação de funções pela Administração ou à eliminação de poderes públicos, devendo se manter nos limites admitidos na Constituição. A consensualidade, ademais, é um modo de exercício de atividade pública e não uma técnica de direito privado da Administração. Os meios consensuais de atuação administrativa, por sua vez, merecem ser enquadrados em uma categoria distinta dos contratos administrativos, com os quais apresentam diferenças substanciais”. (BAPTISTA, Patrícia. **As Transformações no Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 304.)

⁹⁷⁶ CF, Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. § 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. § 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade. § 4º - A lei reprimirá o abuso do

poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. § 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

⁹⁷⁷ Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: (...). Art 5º - As diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos Governos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios estabelecidos no art. 2º desta Lei. Parágrafo único - As atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente.

⁹⁷⁸ PAGLIARI, Giorgio. **Corso di Diritto Urbanistico**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 3-7.

⁹⁷⁹ SPANTIGATI, Federico. **Manuale di Diritto Urbanistico**. Milano: Giuffrè, 1969. p. 47.

⁹⁸⁰ TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. **Curso de Derecho Urbanístico**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 28.

⁹⁸¹ TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. **Curso de Derecho Urbanístico**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 28-30 e 43-49.

⁹⁸² **Direito Municipal Brasileiro**. Op. Cit., pp. 435-437: “Segundo essa conceituação, cabem no âmbito do Direito Urbanístico não só a disciplina do uso do solo urbano e urbanizável, de seus equipamentos e de suas atividades, como a de qualquer área, elemento ou atividade em zona rural que interfira no agrupamento urbano, como ambiente natural do homem em sociedade. Essa concepção de ampla abrangência do Direito Urbanístico é a dominante entre os seus iniciadores alienígenas e seus primeiros cultores no Brasil. (...). O Direito Urbanístico não se confunde com o direito de construir, nem com o direito de vizinhança, embora mantenham íntimas conexões e seus preceitos muitas vezes se interpenetrem, sem qualquer colisão, visto que protegem interesses diversos e se embasam em fundamentos diferentes. Realmente, o direito de construir e o direito de vizinhança são de ordem privada e disciplinam a construção e seus efeitos nas relações com terceiros, especialmente com os confinantes, enquanto o Direito Urbanístico ordena o espaço urbano e as áreas rurais que nele interferem, através de imposições de ordem pública, expressas em normas de uso e ocupação do solo urbano ou urbanizável, ou de proteção ambiental, ou enuncia regras estruturais e funcionais da edificação urbana coletivamente considerada. Com estas considerações, que já invadem de muito a seara dos especialistas da ordenação especial, recolhemo-nos aos domínios do Direito, para analisarmos a natureza jurídica das imposições de ordem urbanística, e, a seguir, tentarmos delimitar as competências estatais para editá-las”.

⁹⁸³ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 36.

⁹⁸⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 37.

⁹⁸⁵ O direito urbanístico objetivo (conjunto de normas) tem por objeto regular a atividade urbanística, disciplinar a ordenação do território. (...). São, pois, normas do direito urbanístico todas as que tenham por objeto disciplinar o planejamento urbano, o uso e a ocupação do solo urbano, as áreas de interesse especial (como a execução das urbanizações, o disciplinamento dos bens urbanísticos naturais e culturais), a ordenação urbanística da atividade edilícia e a utilização dos instrumentos de intervenção urbanística. O direito urbanístico como ciência (conhecimento sistematizado das normas urbanísticas) (...). De fato, podemos conceber o direito urbanístico, do ponto de vista científico, como ramo do direito público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios reguladores da atividade urbanística. Seu objeto, portanto, consiste em expor, interpretar e sistematizar tais normas e princípios; vale dizer: estabelecer o conhecimento sistematizado sobre essa realidade jurídica. (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 37-38.)

986

Por outro lado, em cada qual desses sub-ramos podemos perceber a tendência à divisão. Assim, por hipótese, é bem possível que se forme uma espécie de direito do planejamento urbanístico, direito da ordenação do solo, direito da urbanificação, direito urbanístico de proteção ambiental ou direito ambiental, direito urbanístico do turismo etc. (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 39.)

987

O Direito Urbanístico terá de encontrar seu respaldo no Texto Constitucional e suas normas deverão ser cumpridas pela Administração Pública, dentro de sua competência-dever de prosseguir seus cometimentos, aqueles, para os quais as normas legais outorgarem-lhe competência. Portanto, deverá exercer integralmente sua função fiscalizadora. A intervenção administrativa na propriedade resulta da lei, à qual se curva a Administração. As limitações ou restrições administrativas vão resultar diretamente da lei, portanto, como já dissemos, a intervenção levada a cabo pela Administração é sub legem. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 31.)

988

(...) política urbana é o conjunto de providências que objetivam ordenar os espaços habitáveis, organizando todas as áreas em que o ser humano exerce funções sociais indispensáveis à sua sobrevivência, habitação, trabalho, recreação (lazer) e circulação. Visa, a um só tempo, proporcionar melhoria das condições de vida do homem na comunidade”. (BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1283.)

⁹⁸⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 12-14.

⁹⁹⁰ DECRETO IMPERIAL Nº 3151 – De 9 de Dezembro de 1882. Concede favores a Américo de Castro e as empresas que se organizarem com o fim de construir edifícios para habitação de operários e classes pobres, na cidade do Rio de Janeiro e seus arrabaldes. Eu Dom Pedro de Orleães e Bragança, hei por bem Sancionar e Mandar que se execute a seguinte Resolução da Assembleia Geral: Art. 1º - O Governo fica autorizado a conceder a Américo de Castro e as empresas que se organizarem com o fim de construir edifícios, destinados à habitação de operários e classes pobres, na cidade do Rio de Janeiro e seus arrabaldes, segundo os planos mais convenientes aprovados pelo mesmo Governo, os seguintes favores: 1) Isenção, até 20 anos, do imposto predial, excluída a taxa adicional do § 3º, parte 1ª do art. 11 da Lei nº 719 de 28 de Setembro de 1853, destinada ao serviço da limpeza das casas e do esgoto da cidade, conforme o Decreto nº 1929 de 29 de Abril de 1857, cessando a isenção si os edifícios forem alienados pelas empresas, salvo no caso de cessão e transferência de concessões; 2) Dispensa, pelo mesmo prazo, do imposto de transmissão de propriedade, quanto a aquisição de imóveis necessários às construções, segundo os planos aprovados; 3) Direito de desapropriação, conforme a Lei nº 816 de 10 de julho de 1855, relativamente aos terrenos particulares compreendidos nos ditos planos, contanto que nos mesmos terrenos não haja edifícios sujeitos ao pagamento do imposto predial ou isentos deste por lei; 4) Concessão gratuita, até 20 anos, do domínio útil dos terrenos do Estado compreendidos nos planos, e, findo este prazo, preferência para o aforamento pelo preço e com as condições ordinárias, conforme a legislação em vigor. § 1º - As empresas serão obrigadas ao pagamento das despesas com a demolição dos cortiços condenados pela autoridade competente, sendo os donos destes indenizados somente das obras respectivas, segundo arbitramento, na forma do direito comum. § 2º - Nos contratos que o Governo celebrar para as concessões facultadas, e nos regulamentos que expedir para execução desta lei, estabelecerá o seguinte: 1) Prazo certo para organização das empresas, apresentação dos respectivos estatutos, planos e plantas das construções, começo e conclusão destas, e duração dos favores; 2) Especificação dos casos de suspensão e perda dos mesmos favores, caducidade ou rescisão das concessões e aplicação de multas até a quantia de cinco mil réis. Condições concernentes à salubridade, conforto e modicidade de preços do aluguel das habitações, e à polícia e regime interno dos edifícios, mediante acordo com a Municipalidade, e aplicação da pena de prisão até oito dias e multas até a quantia já declarada. Art. 2º - Ficam revogadas as disposições em contrário. O Visconde de Paranaguá, Conselheiro de Estado, Senador do Império, Presidente do Conselho de Ministros, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda e Presidente do tribunal do Tesouro Nacional, assim o tenha entendido e faça executar. Palácio do Rio de Janeiro em 9 de dezembro de 1882, 61º da Independência e do Império. Com a rubrica de Sua Majestade o Imperador. Visconde de Paranaguá.

⁹⁹¹ Art. 1º Os edificios de mais de cinco andares, construidos de cimento armado ou materia similar incombustivel, sob a fórma de apartamentos isolados, entre si, contendo cada um, pelo menos, tres peças, e destinados a escriptorios ou residencia particular, poderão ser alienados no todo ou em parte objectivamente considerada, constituindo cada apartamento uma propriedade autonoma, sujeita ás limitações estabelecidas nesta lei. Paragrapho unico. Cada apartamento será assignalado por uma designação numerica, averbada no Registro de Immoveis, para os efeitos de identidade e discriminação. Art. 2º O terreno em que assentem o edificio e suas installações e o que lhe sirva a qualquer dependencia de fim proveitoso e uso commum dos condminos ou accupantes, constituirão cousa inalienavel e indivisivel de dominio de todos os proprietarios do predio. Art. 3º E' facultado das em hypotheca, antichrese, arrendamento ou locação cada apartamento, observadas as regras em vigor para a propriedade em geral excluida a restricção do art. 4º § 8º, do decreto n. 169 A, de 19 de janeiro de 1890. Art. 4º O condominio por meiação de paredes, soalhos e tectos dos apartamentos, regular-se-há pelo disposto no Codigo Civil, no que lhe fôr applicavel. Art. 5º Os proprietarios de apartamentos contribuirão diretamente com as quotas relativas a quaesquer impostos ou taxas federaes, estados ou municipaes, pagando-as por meio de lançamento, como si se tratasse de predios isolados. Art. 6º Si não fôr preferido o seguro em commum, cada proprietario de apartamento segural-o-ha obrigatoriamente contra incendio, terremoto, cyclone ou outro accidente physico, que o destrúa em todo ou em parte. Paragrapho unico. A reconstrucção será sempre feita, guardadas obrigatoriamente a mesma fórma externa e a mesma disposiçao interna, salvo o accôrdo unanime de todos os condminos. Art. 7º No caso de desapropriação, será a indemnização de cada proprietario regular pelo valor locativo de seu apartamento no anno anterior ao decreto que o declarar de utilidade ou necessidade publica. Paragrapho unico. A desapropriação alcançará sempre a totalidade do edificio com todas as suas dependencias. Art. 8 A administração do immoveil, no que respeita aos serviços que interessam a todos os moradores, como sejam os de esgoto, agua, illuminação, telephone, elevador, asseio, desinfecções, vigilancia interna e portaria, caberá a um dos proprietarios do apartamento ou a terceiro, eleito biennialmente, ou antes, em caso de vaga, por maior de votos dos condmino. Paragrapho unico. Taes funcções podem ser delegadas pelo mandatario a pessoa de sua confiança e sob sua responsabilidade. Art. 9º Annualmente, os proprietarios de apartamentos votarão, por maioria, a verba para as despezas communs de conservaço do edificio, concorrendo cada interessado, dentro do primeiro mez do trimestre, com a quota que lhe tocar para o custeio, de accôrdo com o valor de sua propriedade. As decisiões da maioria em relação ao orçamento dessas despezas serão comunicadas aos interessados ausentes por meio de carta registrada e edital. Art. 10. As obras que interessarem á estructura integral do edifficio ou ao seu serviço commum serão feitas com o concurso pecuniario de todos os proprietarios de apartamentos, mediante um orçamento prévio approved nos termos do artigo anterior, podendo dellas ser encarregado o administrador a que se refere o art. 8º Art. 11. E' vedado a qualquer proprietario de apartamento: a) mudar a fórma externa da fachada ou a distribuição interna dos compartimentos; b) decorar as paredes e esquadrias externas com tonalidades ou côres diversas das empregadas no conjunto do edificio. c) estabelecer enfermarias, afficinas, laboratorios ou installações perigosas ou que produzam ruido incommodo; d) embaraçar o uso dos corredores e caminhos internos ou lançar-lhes detricτος, aguas ou impureza; e) o emprego de qualquer processo de aquecimento susceptivel de ameaçar a segurança do edificio ou prejudicar-lhe a hygiene e a limpeza. Paragrapho unico. A transgressão de qualquer dessas prohibições, verificada em processo judicial summario, importará na multa de 2:000\$ a 5:000\$, cabendo a metade ao interessado que intentar a competente acção e a outra á Municipalidade, e o dobro em caso de reincidencia. Art. 12. Revogam-se as disposições em contrario.

⁹⁹² Art. 1º O art. 1º do decreto n. 5.481, de 25 de junho de 1928, passa a vigoar com a seguinte redação: "Art. 1º Os edificios de três ou mais pavimentos construidos de cimento armado, ou material similar incombustivel, sob a forma de apartamentos isolados, entre si, contendo cada um pelo menos três peças, e destinados a escritórios, ou residencia particular, poderão ser alienados no todo ou em parte, objetivamente considerado, constituindo cada apartamento uma propriedade autônoma, sujeita às limitações estabelecidas nesta lei". Art. 2º A presente lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrario.

⁹⁹³ Art. 1º Os proprietários ou co-proprietários de terras rurais ou terrenos urbanos, que pretendam vendê-los, divididos em lotes e por oferta pública, mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas, são obrigados, antes de anunciar a venda, a depositar no cartório do registo de imóveis da circunscrição respectiva: I, um memorial por êles assinado ou por procuradores com poderes especiais, contendo : a) denominação, área, limites, situação e outros característicos do imóvel; b) relação cronológica dos títulos de domínio, desde 30 anos, com indicação da natureza e data de cada um, e do número e data das transcrições, ou cópia autêntica dos títulos e prova de que se acham devidamente transcritos ; c) plano de loteamento, de que conste o programa de desenvolvimento urbano, ou de aproveitamento industrial ou agrícola; nesta última hipótese, informações sobre a qualidade das terras, águas, servidões ativas e passivas, estradas e caminhos, distância de sede do município e das estações de transporte de acesso mais facil; II, planta do imóvel, assinada também pelo engenheiro que haja efetuado a mediação e o loteamento e com todos os requisitos técnicos e legais; indicadas a situação, as dimensões e a numeração dos lotes, as dimensões e a nomenclatura das vias de

comunicação e espaços livres, as construções e bemfeitorias, e as vias públicas de comunicação; III, exemplar de caderneta ou do contrato-tipo de compromisso de venda dos lotes; IV, certidão negativa de impostos e de onus reais; V, certidão dos documentos referidos na letra b do nº I. § 1º Tratando-se de propriedade urbana, o plano e a planta de loteamento devem ser previamente aprovados pela Prefeitura Municipal, ouvidas, quanto ao que lhes disser respeito, as autoridades sanitárias, militares e, desde que se trata de área total ou parcialmente florestada as autoridades florestais.

⁹⁹⁴ Em vista do preceito contido no art. 1º, §1º, do Decreto 58/1937, que exige a prévia aprovação do plano e da planta do loteamento pelas autoridades públicas (municipais, sanitárias, militares e florestais), discordamos, em parte, da posição sustentada Vizzoto (2009): “Não foi uma legislação urbanística no sentido de tratar o parcelamento do solo como função pública”. (VIZZOTO, Andrea Teichmann; PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Direito Urbanístico**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 43.)

⁹⁹⁵ Art. 1º As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei. Art. 7º O condomínio por unidades autônomas instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no Registro de Imóvel, dêle constando; a individualização de cada unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensando-se a descrição interna da unidade. Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário dêste ou o promitente cessionário sobre ele desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente fôr reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas;d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si. (.);Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, rege-se-ão pela presente Lei. Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas. (...).

⁹⁹⁶ Sobre a Lei n. 4.591/64, confira-se Pereira (1999):

(...) dar ordem ao casos da especulação reinante neste setor do investimento imobiliário, restabelecer a confiança e estimular a construção e a aquisição de unidades residenciais ou comerciais. Parecendo ao Legislador conveniente levar mais longe o equacionamento do problema habitacional e a ampliação dos mercados de trabalho, votou-se a Lei n.º 4.864, de 29 de novembro de 1965, que ‘cria medidas de estímulo à indústria de construção civil’. (...) Um destes campos magnéticos a atrair o olhar do jurista de hoje é, sem dúvida, a crise habitacional, que mais do que nunca tem assolado o mundo contemporâneo, provocada pelos fatores mais desconhecidos: de um lado, o movimento migratório, deslocando massas contínuas de população das zonas rurais para os centros urbanos, em busca de melhores meios de vida, ou atraídas pelo recrutamento das suas atividades, ou tragadas na voragem do industrialismo; de outro lado, duas guerras dentro de meio século provocando em alguns países a demolição, e em outros apenas a falta de construção de prédios, capazes de proporcionar acomodação residencial ou comercial a toda gente; e, sobrepondo-se a estas causas, a elevação salarial, o encarecimento de materiais, a dificuldade de novas edificações e a extrema alta dos preços dos terrenos. (PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 53-58.)

⁹⁹⁷ “Procurando, de seu lado, emergir à tona desta inundação de desconforto, desenvolveu-se ao máximo a técnica de construção, que permitisse o melhor aproveitamento dos espaços e a mais suportável distribuição de

encargos econômicos, mediante o edifício de apartamentos”. (PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 59.)

⁹⁹⁸

O edifício de múltiplos andares veio, efetivamente, abrir uma frente nova no setor econômico e no jurídico. Criou, sem dúvida, um valor novo, possibilitou o progresso das cidades, propiciou crescimento de recursos aos que eram senhores de imóvel situado em zona de urbanização rica e ofereceu oportunidade a todos, numa escola de fortuna altamente variada, para adquirir casa própria. Multiplicou a utilização imobiliária, e portanto desdobrou economicamente o sentido útil da propriedade. (PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 70 e 85-86.)

⁹⁹⁹ Art. 68. Os proprietários ou titulares de direito aquisitivo, sobre as terras rurais ou os terrenos onde pretendam constituir ou mandar construir habitações isoladas para aliená-las antes de concluídas, mediante pagamento do preço a prazo, deverão, previamente, satisfazer às exigências constantes no art. 32, ficando sujeitos ao regime instituído nesta Lei para os incorporadores, no que lhes fôr aplicável.

¹⁰⁰⁰ Art 1º O loteamento urbano rege-se por este decreto-lei. § 1º Considera-se loteamento urbano a subdivisão de área em lotes destinados à edificação de qualquer natureza que não se enquadre no disposto no § 2º deste artigo. § 2º Considera-se desmembramento a subdivisão de área urbana em lotes para edificação na qual seja aproveitado o sistema viário oficial da cidade ou vila sem que se abram novas vias ou logradouros públicos e sem que se prolonguem ou se modifiquem os existentes. § 3º Considera-se zona urbana, para os fins deste decreto-lei, a da edificação contínua das povoações, as partes adjacentes e as áreas que, a critério dos Municípios, possivelmente venham a ser ocupadas por edificações contínuas dentro dos seguintes 10 (dez) anos. Art 2º Obedecidas as normas gerais de diretrizes, apresentação de projeto, especificações técnicas e dimensionais e aprovação a serem baixadas pelo Banco Nacional de Habitação dentro do prazo de 90 (noventa) dias, os Municípios poderão, quanto aos loteamentos: I - obrigar a sua subordinação às necessidades locais, inclusive quanto à destinação e utilização das áreas, de modo a permitir o desenvolvimento local adequado; II - recusar a sua aprovação ainda que seja apenas para evitar excessivo número de lotes com o conseqüente aumento de investimento subutilizado em obras de infra-estrutura e custeio de serviços. Art 3º Aplica-se aos loteamentos a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção da edificação. § 1º O Poder Executivo, dentro de 180 dias regulamentará este decreto-lei, especialmente quanto à aplicação da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, aos loteamentos, fazendo inclusive as necessárias adaptações. § 2º O loteamento poderá ser dividido em etapas discriminadas, a critério do loteador, cada uma das quais constituirá um condomínio que poderá ser dissolvido quando da aceitação do loteamento pela Prefeitura. Art 4º Desde a data da inscrição do loteamento passam a integrar o domínio público de Município as vias e praças e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo. Parágrafo único. O proprietário ou loteador poderá requerer ao Juiz competente a reintegração em seu domínio das partes mencionados no corpo deste artigo quando não se efetuarem vendas de lotes. Art 5º Nas desapropriações, não se indenizarão as benfeitorias ou construções realizadas em lotes ou loteamentos irregulares, nem se considerarão como terrenos loteados ou loteáveis, para fins de indenização, as glebas não inscritas ou irregularmente inscritas como loteamentos urbanos ou para fins urbanos. Art 6º O loteador ainda que já tenha vendido todos os lotes, ou os vizinhos são partes legítimas para promover ação destinada a impedir construção em desacôrdo com as restrições urbanísticas do loteamento ou contrárias a quaisquer outras normas de edificação ou de urbanização referentes aos lotes. Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007) § 1º A concessão de uso poderá ser contratada, por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial. § 2º Desde a inscrição da concessão de uso, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas. § 3º Resolve-se a concessão antes de seu termo, desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza. § 4º A concessão de uso, salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato inter vivos, ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência. § 5º Para efeito de aplicação do disposto no caput deste artigo, deverá ser observada a anuência prévia: (Incluído pela Lei nº

1004

Um dos temas que permanece em debate é a integração entre as licenças ambiental e urbanística, pois a legislação infraconstitucional não pode sobrepor-se às competências constitucionais. Aliás, no parágrafo primeiro do artigo primeiro, há dispositivo expresso nesse sentido. Além disso, nomina e conceitua princípios que dialogam com a ordem urbanística que precisa ser construída, a saber: a) função social da propriedade urbana e da cidade; b) garantia do direito à moradia e ao desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos; c) urbanismo como função pública e respeito à ordem urbanística; d) prevalência do interesse público sobre o interesse privado; e) ocupação prioritária dos vazios urbanos, respeitados os espaços territoriais especialmente protegidos. (...). A interpretação dos novos instrumentos e a sua aplicação precisa dialogar com a função social da propriedade da sociedade solidarista e, efetivamente, cumprir com a máxima a que a propriedade obriga, de forma que auxilie a transformação das cidades em locais menos excludentes e segregadores, e para todos os cidadãos que nelas vivem. (VIZZOTO, Andrea Teichmann; PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Direito Urbanístico**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 45-46.)

¹⁰⁰⁵ DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal n. 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiro, 2006. p. 48. Não obstante, adverte o referido autor:

Só que o mero statutos constitucional, embora importante, não contribui muito para resolver o dilema existencial de todo ramo jurídico – o de seu critério diferenciador. Decidir se um tem, instrumento ou norma deve ser enquadrado no direito urbanístico, no direito civil ou no direito local pode ser um desafio insuperável, tendo como reflexo a indefinição quanto ao titular da competência legislativa (se o direito em causa for urbanístico, a União só fará normas gerais; se for o civil, terá toda a competência normativa; se a matéria for estritamente local, competente será exclusivamente o Município). Desse modo, continua sendo útil debater a respeito da identidade – e, portanto, da autonomia – do direito urbanístico, pois disso depende a solução, quando menos, de muitas dúvidas relativas à competência. Nesse contexto, têm grande relevância as normas, também constitucionais, tratando dos objetivos e instrumentos da política urbana. (DALLARI, 2006)

¹⁰⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 57.

¹⁰⁰⁷ COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 280.

¹⁰⁰⁸ A 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio (processo: 0058042-22.2009.8.19.0002, julgamento de 17.12.2012) condenou o Município de Niterói a indenizar em R\$ 15.591,21, por danos morais e materiais, Walderi Fernandes da Costa. Ele teve parte da sua casa destruída por uma árvore, que caiu mesmo após ele ter solicitado providências à prefeitura municipal. De acordo com o autor da ação, a árvore apresentava risco de queda e, por isso, ele entrou em contato com o setor de Parques e Jardins da Prefeitura de Niterói para solicitar a retirada da mesma. Passado um ano da primeira solicitação, que não foi atendida, ele registrou uma nova reclamação junto à ré, que estabeleceu o prazo de sete dias para o corte. Porém, a visita não aconteceu e, meses depois, a árvore caiu, destruindo uma parte da sua residência. O Município de Niterói alegou, em sua defesa, que se trata de um caso de omissão genérica e, sendo assim, sua responsabilidade seria subjetiva e não objetiva, apontando ao final a Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento do município como responsável. Para a desembargadora relatora, Cláudia Pires dos Santos Ferreira, houve, comprovadamente, emissão do réu, o que colaborou para ocorrência do evento. “Com efeito, deve o Município responder pelos prejuízos, causados à residência, atingida por queda de árvore. Isso porque, cabe ao município zelar pela conservação das árvores, existentes na via pública, fiscalizar sua previsível deterioração e realizar as podas e eventuais cortes, quando necessários, de forma a evitar a queda dos galhos e da própria árvore. Conclui-se que, o evento danoso adveio da ausência de regular fiscalização sobre a vegetação arbórea do município, restando comprovado o nexo causal entre a omissão estatal e os danos, suportados pela vítima, situação que torna imperiosa a condenação do ente público”, concluiu a magistrada.

¹⁰⁰⁹ “Pode-se dizer, hoje, que esses princípios foram acolhidos pelo Estatuto da Cidade, expressa ou implicitamente, especialmente pelas diretrizes que constam de seu art. 2º”. (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 45.)

¹⁰¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 45.

- ¹⁰¹¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 45.
- ¹⁰¹² SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 45.
- ¹⁰¹³ MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2008. p. 238; O caráter processual da formação do ato administrativo contrapõe-se, desse modo, a operações internas e secretas, à concepção dos *arcana imperii*, dominante na época do poder absoluto, lembrada por Bobbio ao discorrer sobre a publicidade e o poder invisível, considerado essencial à democracia um grau elevado de visibilidade do poder. Na Administração inserida em sociedade e Estado caracterizados pela complexidade sócio-político-econômica e pela multiplicidade de interesses, o procedimento também é meio para que os diversos interesses aflorem antes da tomada de decisões; permite o confronto objetivo e mesmo a coexistência de interesses, Com isso propicia, ainda, o controle dos indivíduos e grupos sobre a atividade administrativa. (MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2003. p. 224-225.)
- ¹⁰¹⁴ Na Argetina, confira-se Taller e Antik (2011):
A esta integración normativa y de actuación se suma la remisión a las normas superiores – ley de suelo provincial o planes generales – que fijan limite de la competencia material de los órganos inferiores dentro de cada jurisdicción y que, a sua vez, establecen de manera previsoras los estándares urbanísticos a los cuales debe sujetarse la autoridad administrativa en el ejercicio de su potestade planificadora. (TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. **Curso de Derecho Urbanístico**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 55-56.)
- ¹⁰¹⁵ Na Argetina, confira-se TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. **Curso de Derecho Urbanístico**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 56-57.
- ¹⁰¹⁶ Na Argetina, confira-se TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. **Curso de Derecho Urbanístico**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 56.
- ¹⁰¹⁷ Edgardo O. Scotti apud Taller e Antik (2011):
(...) destacan como específico del Derecho Urbanístico a nuestro critério es irreconciliable con la dinâmica y flexibilidad, características propia de ius in fieri. Para esse sector de la doctrina, las regulaciones urbanísticas en el Derecho argetino adolecen de perdurabilidad o permanencia en el tempo, perdurabilidad que sólo se alcanza si de manera previsoras se plantean y resuelven los problemas urbanos, dejando de lado soluciones inconsultas y carentes de fundamentación y razonabilidad. (TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. **Curso de Derecho Urbanístico**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 57.)
- ¹⁰¹⁸ Cf. TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. **Curso de Derecho Urbanístico**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 57
- ¹⁰¹⁹ Na Argetina, confira-se Taller e Antik (2011):
La falta de edificación de los solares urbanos como consecuencia de la especulación del propietario inmobiliario es preocupación constante de los planificadores urbanos. Por ello es de buena técnica legislativa que las leyes que regulan el uso del suelo facultan a los gobiernos municipales a hacer uso de mecanismos legales y ordenado de completamiento y renovación de la trama urbana. (TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. **Curso de Derecho Urbanístico**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 58.)
- ¹⁰²⁰ Cf. TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. **Curso de Derecho Urbanístico**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 58-59.
- ¹⁰²¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 45.

¹⁰²² SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 45.

¹⁰²³ GRECHI, Frederico Price. O Meio Ambiente Artificial (Urbano): elementos comuns para um diálogo coordenado entre o direito ambiental e o direito urbanístico. In: COUTINHO, Ronaldo (Coord.); AHMED, Flávio (Coord.). **Cidade, Direito e Meio Ambiente: perspectivas críticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 73-94.

¹⁰²⁴ Confira-se, por todos, ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 309.

¹⁰²⁵ Empregaremos o princípio da unidade da Constituição que é uma especificação da interpretação sistemática, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre as normas jurídicas, cf. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 302.

¹⁰²⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Urbanismo e poluição aspectos jurídicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 63, n. 469, p. 34-37, nov. 1974. p. 34.

¹⁰²⁷ Neste momento, nunca é demais chamar a atenção para o fato de que o urbanismo, especialmente em países mais adiantados se ocupa não mais do arranjo físico territorial das cidades, mas abrange, quantitativamente, um espaço maior (o território todo, englobando o meio rural e o meio urbano), e, qualitativamente, todos os aspectos relativos à qualidade do meio ambiente, que há de ser o mais saudável possível. Não é sem razão, portanto, que no campo do direito um autor já consagrado, Louis Jacquignon (Le Droit de L'Urbanisme, 5ª ed., Paris, Eyrolles, 1973, p. 2), definiu o direito do urbanismo como disciplina que visa também à proteção do meio ambiente: 'arte de arranjar as cidades sob aspectos demográficos, econômicos, estéticos e culturais, tendo em vista o bem do ser humano e a proteção do meio ambiente. (MUKAI, Toshio. **Direito Urbano e Ambiental**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 70.)

¹⁰²⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 54.

¹⁰²⁹ Op. Cit., p. 71.

¹⁰³⁰ O homem aprisiona um espaço, apossa-se dele, tenta recriá-lo a sua imagem e semelhança, porém, termina arriscando-se, por sua ganância de poder, a sucumbir na teia que teceu. Modifica o ambiente natural para que o mesmo atenda as necessidades básicas, mas as alterações que processa terminam voltando-se contra o criador: (...) A história das cidades começa quando o homem pré-histórico apossa-se do interior das cavernas para fugir da imensidão dos espaços abertos, protegendo-se das intempéries e das feras. Destas adaptações da Natureza às necessidades humanas surge o Meio Ambiente Construído ou Artificial onde as relações sociais se desenvolvem. Posteriormente, quando ocorre a positividade das relações oriundas do convívio em assentamentos humanos, está-se diante do Direito Urbanístico. Em termos ambientais, os espaços construídos são dependentes de energias e recursos naturais externos, pressionados para a adoção de um modelo de auto-sustentabilidade de difícil consecução, na prática, se divorciado da participação popular na gestão dos problemas e da luz da Ética Ambiental. (SÉGUIN, Élide. **Estatuto da Cidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 9.)

¹⁰³¹ SCARPI, Vinicius. Meio ambiente construído: espaço, planejamento urbano e democracia. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Função Social do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 287.

¹⁰³² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. Op. Cit., pp. 38-40, esclarece que “as normas de ordem pública e interesse social, que passam a regular o uso da propriedade nas cidades, deixam de ter caráter única e exclusivamente individual, assumindo valores metaindividuais na medida em que o uso da propriedade, em decorrência do que determina o art. 1º, parágrafo único, do Estatuto da Cidade, passa a ser regulado em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, assim como o equilíbrio ambiental” Prossegue: “A partir do Estatuto da Cidade o uso da propriedade só pode ser entendido à luz do que

estabelecem os incisos III e IV do art. 1º da CF (dignidade da pessoa humana em face da ordem jurídica do capitalismo”. E conclui: “O equilíbrio ambiental define efetivamente a diferença entre o direito pretérito (antes da Constituição Federal de 1988) e o direito atual. O uso da propriedade está condicionado ao meio ambiente cultural, ao meio ambiente do trabalho e ao meio ambiente natural, da mesma maneira que, diretamente, por força do Estatuto da Cidade, ao meio ambiente artificial, fundamento direto da presente lei. Cabe ainda estabelecer que as normas do Estatuto da Cidade são de ordem pública, de maneira que o magistrado deve apreciar de ofício qualquer questão relativa às relações jurídicas disciplinadas na Lei 10.257/2001, já que não incide nessa matéria o princípio dispositivo”.

¹⁰³³ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 188.

¹⁰³⁴ “Esse diploma está profundamente penetrado pela função social da propriedade, sendo fundamental a consideração desse princípio para efetividade dele”. (LIRA, Ricardo Pereira. *Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária*. In: COUTINHO, Ronaldo, (Coord.); et al. **Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 6-7.)

¹⁰³⁵ LIRA, Ricardo Pereira, *Op. Cit.*, p. 4.

¹⁰³⁶ Estatuto da Cidade, art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades: (...) V- inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

¹⁰³⁷ Estatuto da Cidade, art. 32. §1º. Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

¹⁰³⁸ Estatuto da Cidade, art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de: II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural.

¹⁰³⁹ Estatuto da Cidade, art. 38. A elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), requeridas nos termos da legislação ambiental.

¹⁰⁴⁰ *Op. Cit.*, p. 321.

¹⁰⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 200-202.

¹⁰⁴² As regras também se inserem como espécie do gênero norma jurídica, conforme BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 203; Em sentido semelhante dispensando tratamento aos princípios e as regras como espécies do gênero norma jurídica (de primeiro grau), confira-se Ávila (2009):

A essa altura, pode-se concluir, apresentando um conceito de regras e um de princípios. As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação de correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade 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. (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2009. p. 78-79.)

¹⁰⁴³ *Op. Cit.*, pp. 203-204.

¹⁰⁴⁴ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 674.

- ¹⁰⁴⁵ MAIA, Antônio Cavalcanti. **As Transformações dos Sistemas Jurídicos Contemporâneos: Apontamentos acerca do neoconstitucionalismo**. Op. Cit., pp. 244-245: “Estas transformações impuseram à nossa dogmática constitucional a necessidade de elaboração de uma nova referência: o pós-positivismo, situando assim o pensamento jurídico contemporâneo para além da estiolada querela jusnaturalismo versus positivismo jurídico. (...) Eis que esta nova realidade jurídico-constitucional que ensejou o surgimento da categoria da categoria pós-positivista em nosso âmbito cultural vem sendo denominada nas doutrinas espanhola e italiana neoconstitucionalismo”.
- ¹⁰⁴⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Dignidade Humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 14.
- ¹⁰⁴⁷ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 22.
- ¹⁰⁴⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 156.
- ¹⁰⁴⁹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 14.
- ¹⁰⁵⁰ CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos constitucionais do Estado da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; et al. **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 24.
- ¹⁰⁵¹ GIORGIANNI, Michelli. O Direito Privado e as suas atuais fronteiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 87, n. 747, p. 35-55, jan. 1998. p. 55. NEGREIROS, Teresa. Dicotomia Público-Privado frente ao Problema da Colisão de Princípios. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 340 e 372.
- ¹⁰⁵² No que concerne à releitura da responsabilidade civil, confira-se Calixto (2008):
 Defende-se, efetivamente, o abandono da consagrada afirmação de que a culpa civil deva ser interpretada em sentido lato, de forma a abranger também o dolo, no que se diferenciaria da culpa penal. Ao contrário, é afirmada a unidade conceitual da culpa, seja em âmbito civil, seja em âmbito penal, e, também por isto, defende-se a necessidade de o legislador civil diferenciar os dois institutos, o que já, não raro, se observa. A afirmação da unidade também se mostra na defesa da superação da summa divisio entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual, atingindo, consequentemente, a distinção entre as duas modalidades da culpa, a qual encontrava fundamento em argumentos que não mais convencem e foram superados pela passagem dos séculos. (CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A Culpa na Responsabilidade Civil: estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 361-362.)
- ¹⁰⁵³ Acerca da releitura da propriedade urbana imóvel, consulte-se, por todos, TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. Instrumentos Urbanísticos e a Propriedade Urbana Imóvel. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 467-473.
- ¹⁰⁵⁴ SÉGUIN, Élide. **Estatuto da Cidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 35.
- ¹⁰⁵⁵ “Portanto, o direito de propriedade não é um absoluto formal, mas só se justifica se a ele é dado um uso social e na medida dessa justificação, mormente naquela classe de bens que não se destina primordialmente ao mercado, como é o caso da terra”. (MOTA, Maurício. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Campus, 2008. p. 589.)
- ¹⁰⁵⁶ Eis um ponto relevante na política urbana, que impede raciocinar-se e agir em termos de separação rígida entre urbano e rural. As fronteiras se flexibilizaram, as atividades se integram e se complementam, pois urbano e rural fazem parte do território do Município. O urbano está atento ao rural e dele não se esquece. (...). Parâmetro relevante da política urbana diz respeito à proteção e recuperação do meio

ambiente natural e cultural. A Constituição Federal atribui ao Poder Público e à coletividade a proteção do meio ambiente cultural (art. 216) e natural (art. 225) e a política urbana não poderia deixar de lado tais aspectos. Denota-se aí a profunda conexão entre urbanismo e meio ambiente, entre Direito Urbanístico e Direito Ambiental. (...). Percebe-se o intuito de tornar regulares situações irregulares, no tocante à ocupação de áreas por população de baixa renda. É prevista, para tanto, a edição de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo, edificação. A matéria revela-se controvertida, porque, além da questão social, altamente relevante, existe o risco de incentivo a ocupações indevidas, antes a perspectiva de futura regularização ou anistia, com a flexibilização das normas urbanísticas. (MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da Cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004. p. 34-37.)

¹⁰⁵⁷ SÉGUIN, Élida. **Estatuto da Cidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 10; Confira-se, ainda, Mukai (2006):

Como o urbanismo, hoje, tem seus objetivos ampliados para alcançar não só as quatro funções do homem (habitação, trabalho, recreação e circulação) mas também a sua melhor qualidade de vida no contexto urbano, embora seu conceito técnico não esteja ainda consolidado definitivamente, é certo que trata ele da disciplina físico-social dos espaços habitáveis, podendo ser concebido, num sentido amplo, como arte e técnica social destinadas a promover a adequação dos espaços físicos às necessidades de habitação e exercício das outras funções humanas. (MUKAI, Toshio. **Direito Urbano e Ambiental**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 31.)

¹⁰⁵⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. O Conceito da Dignidade Humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003. p. 105-147.

¹⁰⁵⁹ Embora a expressão “qualidade de vida” seja um conceito jurídico indeterminado e, portanto, mutável e dinâmico em vista do desenvolvimento da sociedade e da alteração dos padrões de consumo, é preciso estabelecer um conjunto de fatores (ações e instrumentos) que servirá de balizamento para um padrão mínimo de qualidade de vida.

¹⁰⁶⁰ Tais fatores não de ser suficientes e necessários à garantia de um *standard* digno de vida ao homem e ao atendimento dos anseios das futuras gerações, que se relaciona com uma mínima implementação dos direitos sociais (artigos 6º e 225 da CF), cujo fundamento está assentado no princípio da solidariedade (artigo 3º, I, da CF). Os Direitos sociais promovem o direito às cidades sustentáveis. A propósito da fundamentação dos direitos sociais no princípio da solidariedade, remetemos à lição de Barreto (2002):

Existe, modernamente, uma outra linha de investigação e argumentação que sustenta haver uma dependência necessária e lógica entre os direitos humanos e os direitos sociais. O argumento de que os direitos sociais inserem-se na categoria dos direitos humanos tem sido desenvolvido em torno da idéia de que a responsabilidade social do Estado é uma das dimensões definidoras do estado democrático de direito, idéia essa que se encontra consagrada em diferentes textos constitucionais sob a forma do princípio da solidariedade (Constituição brasileira de 1988, art. 3º, I). Para que essa idéia seja plenamente analisada é necessário situá-la no quadro de uma teoria normativa completa do Estado. Höffe propõe dois tipos de argumentos para legitimar a responsabilidade social do Estado e, em consequência, incluir os direitos sociais como direitos humanos. Os dois argumentos de Höffe fundamentam-se ambos nas raízes morais dos direitos humanos e, em função desse natureza ética, permite que se analise o problema de ângulo diferente daquele utilizado pelo economicismo. (BARRETO, Vicente de Paulo. Ética e Direitos Humanos: aporias Preliminares. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 527.)

¹⁰⁶¹

Esta preocupação do constituinte, em atribuir tratamento especial à política de desenvolvimento urbano, justifica-se pela mensagem inserida no próprio art. 21, XX. Tal dispositivo confere competência à União para instituir diretrizes, voltadas ao desenvolvimento urbano. Mas o assunto é, também, da competência dos Estados,

do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, IX). (BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1283.)

¹⁰⁶² TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 211-213.

¹⁰⁶³ PEREIRA, Vítor Pimentel. O princípio da subsidiariedade e sua aplicação no direito ambiental brasileiro. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Função Social do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 200-201.

¹⁰⁶⁴ PEREIRA, Vítor Pimentel. O princípio da subsidiariedade e sua aplicação no direito ambiental brasileiro. In: MOTA, Mauricio (Coord.). **Função Social do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 211.

¹⁰⁶⁵ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 73-76.

¹⁰⁶⁶ O êxito está, todavia, na necessária transformação dos resultados da negociação em um contrato entre os stakeholders. Podemos falar, então, em uma gestão negociada e contratual dos recursos, pedra fundamental para qualquer desenvolvimento sustentável. (...). A abordagem negociada e participativa é crucialmente importante em áreas sensíveis, como as florestas tropicais. Mas pode, também, ser frutiferamente aplicada no contexto das economias desenvolvidas. (SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 76.)

¹⁰⁶⁷ Se o desenvolvimento é o maior problema do nosso tempo e do nosso País, e se a sua realização se tornou determinação constitucional explícita, não se pode deixar de apreciar a contribuição que o advogado pode e deve trazer à ação comum. O direito visa garantir a estabilidade das sociedades que rege e sempre foi o catalizador do progresso. (...) Ocorre, no caso contrário, um imperativo histórico ao qual está vinculada a sobrevivência nacional. De fato, dentre as atuais condições do mercado mundial, com a aceleração, em progressões geométricas, do ritmo da história e com a multiplicação dos inventos científicos, ou entramos, desde logo, no clube dos países industrializados ou, então, a distância que nos separa das nações economicamente mais adiantadas será sempre maior e dificilmente poderemos atravessar o abismo que delas nos afastará. (...) A explosão demográfica não é necessariamente um fato negativo para o crescimento do país, mas ela se apresenta como perigosa, quando não existem estruturas adequadas para o aproveitamento do excesso populacional. Já se assinalou, aliás, que o problema brasileiro não decorre do aumento demográfico propriamente dito, mas sim da composição por idade da nossa população, na qual, para uma pessoa válida em condições de trabalhar, temos três habitantes que, por motivo de idade ou de saúde ou por qualquer outro vinculado à organização social, não podem contribuir para a produção nacional. Diante dessa desproporcionalidade em virtude da qual a explosão demográfica sobrecarrega mais as necessidades de consumo do que aumenta a produção, os problemas criados abrangem o crescimento da rentabilidade da agricultura, a implantação de novas indústrias e a renovação das já existentes, e, enfim, um planejamento educacional e uma formação profissional especializada da juventude. (...). (WALD, Arnoldo. O Direito do desenvolvimento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 56, n. 383, p. 7-18, set. 1967. p. 7-8.)

¹⁰⁶⁸ Não há dúvida de que o progresso pressupõe, no mínimo, duas atividades propulsoras que são complementares entre si: a intervenção do Estado e a participação ativa da população. Ao Poder Público cabe a função primordial de planejador e coordenador das atividades cuja realização incumbe ao povo, através das suas diversas classes. Nos países democráticos, em que a economia está predominantemente nas mãos dos particulares, o planejamento, não sendo autoritário, pois depende da colaboração das forças econômicas, se apresenta como fruto de um verdadeiro diálogo construtivo, entre o Poder Público e a população. Surgiu, assim, o que se denominou a economia dialogada, concertada, negociada,

decorrente da cooperação entre as autoridades e os particulares que executam a política econômica, André Piettre pôde afirmar, a este respeito que: ‘Ajustada na sua elaboração, a economia se torna contratual na sua execução’. Assim sendo, o advogado se torna, pela sua própria formação de negociador e de homem imbuído dos interesses públicos, o condutor normal e necessário dos debates e das soluções. E pelos entendimentos entre os advogados do Poder Público e das empresas que se firma a política econômica do planejamento, pois cada uma das partes interessadas, no fundo, necessita da elaboração da outra e, somente pelo atendimento das aspirações básicas de ambas, é que se poderá construir o clima econômico de liberdade e de segurança que constitui premissa do desenvolvimento nacional. Este há de ser global, pois a sociedade constitui uma unidade orgânica, não sendo possível isolar o desenvolvimento econômico das outras mutações sociais imprescindíveis para a sua realização. (WALD, Arnoldo. *O Direito do desenvolvimento*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 56, n. 383, p. 7-18, set. 1967. p. 7-8.)

¹⁰⁶⁹ WALD, Arnoldo. *O Direito do desenvolvimento*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 56, n. 383, p. 7-18, set. 1967. p. 8-9.

¹⁰⁷⁰ Segundo o Relatório de Brundtland (1987), sustentabilidade é: "suprir as necessidades da geração presente sem afetar a habilidade das gerações futuras de suprir as suas".

¹⁰⁷¹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 23.

¹⁰⁷² Sobre a atuação do Estado na ordem econômica e as respectivas fases, consulte-se Barroso (2002): “Fim do ciclo ditatorial, que teve, ainda, como apêndice, o período entre 1985-1990, chegou-se à pós-modernidade, que enfrentou, logo na origem, a crise existencial de ter nascido associada ao primeiro governo constitucionalmente deposto da história do país”. (BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. t. 1. p. 390-391.)

¹⁰⁷³ BARROSO, *Ibid.*, pp. 390-391.

¹⁰⁷⁴ BARROSO, Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços, *Op. Cit.*, p. 55.

¹⁰⁷⁵ TORRES, Ricardo Lobo. A legitimação dos Direitos Humanos e os Princípios da Ponderação e da Razoabilidade. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 401.

¹⁰⁷⁶ Veja-se BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 148-149.

¹⁰⁷⁷ BARROSO. Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁰⁷⁸ BARROSO. Luis Roberto. *Op. Cit.*, p. 56.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*, p. 57.

¹⁰⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. *Op. cit.*, p. 285-287.

¹⁰⁸¹ BARROSO. Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Op. cit.*, p. 58.

¹⁰⁸² TOLEDO. Gastão Alves de. **O Direito Constitucional Econômico e sua Eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 175.

¹⁰⁸³ BARROSO. Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Op., cit.*, p. 49.

¹⁰⁸⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. Op. cit., p. 147.

¹⁰⁸⁵ Na legislação ordinária, registre-se que a liberdade de escolha do consumidor tem guarida no artigo 6º, inciso II, da Lei n. 8.078/90. Nos mercados em que não há livre competição, isto é, aqueles regulados pelo Estado, caberá a este impor diretrizes de planos de metas com vistas ao atendimento do consumidor, especialmente o fornecimento do produto ou do serviço, de qualidade e preço justo. Nesse sentido, confira-se o artigo 22 da Lei n. 8.078/90.

¹⁰⁸⁶ BARROSO, Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. Op. cit., p. 59.

¹⁰⁸⁷ BARROSO, Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. Op. cit., p. 56.

¹⁰⁸⁸ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7. p. 32-33.

¹⁰⁸⁹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7. p. 34.

¹⁰⁹⁰ GRECHI, Frederico Price. **A Proibição de Concorrência na Alienação do Estabelecimento Empresarial e a sua Aplicação no Direito da Empresa**: Uma Perspectiva Empresarial Constitucional. 2005. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. p. 39.

¹⁰⁹¹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7. p. 36.

¹⁰⁹² “Limites de emolumentos em favor de microempresas. ‘Afirmada em decisão recente (ADIN-MC 1.800) a validade em princípio da isenção de emolumentos relativos a determinados registros por lei federal fundada no art. 236, §2º, da Constituição, com mais razão parece legítima a norma legal da União que, em relação a determinados protestos, não isenta, mais submete a um limite os respectivos emolumentos, mormente quando o consequente benefício às microempresas tem o respaldo no art. 170, IX, da Lei Fundamental” (STJ, RTJ 174/782, ADIn-MC 1.790-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

¹⁰⁹³ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2005. p. 237-238.

¹⁰⁹⁴ A busca e a conquista de um ‘ponto de equilíbrio’ entre o desenvolvimento social, o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais exigem um adequado planejamento territorial que tenha em conta os limites da sustentabilidade. (...). O correto é que as atividades sejam devolvidas lançando-se mão dos instrumentos existentes adequados para a menor degradação possível. (...). Por isso, delimita-se o princípio do desenvolvimento sustentável como o desenvolvimento que atenda às necessidades do presente, sem comprometer as futuras gerações. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 24-26.)

¹⁰⁹⁵ É óbvio que, a partir da evolução do constitucionalismo, houve uma grande mudança na atuação do Estado, sendo hoje inegável o seu papel promocional na materialização de uma ordem social mais justa. A variedade de formas pelas quais as políticas públicas estão sujeitas, em sua condição de meio de efetivação do direito fundamental, torna impossível a sua catalogação, já que encontraremos políticas públicas, por exemplo, em relação à saúde, educação, moradia, lazer e quejandos. Interessante frisar que, em regra, as políticas públicas são os meios necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los. De outra banda, existe o direito do cidadão a que o Estado exercite as políticas públicas. Tal observação é transcendente, já que impede que a omissão estatal implique soçobrar os direitos previamente definidos. (FREIRE JÚNIOR,

Américo Bedê. **O Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: R.T., 2005. p. 48.)

1096

Contudo, se hoje a participação adquire um lugar central na discussão sobre a construção e execução de políticas públicas inclusivas e continuadas, a qualidade dessa é dependente da forma como os diferentes atores se apropriam dos espaços públicos e, ainda, como esses últimos se articulam ao aparato institucional. Aos agentes públicos cabe o importante papel de legitimar e articular institucionalmente a participação nas políticas, de forma que este princípio se converta em um efetivo mecanismo de deliberação e controle social. (...). A atividade jurídica pode ser exercida de forma preventiva ou repressiva. Principalmente em relação à atuação preventiva, os promotores de justiça têm um papel de destaque, na medida em que atuam também fora do Poder Judiciário e podem se tornar agentes incitativos na promoção e defesa do direito à continuidade das políticas públicas. (...). Dessa forma, a atuação dos operadores do direito na defesa do direito à continuidade das políticas públicas não deve se restringir à fiscalização apenas do processo de formalização e implementação das políticas públicas, mas de todo o sistema de planejamento e gestão pública. (Cf. DOLABELA, Helena; FERNANDES, Edésio. O direito à continuidade das políticas públicas. **Fórum de direito urbano e ambiental**, Belo Horizonte, v. 8, n. 48, p. 36-42, nov./dez. 2009. p. 41-42.)

1097

O direito à continuidade das políticas públicas não exclui a necessidade de aprimoramento e modificações das políticas e programas em curso, sobretudo quando do caso de mudanças político-partidárias. Contudo, este direito indica uma obrigação estatal de promover e assegurar as condições jurídico-institucionais para o estabelecimento de vínculos entre os processos de planejamento e tomada de decisão e a valiação sistemática das políticas públicas, de forma a assegurar a proeminência do interesse público. (Cf. DOLABELA, Helena; FERNANDES, Edésio. O direito à continuidade das políticas públicas. **Fórum de direito urbano e ambiental**, Belo Horizonte, v. 8, n. 48, p. 36-42, nov./dez. 2009. p. 42.)

¹⁰⁹⁸ Sobre uma nova visão da sustentabilidade e da equidade: “The vision of sustainable urban development is people-centred and gender conscious, and seek equity for all and the empowerment of the poor, the disenfranchised, the vulnerable and the weak”. (BADSHAH, Akhtar A. **Our Urban Future: New Paradigms for Equity and Sustainability**. London: Zed Books, 1996. p. 181.)

¹⁰⁹⁹ BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit., p. 302.

¹¹⁰⁰ Idem, p. 304; Confira-se, ainda, ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Op. Cit., p. 145: “... aparece a concordância prática como finalidade que deve direcionar a ponderação: o dever de realização máxima dos valores que se imbricam”. Consulte-se, também, BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., VILLAVARDE MENÉNDEZ, Igancio., REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma., PRESNO LINERA, Miguel Ángel., ALÁEZ CORRAL, Benito., FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. **Teoría General de los Derechos Fundamentales em La Constitución Española de 1978**. Madrid: Tecnos, 2005, pp. 70-71: “Principio de concordância práctica: los bienes e intereses protegidos por la Constitución han de ser armonizados en la decisión del caso práctico, sin que la protección de unos entrañe el desconocimiento o sacrificio de otros (STC 154/2002, FJ 12). La concordância ha de hacerse entre bienes amparados por la Constitución, no con bienes calificados como ‘superiores’ o ‘básicos’ sin aval constitucional (STC 215/1994, FJ 2º). Este tiene particular relevância en el caso de una jurisprudência de valores, porque existe el peligro de que se instale una racionalidade moral o política substitutiva de la jurídico-constitucional. Tal sucede con la llamada ‘cláusula de comunidad’, que pone en relación con um derecho fundamental un supuesto e indeterminado interés colectivo no expressamente previsto, al objeto de justificar una limitación de aquél constitucionalmente no establecida (STC 37/1989, FJ 7º).

1101

El desarrollo sostenible funda un nuevo y profundo movimiento destinado a facilitar el progreso acelerado de la humanidad. Impacta toda la cultura jurídica. Permite el renacimiento del derecho agrario. (...) Porque el desarrollo sostenible es un movimiento concebido por la humanidad para enfrentar los retos del nuevo milênio. Está destinado a permitir el progreso de las diversas concepciones acrisoladas durante el siglo XX. Es la aparición, indiscubiblemente original, de un mega derecho humano muy particular. Resulta de unir el derecho al desarrollo con el

derecho al ambiente. Conform a síntesis más absoluta de la solidaridad porque aglutina y fusiona dos derechos humanos de la tercera generación. Se le define como una estrategia de desarrollo cuya columna vertebral es el ambiente. (ZELEDÓN, Ricardo Zeledon. **Derecho Agrario: nuevas dimensiones**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 87.)

¹¹⁰² STJ, REsp. 1113789-SP, Segunda Turma, julgamento 16.06.2009, DJE 29.06.2009.

¹¹⁰³ “O Município por ter a competência preponderante para promover a política habitacional, tem como principais missões e tarefas, para assegurar a proteção jurídica da moradia nos assentamentos informais, as seguintes providências (...)”. (SAULE JUNIOR, Nelson. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004. p. 514.)

¹¹⁰⁴ Lei 6.766/79, Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes. § 1º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, que promover a regularização, na forma deste artigo, obterá judicialmente o levantamento das prestações depositadas, com os respectivos acréscimos de correção monetária e juros, nos termos do § 1º do art. 38 desta Lei, a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento. § 2º As importâncias despendidas pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, para regularizar o loteamento ou desmembramento, caso não sejam integralmente ressarcidas conforme o disposto no parágrafo anterior, serão exigidas na parte faltante do loteador, aplicando-se o disposto no art. 47 desta Lei. § 3º No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido. § 4º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despende, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados. § 5º A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último. (...). Art. 53. Todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, do Órgão Metropolitano, se houver, onde se localiza o Município, e da aprovação da Prefeitura municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente. Art. 53-A. São considerados de interesse público os parcelamentos vinculados a planos ou programas habitacionais de iniciativa das Prefeituras Municipais e do Distrito Federal, ou entidades autorizadas por lei, em especial as regularizações de parcelamentos e de assentamentos. (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999) Parágrafo único. Às ações e intervenções de que trata este artigo não será exigível documentação que não seja a mínima necessária e indispensável aos registros no cartório competente, inclusive sob a forma de certidões, vedadas as exigências e as sanções pertinentes aos particulares, especialmente aquelas que visem garantir a realização de obras e serviços, ou que visem prevenir questões de domínio de glebas, que se presumirão asseguradas pelo Poder Público respectivo.

¹¹⁰⁵ “Justiça considera que morador é vítima e libera prédios irregulares em SP. Sob argumento de que os proprietários não devem ser prejudicados, a Justiça tem liberado empreendimentos imobiliários mesmo reconhecendo irregularidades em sua construção ou aprovação. A Folha localizou três casos em que a Justiça preferiu manter a obra ou o imóvel já pronto, em vez de determinar o embargo ou até sua demolição, e ordenou que as irregulares sejam apuradas para punição de responsáveis, sejam construtoras ou poder público. Nenhuma delas é definitiva. Se por um lado os proprietários, que desconheciam os problemas, foram poupados, por outro o Ministério Público Estadual acredita que essas decisões abrem precedentes que podem prejudicar a cidade. Dois empreendimentos foram aprovados por Hussein Aref Saab, ex-diretor da prefeitura investigado sob suspeita de cobrar propina. Um deles é o Domínio Marajoara, com sete torres e 594 apartamentos, em Interlagos, zona sul. Ação da Promotoria contestou a forma como se deu a aprovação. O projeto inicial cresceu 11 vezes: de 15 mil m² para 179 mil m². Mesmo com parecer contrário da Procuradoria-Geral do Município, o alvará foi aprovado e quase todas as unidades foram vendidas. Para o desembargador Coimbra Schmidt, não é possível voltar atrás e os compradores "ficarão à míngua" caso as torres sejam demolidas. Outro caso é o do Ilha de Capri, edifício comercial no Tatuapé, zona leste. Em 2011, concluída a obra, a prefeitura anunciou que revogaria o alvará. Motivo: o prédio estava entre os que tinham guias falsas de pagamento da outorga onerosa (que permite construções acima do limite básico). Para o juiz Randolpho Ferraz de Campos, a revogação seria uma "resposta desproporcional" que não pode ser combatida "por medidas radicais que mais façam sofrer terceiros -os

adquirentes". Outro caso é o do Loft Morumbi, na zona oeste, aprovado por Aref mesmo com indícios de que estava em área ambiental. A juíza Maricy Maraldi negou pedido da Promotoria para demolição, afirmando que devem "ser preservados os direitos dos consumidores que adquiriram de boa-fé suas unidades" e que parte deles já morava no local. Para o advogado Marcus Gramegna, especializado em direito urbanístico, essas decisões abrem precedentes para irregularidades. "Muitas vezes as construtoras se utilizam desse subterfúgio para conseguir fazer obras ilegais", diz. "Alguns erros urbanísticos provocam danos que o dinheiro não repara. Existe o direito de quem comprou, mas há um direito maior que é o direito da cidade", afirma o promotor Maurício Ribeiro Lopes. Para os compradores, as decisões encerram longa espera. "Alguns se casaram e tiveram de morar de favor com a sogra. Outros iriam mudar para a capital, mas tiveram de continuar pegando a estrada para trabalhar. A liberação representa alívio", afirma Marcelo Tapai, advogado de compradores do Domínio Marajoara. "O prejuízo seria muito grande. E a dívida poderia ser cobrada pela prefeitura por outros meios", diz o advogado Rodrigo Magrini, que tem escritório no Ilha de Capri. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1213224-justica-considera-que-morador-e-vitima-e-libera-predios-irregulares-em-sp.shtml>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

- 1106 (...) concluimos pela urgente leitura humanitária e solidária, por parte da comunidade jurídica e dos operadores do direito, de forma a reconhecer a existência de diversos instrumentos legais e jurídicos em nosso ordenamento, e de reconhecer também, serem eles suficientes para eliminar as diversas formas de violação do direito à moradia, de trabalhadores, mulheres, crianças e idosos que integram o exercício dos excluídos que vivem nos loteamentos, conjuntos habitacionais das periferias urbanas, nas favelas e nos cortiços, sem condições dignas de vida urbana em nossas cidades. (SAULE JUNIOR, Nelson. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004. p. 532.)
- 1107 Vedemmo il sec. XIX aprirsi con la rottura della unità del diritto privato, attraverso la contrapposizione del diritto commerciale e del diritto civile. Questa antinomia non era tanto legata a problemi di qualificazione dei vari rapporti, ai fini dell'applicabilità delle norme di diritto particolare, quanto all'emergere di taluni orientamenti storico-sociologici nel campo del commercio. La rottura della unità del diritto privato corrispondeva alla rottura della unità del sistema economico: all'antitesi fra un'economia di godimento ed un'economia di produzione. (IRTI, Natalino. **Dal diritto civile al diritto agrario** (momenti di storia giuridica francese). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1962. p. 103.)
- 1108 La discusión es tan interesante – de capital importância para el adecuado conocimiento de la disciplina en toda su dimensión histórica y científica – que a pesar de haberse iniciado (y centrado, en un principio) en el período comprendido entre 1928 y 1931 en las páginas de la 'Rivista di Diritto Agrario', donde la batalla tuvo su mayor calor, más bien es a partir de ahí de donde surge – en un vuelo que trasciende la época y el tema-ejerciendo una marcada influencia que impregna todos los estudios realizados sobre la materia. Así, no es de extrañar su permanente aparición en otros tempos y latitudes donde se replantea el argumento, con nuevos personajes, y se defienden con el mismo ardor las tesis – en uno y otro sentido – sobre la existencia del derecho agrario como rama jurídica y científica autónoma. Frente a la doctrina del derecho agrario que há catalogado a éste como autónomo ha existido otra corriente – de igual o mayor importancia – que negándole ese atributo aboga por su especialidad. (ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrario**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 41.)
- 1109 Identificadas por Irti como la 'técnico-económica' de Bolla y la 'jurídica' de Arcangeli van a conformar la doctrina clásica del derecho agrario, pero su vida se limita a pocas décadas, pues luego de estas 'dos escuelas clásicas' toma cuerpo una nueva, la 'moderna' encabezada por Antonio Carrozza, cuyos discípulos – ahora no sólo italianos sino además otros de Europa y América latina – buscan forjar una teoría general para la materia, con um critério mucho más científico. Pero son vários los aspectos históricos que justifican una división como planteada. (...). Para 1962, debido a sua avanzada edad, Bolla há perdido su beligerância, y muerto

prematuramente uno de sus alumnos más cercanos, Frassoldati, asisten regularmente a Villa Bella sus jóvenes discípulos Romagnoli, Irti, Gossi y Carrozza, quienes luego asumirían las funciones administrativas de la “Rivista di Diritto Agrario” y del Instituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, además de su compromiso científico con la disciplina. La ruptura inicial con la doctrina clásica opera cuando Carrozza replantea el tema de los principios generales del derecho agrario. En primer lugar parece dejar en claro que éstos, si se han de encontrar, deben ser estrictamente positivos; es decir, se descarta la posición – sin sentido para nuestra época – iusnaturalista, con lo cual el ámbito de discusión se reduce. (...). Con este planteamiento no sólo ofrece una salida científica y metodológica más clara, sino que principalmente comienza a desmitificar aquel problema de los principios generales. No combate la tesis formalista, más bien la redimensiona, pero a la postre va a tener un éxito impresionante – con el transcurrir de los años – porque dentro de la escuela y a la doctrina en general, nuevos y variados temas, más profundos científicamente, que han hecho olvidar aquel trauma. Carrozza, en concreto, ha demostrado, impulsando el tema de la teoría general con todas las facetas que la misma entraña, que el de los principios generales del derecho agrario es un falso problema – por lo menos como fue planteado por Arcangeli – y que conviene dirigir todos los esfuerzos por senderos que permitan vislumbrar una meta segura, no por el camino de los principios ya que quienes se han aventurado en él no han llegado a un lugar seguro, sino, más bien, se encuentran cada vez más perdidos. (ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 62-63.)

1110

(...): los agraristas civilistas cuya tessitura, en líneas generales, coincide con los planteamientos de Arcangeli, diferenciándose en que el ordenamiento jurídico les ofrece mayores posibilidades y coinciden incluso con el tratamiento del derecho agrario por institutos o en aceptar la presencia de una cierta agrariedad en la normativa, sólo que su método sigue siendo civil y consideran al agrario dentro del derecho privado. Por otra parte, los agraristas puros, pertenecientes a la escuela moderna del derecho agrario, donde cada vez más se suman los autonomistas, seguidores de Bolla, pues encuentran en la teoría general una respuesta coincidente con sus planteamientos. (ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 65.)

1111

O direito civil constitui-se no mais robusto conjunto de disciplinas do direito privado. Com efeito, além de matérias de cunho específico, a saber, o direito de família, a das heranças, o de propriedade e conexos, o das obrigações e o dos contratos, abarca a teoria geral do ato e do negócio jurídico, e, através da Lei de Introdução, a própria teoria geral da norma jurídica. Um sem número de disciplinas que hoje se vêem, em muitos sistemas, fora do direito civil, aí encontraram a semente e a raiz. É o que se dá, como vimos, com o direito do trabalho, o direito do menor, o direito agrário e o direito do autor. Por outro lado, dentro do próprio direito civil, novas disciplinas se criaram como os institutos de proteção à personalidade e os direitos da personalidade. É preciso assinalar, ainda, que, em virtude da anexa Lei de Introdução e da Parte Geral do Código, o direito civil enfeixa a dogmática geral que informa a todos os ramos do direito, privado, social e público, aí incluídos o direito constitucional, o administrativo, o processual e o criminal. Basta lembrar, entre outros múltiplos aspectos, que é no direito civil que se elucida a eficácia das leis e o ato jurídico, cujo estudo preliminar se encontra em todas, absolutamente todas as disciplinas jurídicas. (...). Devemos distinguir o direito civil em dois sentidos básicos atuais: o lato e o estrito. No sentido lato continua abarcando disciplinas que dele saíram como o direito agrário, o direito do autor, e matérias outras como o direito do trabalho, tal como se vê, p. ex., ainda hoje, em dia, no Código italiano. No sentido estrito, além da Parte Geral (pela vez primeira, em toda história, definida em um Código pelo jurista brasileiro Teixeira de Freitas, na Consolidação das Leis Civis, 1858), abrange a Parte Especial que ficou reduzida a quatro disciplinas fundamentais: a) direito de família; b) direito das sucessões (impropriamente assim

chamado); c) direito das coisas; d) direito das obrigações e dos contratos. De nossa parte, timbramos na necessidade de se acrescentarem duas outras matérias, a saber: a) direito privados da personalidade; e b) institutos de proteção à personalidade. (FRANÇA, Rubens Limongi. Direito privado. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 4, n. 11, p. 33-41, jan./mar. 1980. p. 34-35.)

1112

O progresso social e, sobretudo, as novas realizações no plano da ciência e da tecnologia, isto é, as novas situações fáticas e os novos valores e aspirações que com elas se correlacionam – é o que se costuma denominar o aparecimento de novos corpos ou sistemas de normas, destinados a disciplinar, de maneira própria, detemriandas relações e situações jurídicas. É assim que, ao lado do Direito Comercial, ocorrem outras ‘especificações do Direito Civil’, como é o caso do Direito Agrário, do Direito Cooperativo etc. O Direito Agrário não é, a bem ver, uma novidade histórica, pois as relações pertinentes à agricultura e à pecuária, ao status do agricultor e suas atividades no campo, instituindo formas peculiares de produção e circulação de riquezas, já haviam sido objeto da atenção do legislador mesmo antes do aparecimento do Direito Comercial. As normas sobre as ‘relações agrárias’, ou, mais genericamente, sobre os ‘problemas da terra’ abundam no Direito Romano. Nos seus estudos de História antiga devem ter ouvido falar das ‘questões agrárias’ que marcaram certas fases da República ou do Império romanos, determinando o aparecimento e a reforma da legislação sobre o domínio e o uso da terra. O nosso Código Civil ainda contém dezenas de artigos sobre relações jurídicas oriundas da atividade agrícola ou pecuária, a demonstrar a inserção da matéria na problemática civil. O que ocorre, porém, de novo em nossa época é a figuração de soluções normativas cada vez mais especializadas e autônomas sobre a atividade agrícola, sua especial ‘estrutura empresarial’, novas formas de relacionamento entre agricultores, meeiros, arrendatários, assalariados etc. no plano da vida rural. (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 369.)

1113

Desde a fonte superior da Constituinte vigente (art. 161) até recentes diplomas legislativos, tais como o Estatuto da Terra (Lei n. 4.504, de 20-11-1964) ou o Decreto-lei n. 167, de 14 de fevereiro de 1967, sobre títulos de crédito rural, é toda uma estrutura normativa nova que surge, compondo de maneira diversa fatos e valores sociais e econômicos. Nas recentes leis de reforma ou revisão agrária, encontrarão os senhores, ao lado das regras de Direito Público (de Direito Administrativo ou Previdenciário relativos à proteção da produção e do trabalhador rurais) uma poderosa messe de regras de Direito Agrário de natureza privada, com institutos jurídicos agrários próprios. Como já explicamos em aulas anteriores, chamamos ‘instituto jurídico’ todo conjunto de regras em função de uma definida prção da realidade social e relações intersubjetivas. Assim é que nos referimos aos institutos do casamento, do pátrio poder etc. bem como ao da ‘parceria agrícola’, da ‘empresa agrícola’ etc. (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 370.)

1114

O Direito Agrário veio, pois, disciplinar as relações surgidas no meio rural e em função da terra e da produção agrária, tendo sempre em vista, prioritariamente e em função da terra e da produção agrária, tendo sempre em vista, prioritariamente, o Homem, o ser humano que tem na atividade agrária sua principal profissão, e a sua família. Veio para atualizar o Direito, seja no campo privado seja no público, em seu setor específico. Não como previam os ‘ruralistas’: o Direito Agrário como Direito Civil aplicado à Agricultura ou à vida rural. Para tanto, estatuiu normas regulamentando as relações Homem-Terra-Produção e desenvolveu toda a sua doutrina tendo por fundamento a funlão social e econômica da propriedade, isto é, a riqueza produzindo para toda a comunidade, informando o que hoje se denomina a ‘propriedade social’. Cuidou do Direito em função da comunidade, e não apenas no seu sentido de disciplinar relações individuais ou conflitos entre cidadãos. Introduziu o conceito de que a terra é um bem de produção e não simplesmente um

bem patrimonial. Deste conceito – novo na Ciência Jurídica – parte toda a doutrina e a legislação agrária brasileira, implicando o dever de cultivar o solo, por parte do seu detentor, o dever de produzir economicamente, o dever de conservar os recursos naturais renováveis, o dever de fornecer ao Poder Público os elementos necessários, e, corretamente, para as estatísticas e levantamentos cadastrais imprescindíveis à elaboração da política agrária do País. (...). O Direito Agrário não surgiu para conflitar os demais ramos da Ciência Jurídica, muito menos com o Direito Civil. Veio para atualizar conceitos, com novas doutrinas, visando ao momento presente e ao futuro – tudo relacionado com os problemas do Homem rural, da Terra rural e da Produção rural. Destacado em grande parte do Civil, com este mantém relações como qualquer outro ramo do Direito, não se esquecendo os agraristas que o nosso Direito Civil é a mater, o tronco comum de onde saem os ramos para atender às necessidades novas da Nação, da Sociedade e do Homem rural brasileiro. Em outras nações temos também a prova de que o Direito Civil modificou-se, transformou-se, e o Direito Agrário teve atuação importante nesse fato. (...). Apenas para concluir: em nosso livro várias vezes citado, O Módulo Rural e suas Implicações Jurídicas, no cap. IV, p. 167-236, procuramos comprovar tais transformações do Direito Civil, provadas pelo Direito Agrário ou por exigências das relações jurídicas que se processam por causa ou em função da atividade agrária, em numerosos países da Europa e da América Latina. Relativamente ao Brasil, aí está o Estatuto da Terra, Lei 4.504/64 com a legislação que se lhe seguiu, tratadas em parte no cap. I a V do nosso estudo citado, onde comprovamos que o Direito Agrário veio para modificar, sem conflitos, normas de Direito Privado e de Direito Público, como realmente está realizando, em missão de atualização, em especial, de normas civilistas. (SODERO, Fernando Pereira. Direito civil e direito agrário. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 9, n. 31, p. 59-75, jan./mar. 1985. p. 72-74.)

¹¹¹⁵ ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 7.

¹¹¹⁶ No primeiro caso [conformação], encontramos o Direito Agrário conformado ou disposto num conjunto de princípios e normas. No segundo caso [finalidade], verificamos que estes princípios e normas têm um fim determinado, que é o de lograr da terra uma função social. No terceiro caso [atuação objetiva], observamos que toda essa estrutura jurídica comanda uma ativação muito particular: de um lado, delimitando os vínculos entre os sujeitos e os bens agrários; de outro, disciplinando o modo pelo qual certas tarefas são exercitadas. (LARANJEIRA, Raymundo. **Propedêutica do direito agrário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1981. p. 60.)

¹¹¹⁷ O estudo do contrato agrário tem relevância para a teoria geral do direito agrário por tratar do problema da configurabilidade de uma categoria de contratos agrários, das relações entre a autonomia do direito agrário e a autonomia dos contratos agrários, da ligação entre contrato e empresa agrária, da inclusão entre os contratos agrários (ou seja para a empresa agrária) dos contratos da empresa agrária, da questão da tipicidade legal dos contratos agrários, e, portanto, dos limites à autonomia negocial dos contratos privados etc. (MATTIA, Fábio Maria de. Generalidades sobre os contratos agrários. In: Francesco, Jose Roberto Pacheco Di. (Org.). **Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 135.)

¹¹¹⁸ A propriedade imobiliária é um instituto de Direito Civil, o qual, pelo progresso atual, é perfilhado de microssistemas, tendo uma base de referência no Código Civil e na Constituição Federal, prevalecendo esta última quanto à feição que dá aos institutos. Quanto ao Direito Agrário, este um ramo especial, um microssistema dentro do Direito Civil, que, devido ao valor insculpido na Constituição Federal, e refletido nos instrumentos de política agrária, tem a propriedade imobiliária agrária como um de seus principais institutos. E essa possui uma especialidade frente à propriedade imobiliária geral insculpida pelo Código Civil, e regulada pelo Direito Civil. Considera-se o fato que esta propriedade, de âmbito geral, também apresenta novo e modificado conceito após o advento de várias Constituições Federais,

especialmente a de 1988. (GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional**: o regime da propriedade. São Paulo: Atlas, 1998. p. 106-107.)

1119

Oportuno destacar que o novo Código Civil, pelo projeto em tramitação no Congresso Nacional, tem disposição nos arts. 973 e 974 relativa ao empresário rural e à sua empresa. Preferimos o termo empresário agrário, aquele que leva a efeito a produção agrária jungido a uma propriedade agrária. Em face dessas novas disposições, de lege ferenda, realça nossa posição de enfocar o direito agrário como um ramo do Direito, com especialidade, mas consistindo um microsistema do Direito Civil. (GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional**: o regime da propriedade. São Paulo: Atlas, 1998. p. 107-108.)

¹¹²⁰ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

¹¹²¹ Surgimento do direito agrário no Brasil. p. 2 (não publicado) Apud GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional**: o regime da propriedade. São Paulo: Atlas, 1998. p. 106.

1122

Foi Duguit dos primeiros a falar em ‘direito social’, nas conferências que pronunciou em Paris, na Escola de Altos Estudos Sociais, em 1908, e as quais constituem o precioso ensaio, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l’Etat*, que abalou os alicerces de ‘individualismo jurídico’ no limiar do século. Seguiu-se-lhe Radbruch, notadamente ‘a aparição de novos campos jurídicos’, onde situava o ‘direito social’, como direito ‘inteiramente novo’, de ‘um terceiro tipo’, plasmado no ‘direito econômico e operário’ – qual anunciava em sua famosa *Einführung in die Rechtswissenschaft*, publicada em 1910. (...).(JACQUES, Paulino. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 52-58.)

1123

Os fins do Direito Rural ou Agrário decorrem naturalmente do seu conceito: a) regular atividade humana no campo, seja agrícola, seja pastoril; b) disciplinar a repercussão dessa atividade na indústria e no comércio. É curial, para alcançar esses fins, em toda a sua plenitude, o Direito Rural ou Agrário usa, por vezes, não só do Direito Civil, do Direito Comercial e do Direito Industrial como também do Direito Social, especialmente do Direito do Trabalho e do Direito de Previdência e Assistência Social. As relações do Direito Rural ou Agrário, com o Direito Civil são óbvias, desde que dele se origina, como atrás observamos, e não menos, com o Direito Comercial e o Direito Industrial, porque tanto a agricultura quanto à pecuária exploram a indústria e o comércio agrícola-pastoril (plantações e criação de gado, com suas implicações, bem assim compra e venda dos produtos agrícolas e do gado, com seus derivados). Com os ramos do Direito Público, as relações do Direito Rural ou Agrário são menos estreitas que as acima referidas, mas se manifestam através da sujeição da atividade agrícola-pastoril à ordem constitucional, administrativa e penal. Com o Direito Social, especialmente com o Direito do Trabalho e o Direito de Previdência e Assistência Social, as relações do Direito Rural ou Agrário são bem íntimas, bastando lembrar a proteção que as leis trabalhistas e as leis de previdência e assistência social asseguram ao trabalhador rural. (JACQUES, Paulino. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 58-59.)

¹¹²⁴ Acerca da autonomia da dimensão instrumental do direito agrário, confira-se, por todos, Borges (1999): O Direito Processual Agrário, como não poderia deixar de ser, tem sua origem no Direito Processual Civil. E como o Direito Agrário, que somente neste século se corporificou se impôs como um ramo autônomo da ciência jurídica, também é neste período que o Direito Processual Agrário começou a se projetar com princípios e normas próprios. Ao que tudo indica, e até onde nos foi dado pesquisar, foi na realidade com a oposição à autonomia deste ramo, formulada por Calamandrei, no Congresso Nacional de Direito Agrário realizado no ano de 1935, que teve início a publicação de trabalhos acerca da existência de um Direito Processual Agrário. De lá para cá, os estudos aumentaram tanto mais porque na Europa, em inúmeros países, já existiam órgãos especiais encarregados de dirimir os conflitos de natureza agrário, alguns aplicando o procedimento civil e outros, procedimentos especiais e

específicos. Hoje, salvo melhor juízo, a Espanha e a Itália lideram os estudos acerca deste novo ramo florescente do Direito. Na América Latina, indiscutivelmente, quem primeiro incentivou esta tarefa foi o México, a partir da publicação da Lei nº 1915, que criou a Justiça Agrária. A partir de então merecem destaque as experiências vividas a partir da década de 1960, pelo Equador, Venezuela e principalmente pelo Peru, com implantação do Foro Privativo Agrário. Presentemente, é de se salientarem, principalmente, as experiências hauridas pela Costa Rica. No Brasil, estamos ainda engatinhando no estudo da disciplina, que somente há poucos anos passou a despertar o interesse dos estudiosos do Direito, embora – como já se evidenciou neste trabalho – várias tentativas tenham sido feitas, infelizmente sem sucesso, objetivando a criação da Justiça Agrária, a qual somente tem condições de ser implantada e desenvolvida, escudada em um Direito Processual específico. (BORGES, Marcos Afonso. **Princípios de Direito Processual: Civil e Agrário**. 2. ed. Goiânia: AB, 1999. p. 54-55.)

¹¹²⁵ CARROZZA, Antonio; ZELEDÓN, Ricardo Zeledón. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 29.

¹¹²⁶ Art. 546. Aquêl que semeia, planta, ou edifica em terreno próprio, com sementes, plantas, ou materiais alheios, adquire a propriedade destes; mas fica obrigado a pagar-lhes o valor, além de responder por perdas e danos, se obrou de má-fé.

¹¹²⁷ Consulte-se BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. ed. histórica, 6. tirag. [Rio de Janeiro]:Ed. Rio, 1975. p. 1027.

¹¹²⁸ ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 31.

¹¹²⁹ A propósito dos perfis da empresa, confira-se a lição clássica de ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996. p. 109 e seguintes, onde identifica quatro perfis: (i) o subjetivo (a empresa vista como empresário); (ii) o funcional (identifica a empresa à própria atividade); (iii) o objetivo (ou patrimônio; azienda ou estabelecimento); e (iv) o corporativo (vê a empresa uma instituição, eis que reúne empresário e empregados com fins comuns). Diz, ainda, Asquini, que, a partir da ideia de profissionalidade, o fim de lucro não é elemento essencial, mas, sim, elemento natural.

¹¹³⁰ No tocante à natureza jurídica do estabelecimento empresarial no Código Civil brasileiro de 2002, consulte-se GRECHI, Frederico Price. Inexecução Contratual Positiva, Pós-Eficácia Contratual dos Deveres Anexos (laterais) e a Violação da Proibição de Concorrência no Contrato de Trespasse e em Outros Negócios Empresariais. In: MOTA, Mauricio (Org.); KLOH, Gustavo (Org.). **Transformações Contemporâneas do Direito das Obrigações**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 328.

¹¹³¹ Ora, na empresa agrária, como de resto em qualquer forma de empresa, o que se observa, sob o aspecto dos bens materiais e imateriais que viabilizam o desenvolvimento e consecução da atividade, é exatamente o sentido da vinculação funcional deste conjunto de bens, vinculação que é criada por aquela específica e determinada atividade de criação de nais ou de cultivo de vegetais que se busca perfazer. Nestes termos, este conjunto de coisas, entre si relacionadas e que, segundo o enunciado legal, só podem ser entendidas ‘como agregadas em todo’, são, deste modo, reconhecidas não por uma expressa e taxativa disposição legal, inexistente em nosso ordenamento, mas sim pela própria natureza que adquirem quando servem de instrumento para a realização de uma determinada atividade, ou seja, ao se constituírem na referida projeção patrimonial da empresa. (...). Conclui-se, desta forma, que mesmo que numa determinada empresa agrária ‘a destinação agrícola imprima ao fundo rústico o caráter de elemento base da organização produtiva, não é, todavia, possível reduzir a este último a variedade de elementos que exercem a função de suporte material do estabelecimento.’ (SCAFF, Fernando Campos. **Aspectos fundamentais da empresa agrária**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 112-116.)

Lei 4.504/64, Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: VI - "Empresa Rural" é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico ...Vetado... da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias.

¹¹³² ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 32.

¹¹³³ Quanto ao Direito Agrário, este um ramo especial, um microsistema dentro do Direito Civil, (...), tem a propriedade imobiliária agrária como um de seus principais institutos. (...). A especialidade do Direito Agrário e da propriedade agrária está revelada pelo valor produção agrária, que a Constituição Federal coloca a partir de momento que beneficia a propriedade agrária produtiva e não prestigia a manutenção da propriedade improdutiva, e faz isso em nome da função social da propriedade, por meio dos instrumentos de política agrária: política agrícola, ITR progressivo, desapropriação agrária e proteção da pequena propriedade agrária". (GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional**: o regime da propriedade. São Paulo: Atlas, 1998. p. 107.)

¹¹³⁴ As considerações desenvolvidas ao longo desta síntese, levam-nos a uma reflexão a respeito do direito de propriedade existente no Brasil e no exterior. Comparando-os e analisando-as, podemos visualizar um modelo de propriedade que melhor atenda às necessidades atuais, especialmente no que se refere à propriedade rural, que se concentra em poder de poucos proprietários. As origens de nossas propriedades rurais que surgiram com a colonização do país há mais de quatro séculos, tiveram como início a Lei de Sesmarias, como já foi examinado na seção 4 desta tese. Em 1850, surgiu a Lei nº. 601, conhecida como Lei de Terras, que apresentava mais aspectos de Lei de colonização do que propriamente de lei agrária" (...). Os proprietários rurais que sempre representaram uma grande força política, intervindo eficientemente junto às autoridades estatais, responsáveis pela implantação do sistema agrário previsto no Estatuto, concorreram para o comprometimento de sua eficácia. (...). Enfim, a propriedade, mesmo mantendo o seu caráter privado, deverá ser útil ao homem e também voltada para a comunidade. Como é notório, as sociedades modernas procuram evitar a concentração da propriedade em poder de poucos donos, no afã de que não se verifique o abuso, a prepotência e a ganância, bem como a desassistência e a exploração do homem pelo homem. No Brasil, a sociedade ainda visualiza a propriedade de forma diferente, em que pese os esforços concentrados nas últimas décadas através de movimentos políticos. (SILVA, Leandro Ribeiro da. **Propriedade Rural**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 259-261.)

¹¹³⁵ Destaca-se do Direito Civil o Direito Agrário a partir da perspectiva, por este empregada, de priorizar a idéia de sujeição do bem a um agente que efetivamente imprima um sentido dinâmico e de resultado coerente com as potencialidades e com a natureza produtiva deste mesmo bem, e não com a mera relação de sujeição do bem a uma pessoa, pelo prisma apenas do direito de propriedade. (...). São várias as perspectivas de avaliação da disciplina, surgindo igualmente diversas idéias do que se deva considerar como o efetivo âmbito de investigação deste ramo jurídico, sobre as suas tendências quanto à criação dos vários institutos e quanto ao direcionamento dos seus objetivos maiores, estabelecido pelas formas imediatas e mediatas de expressão do Direito, em especial através da legislação específica e das decisões jurisprudenciais, concernentes à matéria agrária. Nesse sentido, o conceito de empresa agrária e a elevação deste conceito à categoria de instituto fundamento do Direito Agrário (...). (SCAFF, Fernando Campos. **Aspectos fundamentais da empresa agrária**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 27.)

¹¹³⁶ ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 32-33.

- 1137 Mas este principio social da propriedade rural, influenciando na natureza dos contratos agrários, faz com que a estes se aplique a regra de que o Direito Agrário coloca a terra jurídica e economicamente como um bem de produção, daí a necessidade de fazer a terra produzir e produzir bem. Ou, em outros termos: produzir diretamente, produzir corretamente e produzir eficientemente. (MATTIA, Fábio Maria de. Generalidades sobre os contratos agrários. In: Francesco, Jose Roberto Pacheco Di. (Org.). **Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 135-141.)
- 1138 ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 33.
- 1139 Consulte-se, por todos, Brebbia e Malanos (2007):
La sanción del Código de 1942, que como hemos visto reunifica el Código Civil de 1865 y el Comercial de 1882 en torno a una definición unitaria de la empresa, produce naturalmente un gran cambio en la evaluación del problema de la autonomía, ya que ambas escuelas consideran igualmente central la noción de empresa, aunque con evidentes diferencias de método. (...); La equiparación de derecho agrario y empresa agraria ha sido también criticada por autores como Carozza que, como veremos, propone una superación de este problema. Em este orden de ideas se sostiene que no siempre el cultivo del fundo (o la cria de animales o la explotación forestal) da lugar a la organización de una empresa en sentido técnico, sobre todo cuando es realizada en función de atender a las necesidades de una familia agraria y falta la incidencia en el mercado, o cuando el productor es un trabajador autónomo que no tiene colaboradores asociados o subordinados. (BREBBIA, Fernando P.; MALANOS, Nancy L. **Derecho Agrario**. Buenos Aires: Astrea, 2007. p. 31-32.)
- 1140 Tradução livre. CAPO II. Dell'Impresa Agricola. Sezione I. Disposizioni generali. 2.135. Imprenditore agricolo. – É imprenditore agricolo chi esercita una attività diretta all' coltura del fondo, alla silvicoltura, all' allevamento del bestiame e attività connesse. Si reputano conesse le attività dirette all' trasformazione o all' alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell' esercizio normale dell' agricoltura.
- 1141 OPITZ, Silvia C.B.; OPITZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 48.
- 1142 ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 34.
- 1143 Consulte-se, por todos, Brebbia e Malanos (2007): “La doctrina jurídica latino-americana más reciente ha aportado un nuevo criterio para el derecho agrario, en base a lo que se denomina derecho de los recursos naturales”. (BREBBIA, Fernando P.; MALANOS, Nancy L. **Derecho Agrario**. Buenos Aires: Astrea, 2007. p. 40)
- 1144 Chega-se ao equacionamento de um desfrute racional e perene, tanto por sabedoria quanto por previdência econômica. As duas doutrinas não podem excluir o fato de partirem de um fato absoluto: a terra. Há que se estudar, portanto, as características dos recursos que a compõem; a finitude ou capacidade renovável dos mesmos; os que são auto-renováveis, ou admitindo a colaboração do homem nessa renovação, até quando terão existência. (ALVARENGA, Octavio Mello. **Manual de Direito Agrário**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 4.)
- 1145, p. 35: “Pero junto a la agricultura-producción surgieron otras funciones, resumibles, por brevedad, en la expresión agricultura-protección”.
- 1146 Aquí estamos a la espera aún de una estrategia idónea, también en cuanto se refiere a los instrumentos jurídicos, para afrontar a esa urbanización incontrolada que se ha producido en el pasado reciente, frecuentemente con perjuicio de terrenos cultivables o cultivados. Así las cosas, en el conflicto entre usos agrícolas y usos extra-agrícolas del suelo los primeros están destinados a sucumbir por efecto de la

especulación edilícia: ésta no encuentra, como sucede en otros ordenamientos, el obstáculo de una prioridade (adecuadamente sancionada) de la vocación o destino agrícola del terreno respecto de todo otro tipo de disfrute; la única rémora, bastante seria, a la conversión del suelo agrícola en suelo edilício la constituye la existencia de una relación contractual agraria y la consecuente tutela acordada en medida creciente a contratante cultivador introducido en el fundo. (ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 35, nota de rodapé 22.)

¹¹⁴⁷ “Por estas razones el derecho agrario no es el ambiental. No puede concebirse una actividad agraria sin el ambiente porque la agricultura es la actividad más cercana a la naturaliza, pero ele no le transforma en derecho ambiental”. (ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 248.)

¹¹⁴⁸ ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 36-37.

¹¹⁴⁹ Consulte-se, por todos, BREBBIA, Fernando P.; MALANOS, Nancy L. **Derecho Agrario**. Buenos Aires: Astrea, 2007. p. 445-46.

¹¹⁵⁰ A Constituição Federal de 1988 dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, o que significa dizer que o conteúdo do direito à sadia qualidade de vida deve ser tal que possibilite ao seu titular usufruir do bem-estar físico, psíquico e social com segurança de pleno acesso às informações e prestações do Estado e da sociedade, apropriados a proporcionar-lhe padrões adequados de alimentação, habitação, saneamento, condições razoáveis de trabalho, educação integral e contínua, ambiente físico equilibrado, apoio social, quando em estado de necessidade e um rol de serviços de prevenção e recuperação da saúde. (...). À evidência, o processo vital, tem por pressuposto válido e estrutural a alimentação saudável sem a qual será inexoravelmente interrompido ou prejudicado. Dessa perspectiva, resta inequívoco o entendimento de que o direito fundamental à alimentação decorre diretamente do direito à vida e guarda estreitas relações tanto como o direito à saúde como o direito à sadia qualidade de vida que, por sua vez, abrange o direito à alimentação e à nutrição adequados em qualidade e quantidade, indispensáveis ao pleno desenvolvimento da pessoa humana”. (NUNES, Mérces da Silva. **O Direito Fundamental à Alimentação e o princípio da segurança**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 49-52.)

¹¹⁵¹ O Preâmbulo da parte A, da Constituição da FAO (Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura) expressa sua preocupação com a alimentação como instrumento de combate e eliminação da fome mundial: ‘Os Estados que adotam (aceitam) esta Constituição, decididos a promover o bem-estar geral, intensificando, por sua parte, a ação individual e coletiva com os fins de: elevar os níveis de nutrição e de vida (...) e contribuir, assim (...) a libertar a humanidade da fome; [...]’. (NUNES, Mérces da Silva. **O Direito Fundamental à Alimentação e o princípio da segurança**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 52 e 55.)

¹¹⁵² CF, Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente: (...). § 1º - Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agro-industriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais. MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. Op. Cit., p. 8: “A atividade classificada como hortigranjeira é aquela apropriada às pequenas glebas, cuja produção é constituída de hortilças, frutas, verduras, ovos etc. O extrativismo rural, também considerado atividade típica, consiste na extração de produtos vegetais e na captura de animais. São exemplos dessa atividade a extração de castanha, açaí, babaçu, carnaúba, látex e a caça e a pesca. Oportuniza-se observar que a Lei nº 11.284, de 2.3.2006 – que dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável -, preocupou-se em excluir do objeto das concessões florestais os produtos de uso tradicional e de subsistência para as comunidades locais, determinando que essa proibição seja explicitada

nos editais de licitação, bem como que seja definida a responsabilidade pelo manejo das espécies das quais derivem esses produtos, além dos eventuais prejuízos ao meio ambiente e ao poder concedente”.

¹¹⁵³ Igual criterio podría afirmarse respecto de la alimentación o el surgimiento de un certo derecho agroalimentario. En efecto una buena parte de la producción agrícola es de alimentos. La influencia misma del ambiente ha conducido a formular una certa agricultura multifuncional, plurifuncional, o polifuncional, respetuosa del ambiente y el ciclo biológico para producir alimentos sanos, incapaces de causar daños en la salud o la vida de los consumidores. Por eso la importancia de la tutela de los recursos fitogenéticos y zoogenéticos, y la lucha contra las plagas o la degradación de ellos. El agrario tampoco es derecho de la alimentación. (ZELEDÓN, Ricardo Zeledon. **Derecho Agrario: nuevas dimensiones**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 248.)

¹¹⁵⁴ ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 37-38.

¹¹⁵⁵ “(...) digamos del derecho agrário en sentido muy estricto, porque para el derecho florestal el perfil publicístico existe desde hace mucho tempo con toda evidencia, como es evidente el servicio público de la floresta”. (ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 38.)

¹¹⁵⁶ ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 38-39.

¹¹⁵⁷ Consulte-se, por todos, Brebbia e Malanos (2007): “La pretensión de querer reconducir todo el derecho agrario en el ámbito del derecho civil no puede ya sostenerse a la luz del Código de 1942 y de la legislación especial sucesiva de prevalente contenido publicista. No obstante veremos pronto que importante sectores de la doctrina insisten em dicha reconducción”. (BREBBIA, Fernando P.; MALANOS, Nancy L. **Derecho Agrario**. Buenos Aires: Astrea, 2007. p. 32.)

¹¹⁵⁸ Alguns juristas brasileiros defendem a utilidade da divisão entre Direito Público e Privado, entre eles, Reale (1998):

Toda ciência, para ser bem estudada, precisa ser dividida, ter as suas partes claramente discriminadas. A primeira divisão que encontramos na história da Ciência do Direito é feita pelos romanos, entre Direito Público e Privado, segundo o critério da utilidade pública ou particular da relação: o primeiro diria respeito às coisas do Estado (*publicum jus est quo ad statum rei romanae spectat*), enquanto que o segundo seria pertinente ao interesse de cada uma (*privatum, quod ad singulorum utilitatem spectat*). Poderá prevalecer, hoje em dia, uma distinção fundada na contraposição entre a utilidade privada e a pública? (...). A nosso ver, a distinção ainda se impõe, embora com uma alteração fundamental na teoria romana, que levava em conta apenas o elemento do interesse da coletividade ou dos particulares. Não é uma compreensão errada, mas incompleta. É necessário, com efeito, determinar melhor os elementos distintivos e salientar a correlação dinâmica ou dialética que existe entre os dois sistemas de Direito, cuja síntese expressa a unidade da experiência jurídica. Há duas maneiras complementares de fazer-se a distinção entre Direito Público e Privado, uma atendendo ao conteúdo; a outra com base no elemento formal, mas sem cortes rígidos, de conformidade com o seguinte esquema, que leva em conta as notas distintivas prevalecentes: quando ao conteúdo ou objeto da relação jurídica – a-1) Quando é visado imediata e prevalentemente o interesse geral, o Direito é público, a-2) Quando imediato e prevalecente o interesse particular, o Direito é privado; quanto à forma da relação – b-1) Se a relação é de coordenação, trata-se, geralmente, de Direito Privado, b-2) Se a relação é de subordinação, trata-se, geralmente, de Direito Público. (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 341-34.)

¹¹⁵⁹ GIORGIANNI, Michelli. O Direito Privado e as suas atuais fronteiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 87, n. 747, p. 35-55, jan. 1998. p. 55.

¹¹⁶⁰ A propósito da interpenetração do direito público e do direito privado, consulte-se ESTORNINHO, Maria João. **A Fuga para o Direito Privado**: Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública. Lisboa: Almedina, 1999. Entre outras vinculações jurídico-públicas da atividade de direito privado da Administração Pública, cite-se o princípio da prossecução do interesse público que pressupõe o dever de boa administração levando em consideração a melhor solução possível para o caso concreto. Confira-se, ainda, Medauar (2003):

A transformação sociopolítica é propícia a mudança do conteúdo e de forma do direito administrativo para que se torne mais acessível nos seus enunciados, para que traduza vínculos mais equilibrados entre Estado e sociedade, para que priorize o administrado, isolado ou em grupos, e não a autoridade. O enfoque evolutivo do direito administrativo significa, sobretudo, o intuito do seu aprimoramento como técnica do justo e, por isso, da paz social. (MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2003. p. 268.)

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SERVIDOR POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ). Não é possível exigir a devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. O art. 46, *caput*, da Lei n. 8.112/1990 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra a restituição, ante a boa-fé do servidor público. Precedentes citados do STF: MS 25641, DJe 22/2/2008 ; do STJ: EDcl no RMS 32.706-SP, DJe 9/11/2011; AgRg no Ag 1.397.671-RS, DJe 15/8/2011; AgRg no REsp 1.266.592-RS, DJe 13/9/2011; REsp 1.190.740-MG, DJe 12/8/2010; AgRg no Ag 1.030.125-MA, DJe 1º/9/2008; AgRg nos EDcl no Ag 785.552-RS, DJ 5/2/2007; MS 10.740-DF, DJ 12/3/2007, e EDcl no RMS 12.393-PR, DJ 6/6/2005. REsp 1.244.182-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/10/2012) (...).

¹¹⁶¹ Na minha dissertação de mestrado sustentei a simbiose entre o Direito Civil e o Direito da Empresa, cujas diferenças, quando existentes, não são qualitativas, mas, sim, quantitativas, pois o sistema jurídico (Direito Civil e Direito da Empresa) é uno e deve ser compreendido à partir da supremacia da Constituição.

¹¹⁶² O método da Constitucionalização do Direito Civil aplica-se, *mutatis mutandis*, também ao Direito Agrário. Sobre a Constitucionalização do Direito Civil no Brasil, confira-se, entre outros, os seguintes autores: TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 7-10; FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**: à luz do novo Código Civil Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 175-330; MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 21-32, jul./set. 1993. A respeito da “constitucionalização da propriedade agrária”, consulte-se GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional**: o regime da propriedade. São Paulo: Atlas, 1998.

¹¹⁶³ BRICS – Agrupamento Brasil-Rússia-Índia-China-África do Sul. A idéia dos BRICS foi formulado pelo economista-chefe da Goldman Sachs, Jim O’Neil, em estudo de 2001, intitulado “Building Better Global Economic BRICS”. Fixou-se como categoria da análise nos meios econômico-financeiros, empresariais, acadêmicos e de comunicação. Em 2006, o conceito deu origem a um agrupamento, propriamente dito, incorporado à política externa de Brasil, Rússia, Índia e China. Em 2011, por ocasião da III Cúpula, a África do Sul passou a fazer parte do agrupamento, que adotou a sigla BRICS. O peso econômico dos BRICS é certamente considerável. Entre 2003 e 2007, o crescimento dos quatro países representou 65% da expansão do PIB mundial. Em paridade de poder de compra, o PIB dos BRICS já supera hoje o dos EUA ou o da União Européia. Para dar uma idéia do ritmo de crescimento desses países, em 2003 os BRICS respondiam por 9% do PIB mundial, e, em 2009, esse valor aumentou para 14%. Em 2010, o PIB conjunto dos cinco países (incluindo a África do Sul), totalizou US\$ 11 trilhões, ou 18% da economia mundial. Considerando o PIB pela paridade de poder de compra,

esse índice é ainda maior: US\$ 19 trilhões, ou 25%; <http://www.itamaraty.gov.br/temas/mecanismos-inter-regionais/agrupamentobrics>, acesso em 14/05/2012.

¹¹⁶⁴ Brasil: sexta economia do mundo. Segundo a Economist Intelligence Unit (EIU), empresa de consultoria e pesquisa ligada à revista *The Economist*, o Brasil já se tornou, neste ano de 2011, a sexta maior economia do mundo, ou seja, o sexto maior produto interno bruto medido em dólares à taxa de câmbio corrente. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/economia/brasil-sexta-economia-do-mundo>>. Acesso em: 14 maio 2012.

¹¹⁶⁵ Cf. website site Global Property Guide *apud* Sindicato de Habitação no Rio de Janeiro - SECOVI-RJ. Disponível em; <<http://www.secovirio.com.br/Noticias/Noticias/Brasil-tem-a-segunda-maior-valorizacao-imobiliaria-do-mundo%2C-segundo-pesquisa-4969.html>>. Acesso em: 30 abr. 2012. Em 2011, a Irlanda foi o país que registrou a maior desvalorização nominal no ano passado, com 15,82%. Em seguida vem a Grécia, onde os imóveis ficaram 7,94% mais baratos. O levantamento atribui o resultado ao fraco crescimento econômico mundial, às preocupações com o endividamento dos países ricos, à baixa confiança do consumidor e aos altos níveis de desemprego.

¹¹⁶⁶ Lei n. 12.424/2011, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados nas áreas urbanas. Art. 1º. O Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) e compreende os seguintes subprogramas:

¹¹⁶⁷ Lei n. 11.079/2004, institui normas gerais para licitação e contratação de parceira público-privada no âmbito da administração pública. Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. Esta Lei se aplica aos órgãos da Administração Pública direta, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

¹¹⁶⁸ MELLO, Pedro Carvalho de. **O B de BRICS: potencial de consumo, recursos naturais e economia brasileira**. São Paulo: Saint Paul Ed., 2012. p. 248: “Nos últimos anos, dado o papel cada vez mais central das preocupações ambientais nas políticas públicas, surgiram diversos mecanismos de intervenção privada e pública em prol da sustentabilidade. Os dois principais ministérios do Brasil que cuidam da política de mudanças climáticas são o Ministério do Meio Ambiente (MMA) e o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT).

¹¹⁶⁹ São atividades econômicas que geram custos e benefícios – mesmo sem intenção – para outras pessoas e para outras empresas. Dentre as principais externalidades negativas, podem-se arrolar a poluição do ar e da água, a contaminação dos lençóis freáticos etc. Como exemplos de externalidades positivas, citam-se companhias de vacinas para prevenção de doenças, educação básica como formadora de cidadania etc. (MELLO, Pedro Carvalho de. **O B de BRICS: potencial de consumo, recursos naturais e economia brasileira**. São Paulo: Saint Paul Ed., 2012. p. 249.)

¹¹⁷⁰ Segundo a maior ou menor intensidade da atuação das forças políticas e das forças econômicas, é possível dividir a curva histórica do direito de propriedade no Ocidente em três períodos distintos: um primeiro, que abraça um largo tempo decorrido desde a Antiguidade Romana mais remota até o Baixo-Império; um segundo, que se inicia com as grandes invasões e se estende por toda a Idade Média até o XVIII século; um terceiro, que é coetâneo do individualismo liberal até os nossos dias. Quando um jurista moderno encara as transmutações por que passam os conceitos atualmente não pode olvidar que o regime da propriedade as espelha. E se abrem novas perspectivas diante de nós, na propriedade está incrustado o germe da transformação. (PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 24.)

¹¹⁷¹ Qualquer que seja a ótica adotada (mais ou menos preservacionista), existirão custos ambientais (associados à atividade econômica) e também existirão benefícios ambientais (a serem explorados no mercado). Os custos ambientais poderão ser diminuídos via equipamentos, novos processos de gestão, substituição de insumos

etc. que reforçarão uma grande gama de produtos e serviços. É o primeiro tipo de econeócios, com foco na produção. O segundo tipo se baseia na natureza, biodiversidade, florestas, vistas cênicas e outros atributos benéficos que criam oportunidades de econeócios com foco no consumo. (...) A Rússia e o Brasil, por serem países com estratégias baseadas em recursos naturais, são os países mais monitorados na sua gestão ambiental. A China e Índia já têm grandes problemas ambientais, ligados à produção industrial e principalmente ao consumo. Como esses dois países possuem grandes populações, a renda per capita está crescendo na China e a renda per capita e a população estão crescendo na Índia, provavelmente o ‘quarteto fantástico’ será o ‘quarteto poluidor’ do século XXI. O lado positivo dessa história é que esses países poderão desenvolver maneiras de controlar os efeitos negativos ao meio ambiente, gerando negócios. (MELLO, Pedro Carvalho de. **O B de BRICS: potencial de consumo, recursos naturais e economia brasileira**. São Paulo: Saint Paul Ed., 2012. p. 250 e 265.)

1172

Os economistas, tradicionalmente, consideram o comércio internacional um poderoso mecanismo de crescimento e desenvolvimento do país. Tendo vantagens comparativas na produção de certos produtos e serviços, o país pode ser especializar e auferir ganhos. O princípio da vantagem comparativa pode ser mostrado por meio de um modelo estático, com dois países, duas mercadorias, um ou mais fatores de produção (fixos em quantidade, mas com mobilidade dentro do país, mas não entre países), retornos constantes de escalas, pleno emprego dos fatores de produção, competição perfeita e ainda outros pressupostos de menor relevância. (...) No mundo atual, o princípio da vantagem comparativa aflora como resultado de diferenças na disponibilidade de fatores de produção nos dois países, significando que na prática cada país irá exportar em maior produção as mercadorias e serviços que possuir com mais abundância. As vantagens comparativas oferecem uma vantagem potencial. De certa forma, é algo que o país recebeu por graça do destino, não teve de esforçar-se para tal. Ganhou um bilhete premiado na loteria das *commodities*. (MELLO, Pedro Carvalho de. **O B de BRICS: potencial de consumo, recursos naturais e economia brasileira**. São Paulo: Saint Paul Ed., 2012. p. 252-253.)

¹¹⁷³ “A China e a Índia são grandes produtores na agropecuária, mas seu mercado doméstico irá absorver quase tudo, e inclusive terão de importar alguns itens. A Rússia pode ser forte em grãos, mas dificilmente será um grande exportador de produtos agropecuários. O Brasil será um exportador de alimentos para os outros BRICs”. (MELLO, Pedro Carvalho de. **O B de BRICS: potencial de consumo, recursos naturais e economia brasileira**. São Paulo: Saint Paul Ed., 2012. p. 258-263.)

¹¹⁷⁴ NEVES, Marcos Fava; ZYLBERSZTAJN, Decio; NEVES, Evaristo Marzabal. **Agronegócio do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 3-4.

¹¹⁷⁵ Eliminar a fome do mundo e a extrema pobreza até 2015, bem como alavancar a produção de alimentos em 70% até 2050. Estes são dois dos objetivos da FAO – Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação. O primeiro foi estabelecido quando a ONU trabalhava nas metas do milênio. O segundo é uma estimativa da FAO de quanto a produção agrícola tem que aumentar em decorrência do crescimento populacional. E o Brasil tem um papel chave neste contexto: “Não só pela produção de commodities agrícolas e de alimentos, mas também pelo sucesso no combate à fome e à pobreza no mundo”, afirma Hélder Mutêia, moçambicano que representa a FAO no Brasil. O bom desempenho do Brasil nesse último item está vinculado às políticas de apoio ao pequeno agricultor. “70% da população mais pobre e vulnerável vive da agricultura familiar. Logo, a agricultura é o que melhor sabem fazer e é o caminho para se libertarem da pobreza. Como temos o desafio de produzir mais e melhor, o setor familiar tem um grande potencial de crescimento”, diz Mutêia. E quanto aos médios e grandes fazendeiros? A visão da FAO é de complementaridade. “Se por um lado a agricultura empresarial garante o volume de alimentos que gera o equilíbrio da balança alimentar, a agricultura familiar está mais voltada para a diversificação”, ressalta. Para certas intervenções no campo, o setor familiar é privilegiado porque tem mais carências tecnológicas e organizacionais. “Mas a FAO trabalha também para melhorar o quadro legal relativo ao setor agrícola, promove a pesquisa dos mais variados níveis, tratados e acordos regionais e globais, além de disponibilizar informações tecnológicas, estatísticas e econômicas de grande valia para os agricultores”, conta Mutêia. O foco da FAO é cooperar para o desenvolvimento de políticas

públicas para a agricultura. No Brasil, ela apoia os seguintes programas: Segurança Alimentar, Cooperação Sul-Sul, Superação da Pobreza Extrema e Gestão Sustentável dos Recursos Naturais, além do Programa Mudança do Clima e Desertificação. Além disso, tem ação em projetos estratégicos de vários ministérios.

“Somos parceiros do Programa Fome Zero, em conjunto com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDA). Também apoiamos o Programa Nacional de Gestão Ambiental Rural, em parceria com o Ministério do Meio Ambiente (MMA)”, relata Mutéia. Com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), a parceria é no Programa de Áreas Degradadas na Amazônia (Pradam) e em iniciativas regionais e subregionais vinculadas à Sanidade Animal, Proteção Vegetal, Biocombustíveis e Segurança Alimentar. Outro ponto central é o acesso às novas tecnologias. “A própria adoção de tecnologia exige investimento que, nem sempre, o agricultor está preparado para enfrentar, e mesmo que esteja, existe o componente do risco”, ressalva Mutéia. Por isso a ênfase na criação de políticas públicas que promovam o acesso a tecnologias, ao crédito, aos mercados, ao seguro agrícola e aos recursos naturais como a terra e a água para irrigação e suprimento para o gado. Enfim, os esforços para promover o desenvolvimento e alimentar uma população mundial em crescimento.

¹¹⁷⁶ Cf. www.fao.org.W//J9176/sS *apud* VICTORIA, Maria Adriana. Construcción de los agronegócios. Reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.). **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Ed. Jurídica, 2010. p. 25.

¹¹⁷⁷ NEVES, Marcos Fava; ZYLBERSZTAJN, Decio; NEVES, Evaristo Marzabal. **Agronegócio do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 7.

¹¹⁷⁸

O primeiro desafio é do País: estabilidade política, superar os desafios macroeconômicos das elevadas taxas de juros, escassez de recursos financeiros, problemas tributários, bem como problemas na infra-estrutura de transporte, meio ambiente, riscos na defesa sanitária, entre outros. Estado e setor privado devem operar juntos nessa agenda, exhaustivamente discutida. E deve haver marcos regulatórios claros, que não ‘sequestrem’ recursos de investidores. Ou seja, contratos devem ser honrados. O segundo desafio é crescer em commodities, aumentando cada vez mais nossa participação no mercado e removendo gradualmente outros produtos mundiais. (...), mostrou o que foi o crescimento do agronegócio em commodities nos últimos 15 anos. O protencionismo que nos atrapalha não cairá facilmente, mas não será eterno. O Brasil vem vencendo disputas na organização mundial do comércio, tal como os casos do algodão e do açúcar. Nesse item, precisamos atrair investimentos internacionais em produção, industrialização e infra-estrutura, pois não temos recursos para ocupar esse potencial. Temos potencial e não temos recursos, portanto, parcerias são necessárias para a exploração do potencial. O terceiro desafio é uma maior captura de valor (coordenação vertical) na pauta, como a aplicação das ferramentas do marketing, especialmente a inteligência de marketing, a prospecção de novos mercados e os compradores potenciais, a inovação em termos de produtos, serviços e marcas, a exploração de nichos de mercado e a comunicação. Em canais de distribuição, além de entende-los, aproveitar as oportunidades geradas pelas grandes redes varejistas mundiais, comprando alimentos aqui para distribuir em todas as suas lojas no mundo. Exportar serviços, royalties e marca (franquias de alimentos iniciando a internacionalização), e priorizar o crescente segmento de alimentação fora do lar, o foodservice. O quarto desafio é o do associativismo (coordenação horizontal). Para a inclusão de produtores no moderno agronegócio brasileiro, é necessária a cooperação, e aí as cooperativas têm papel importante, devendo interagir mais internacionalmente, comprando e vendendo diretamente a outra cooperativa fora do país, com a marca cooperativista. Para atingirmos esses desafios, precisamos de cooperação e de ações coletivas no agronegócio. O Programa de Estudos dos Negócios do Sistema Agroindustrial (Pensa) da Universidade de São Paulo, tem um laboratório de cadeias produtivas, em que assuntos ligados à estratégia, marketing e ações coletivas são aplicados a empresas e cadeias produtivas. (NEVES, Marcos Fava; ZYLBERSZTAJN, Decio; NEVES, Evaristo Marzabal. **Agronegócio do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 6.)

¹¹⁷⁹ Na Itália, a teoria da empresa no Código Civil de 1942 revela uma disciplina privada da atividade substancialmente econômica. Alberto Asquini identifica na expressão empresa no novel Código Civil italiano quatro perfis na empresa: (i) o subjetivo (a empresa vista como o empresário); (ii) o funcional (identifica a empresa à própria atividade); (iii) o objetivo (ou patrimônio; azienda ou estabelecimento); (iv) o corporativo (vê na empresa uma instituição, eis que reúne o empresário e empregados com fins comuns). Diz, ainda, que, a partir da idéia de profissionalidade, o fim de lucro não é elemento essencial, mas, sim, elemento natural. ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996. p. 109 e seguintes.

¹¹⁸⁰ Apud ARAÚJO, Massilon J. **Fundamentos de Agronegócios**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 16.

¹¹⁸¹ Apud MAUD, Ana María. Reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.) **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Ed. Jurídica, 2010. p. 66-67.

¹¹⁸² ARAÚJO, Massilon J. **Fundamentos de Agronegócios**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 23, 27 e 44.

¹¹⁸³ ARAÚJO, Massilon J. **Fundamentos de Agronegócios**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 9.

¹¹⁸⁴ ARAÚJO, Massilon J. **Fundamentos de Agronegócios**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 9.

¹¹⁸⁵ SOUZA, Adriano Boni de. **Direito Agrário Brasileiro e o Agronegócio Internacional**. São Paulo: Observador Legal Ed., 2007. p. 29-30.

¹¹⁸⁶ GOYOS JUNIOR, Durval de Noronha. **Direito agrário brasileiro e o agronegócio internacional**. Op. Cit., p. 30.

¹¹⁸⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 369.

¹¹⁸⁸ QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Direito do Agronegócio: é possível a sua existência autônoma? In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Coord.); QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do Agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 26.

¹¹⁸⁹ (...), quando se fala em um Direito do Agronegócio, abstraindo a defesa de sua autonomia – o que seria por demasiado precoce -, quer se referir a um conjunto interdisciplinar de normas jurídicas quem envolvem questões de Direito Ambiental, de Direito Civil, de Direito Empresarial, de Direito Constitucional, de Direito Administrativo Econômico, de Direito Trabalhista e de Direito Internacional. (REZEK, Gustavo Elias Kallás. A Agroindústria no Sistema Empresarial e na Teoria do Agronegócio. In: VALENTE JUNIOR, Airton Saboya; et al. **Agroindústria: uma análise no contexto socioeconômico e jurídico brasileiro**. São Paulo: Leud, 2009. p. 162.)

¹¹⁹⁰ “O empresário rural, em razão da atividade que desenvolve, está, e nunca deixará de estar, envolvido em negociações de relativa complexibilidade jurídica, as quais devem ser empreendidas com cautela e muita prudência para que o sucesso seja alcançado no seu tempo”. (PEREIRA, Lutero de Paiva. **Guia Jurídica do Agronegócio** – GJA. Curitiba: Juruá, 2008. p. 11.)

¹¹⁹¹ Tem-se, pois, um processo de industrialização do setor primário da economia que caminha junto com a adoção de uma visão empresarial e mercadológica da atividade agrária. O primeiro, leva à análise da caracterização da Agroindústria no Direito Agrário atual. A segunda, À consideração do Agronegócio no sistema empresarial. No intuito de compreender tais realidades, é vital a análise dos conceitos de atividade e de empresa agrária, para, na sequência, em si mesmo, o fenômeno da agroindústria e do agronegócio. (REZEK, Gustavo Elias Kallás. A Agroindústria no Sistema Empresarial e na Teoria do Agronegócio. In: VALENTE JUNIOR, Airton Saboya; et al. **Agroindústria: uma análise no contexto socioeconômico e jurídico brasileiro**. São Paulo: Leud, 2009. p. 149.)

¹¹⁹² REZEK, Gustavo Elias Kallás. A Agroindústria no Sistema Empresarial e na Teoria do Agronegócio. In: VALENTE JUNIOR, Airton Saboya; et al. **Agroindústria: uma análise no contexto socioeconômico e jurídico brasileiro**. São Paulo: Leud, 2009. p. 162 e 166.

¹¹⁹³ MATTOS NETO, Antonio José de. **Estado de Direito Agroambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 116-117

¹¹⁹⁴ MATTOS NETO, Antonio José de. **Estado de Direito Agroambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 116-117.

¹¹⁹⁵ Direito Agrário é sistemático porque forma um todo organizado, onde princípios informam a aplicação das regras, e essas, assim como aqueles, relacionam-se entre si, devendo ser interpretados todos em conjunto. Essas normas regulam a organização das pessoas e dos bens envolvidos na consecução da atividade agrária, entendida, segundo a melhor doutrina, como a atividade centrada num ciclo ou processo de exploração econômica da terra, a qual se constitui pela organização das pessoas e dos bens envolvidos na produção de vegetais e de animais destinados ao consumo. Compreende, assim, as realidades relacionadas ao trabalhador rural e à forma de utilização da terra (reforma agrária, usucapião agrário e imposto territorial rural), abarcando ainda a tutela subjetiva aos contratos agrários (arrendamento e parceria rural), sempre dentro de um contexto geral da função social da propriedade. Contudo, dentro da moderna realidade agropecuária profissional de grande escala, é difícil afastar uma nova aplicação a determinados ramos ou à tutela especial dada pelo

, Ecio (Coord.). **Direito do Agronegócio:** mercado, regulação, tributação e meio ambiente. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 29 e 36-37.)

¹¹⁹⁶

, Ecio (Coord.). **Direito do Agronegócio:** mercado, regulação, tributação e meio ambiente. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 37.

¹¹⁹⁷

Todavia, é comum a usual preponderância em incorporar, sob a expressão Direito Agrário, todo o complexo privado das relações que pretendemos destacar. A par da etnã superada divisão entre o direito público e direito privado, ressalte-se, no entanto, a vertente privatista do Direito do Agronegócio – *contrario sensu* – e, ainda, mais reforçando o necessário destaque didático, o Direito Agrário abarca a vertente das relações públicas do uso da propriedade rural, com denominadores não comuns de valores. Enfim, o Direito Agrário, prescreve os comandos legais das relações entre o Estado e a atividade agropecuária, coberta na sua função social para a proteção do interesse público. Não é outra a visão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), ao formular e implementar as políticas para o desenvolvimento do agronegócio, integrando os aspectos mercadológicos, tecnológicos, organizacionais e ambientais para o atendimento dos consumidores nacionais e do exterior, promovendo a segurança alimentar, a geração de renda e de emprego, a redução das desigualdades e a inclusão social, numa nítida abordagem social de planejamento e mobilização

, Ecio (Coord.). **Direito do Agronegócio:** mercado, regulação, tributação e meio ambiente. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 37-38.)

¹¹⁹⁸

Aqui, damos ao Direito na cognição da agricultura uma interpretação extensiva que engloba também a atividade agroindustrial, que visa adequar perspectiva mais atualizada que centraliza atenção desse ramo de Direito ao elemento de empresa, vinculando a distinção do Direito Agrário quando a empresa agrária começa a assumir relevo autônomo também em relação à propriedade no fundo rústico no aspecto fundamental do Direito Agrário. Nós encontramos no Direito do

Agronegócio a necessária especialidade científica e princípios próprios para confirmar uma determinação minimamente estável. (BURANELLO, Renato. *Autonomia Didática do Direito do Agronegócio*. In: BURANELLO, Renato, Ecio (Coord.). **Direito do Agronegócio: mercado, regulação, tributação e meio ambiente**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 38-40.)

¹¹⁹⁹ “Ni siqueira en sede científica la distinción entre derecho agrario italiano y derecho agrario comparado tendría ya razón de ser. La distinción se ha mantenido hasta ahora en Italia en sede didáctica, en las Facultades de derecho.” (ZELEDÓN, Ricardo Zeledon; CARROZA, Antonio. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Buenos Aires: Astrea, 1990. p. 28.)

¹²⁰⁰ “El enfrentar con um critério holístico todos y cada uno desarrollo en el futuro de dimensiones impredecibles”. (ZELEDÓN, Ricardo Zeledon. **Derecho Agrario: nuevas dimensiones**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 238-240.)

¹²⁰¹ Caberá à instituição custodiante: (i) manter sob sua guarda documentação que evidencie a regular constituição dos direitos creditórios vinculados ao CDCA; (ii) realizar a liquidação física e financeira dos direitos creditórios custodiados, devendo, para tanto, estar munida de poderes suficientes para efetuar sua cobrança e recebimento, por conta e ordem do emitente do CDCA; (iii) prestar quaisquer outros serviços contratados pelo emitente do CDCA. Será admitida a emissão de CDCA em série, em que os CDCA serão vinculados a um mesmo conjunto de direitos creditórios, devendo ter igual valor nominal e conferir a seus titulares os mesmos direitos.

¹²⁰² A LCA terá os seguintes requisitos, lançados em seu contexto: I - o nome da instituição emitente e a assinatura de seus representantes legais; II - o número de ordem, o local e a data de emissão; III - a denominação "Letra de Crédito do Agronegócio"; IV - o valor nominal; V - a identificação dos direitos creditórios a ela vinculados e seus respectivos valores, ressalvado o disposto no art. 30 desta Lei; VI - taxa de juros, fixa ou flutuante, admitida a capitalização; VII - data de vencimento ou, se emitido para pagamento parcelado, discriminação dos valores e das datas de vencimento das diversas parcelas; VIII - o nome do titular; IX - cláusula "à ordem", ressalvado o disposto no inciso II do art. 35 desta Lei.

¹²⁰³ Art. 37. O CRA terá os seguintes requisitos, lançados em seu contexto: I - nome da companhia emitente; II - número de ordem, local e data de emissão; III - denominação "Certificado de Recebíveis do Agronegócio"; IV - nome do titular; V - valor nominal; VI - data de vencimento ou, se emitido para pagamento parcelado, discriminação dos valores e das datas de vencimento das diversas parcelas; VII - taxa de juros, fixa ou flutuante, admitida a capitalização; VIII - identificação do Termo de Securitização de Direitos Creditórios que lhe tenha dado origem. § 1º O CRA adotará a forma escritural, observado o disposto no art. 35 desta Lei. § 2º O CRA poderá ter, conforme dispuser o Termo de Securitização de Direitos Creditórios, garantia flutuante, que assegurará ao seu titular privilégio geral sobre o ativo da companhia securitizadora, mas não impedirá a negociação dos bens que compõem esse ativo.

¹²⁰⁴ Deles Constarão os seguintes elementos: I - identificação do devedor; II - valor nominal e o vencimento de cada direito creditório a ele vinculado; III - identificação dos títulos emitidos; IV - indicação de outras garantias de resgate dos títulos da série emitida, quando constituídas.

¹²⁰⁵ Art. 28. O valor do CDCA e da LCA não poderá exceder o valor total dos direitos creditórios do agronegócio a eles vinculados. Art. 29. Os emitentes de CDCA e de LCA respondem pela origem e autenticidade dos direitos creditórios a eles vinculados. Art. 30. A identificação dos direitos creditórios vinculados ao CDCA e à LCA poderá ser feita em documento à parte, do qual conste a assinatura dos representantes legais do emitente, fazendo-se menção a essa circunstância no certificado ou nos registros da instituição responsável pela manutenção dos sistemas de escrituração. Parágrafo único. A identificação dos direitos creditórios vinculados ao CDCA e à LCA poderá ser feita pelos correspondentes números de registro no sistema a que se refere o inciso I do § 1º do art. 25 desta Lei. Art. 31. O CDCA e a LCA poderão conter outras cláusulas, que constarão de documento à parte, com a assinatura dos representantes legais do emitente, fazendo-se menção a essa circunstância em seu contexto. Art. 32. O CDCA e a LCA conferem direito de penhor sobre os direitos creditórios a eles vinculados, independentemente de convenção, não se aplicando o disposto nos arts. 1.452, caput, e 1.453 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil. § 1º A substituição dos direitos creditórios vinculados ao CDCA e à LCA, mediante acordo entre o emitente e o titular, importará na extinção do penhor sobre os direitos substituídos, constituindo-se automaticamente novo penhor sobre os direitos creditórios

dados em substituição. § 2º Na hipótese de emissão de CDCA em série, o direito de penhor a que se refere o caput deste artigo incidirá sobre fração ideal do conjunto de direitos creditórios vinculados, proporcionalmente ao crédito do titular dos CDCA da mesma série. Art. 33. Além do penhor constituído na forma do art. 32 desta Lei, o CDCA e a LCA poderão contar com garantias adicionais, reais ou fidejussórias, livremente negociadas entre as partes. Parágrafo único. A descrição das garantias reais poderá ser feita em documento à parte, assinado pelos representantes legais do emitente, fazendo-se menção a essa circunstância no contexto dos títulos. Art. 34. Os direitos creditórios vinculados ao CDCA e à LCA não serão penhorados, seqüestrados ou arrestados em decorrência de outras dívidas do emitente desses títulos, a quem caberá informar ao juízo, que tenha determinado tal medida, a respeito da vinculação de tais direitos aos respectivos títulos, sob pena de responder pelos prejuízos resultantes de sua omissão. Art. 35. O CDCA e a LCA poderão ser emitidos sob a forma escritural, hipótese em que: I - tais títulos serão registrados em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil; II - a transferência de sua titularidade operar-se-á pelos registros dos negócios efetuados na forma do inciso I do caput deste artigo. Parágrafo único. A entidade registradora é responsável pela manutenção do registro da cadeia de negócios ocorridos com os títulos registrados no sistema.

¹²⁰⁶ Art. 44. Aplicam-se ao CDCA, à LCA e ao CRA, no que forem cabíveis, as normas de direito cambial, com as seguintes modificações: I - os endossos devem ser completos; II - é dispensado o protesto cambial para assegurar o direito de regresso contra endossantes e avalistas.

¹²⁰⁷ O agronegócio e a Justiça: decisões do STJ que impactam a rotina da principal pauta de exportações do Brasil (...). “O agronegócio contribui com 20% do PIB e é responsável por 37% dos empregos do país. Em 2001, exportamos US\$ 94,5 bilhões, 37% do total de produtos exportados no ano, sustentando a balança comercial”, afirmou José Torres de Melo, vice-presidente da Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e presidente da Câmara Temática de Infraestrutura e Logística do Agronegócio (CTLOG/Mapa), no evento “O Cenário Atual do Agronegócio”, ocorrido em São Paulo, no último mês de março. O papel do Brasil no mapa internacional da agricultura pode vir a ser o de protagonista na produção alimentícia. Estudo da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) indica que a oferta mundial de alimentos precisará crescer 20% em dez anos. Desse percentual, 40% caberiam à agricultura brasileira. O Plano Agrícola e Pecuário 2011/12 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) reflete essa tendência. Para a safra 2011/2012, os recursos são da ordem de R\$ 107,2 bilhões. Um aumento de 7,2% em relação à safra passada. Os destaques são as novas medidas de apoio à pecuária, cana-de-açúcar e agroenergia, além da estocagem de suco de laranja (fonte: site do Mapa www.agricultura.gov.br). Mas como as decisões judiciais mexem com a dinâmica desse setor gigantesco? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) pode impactar as práticas no agronegócio.

¹²⁰⁸ A cana-de-açúcar ocupa o terceiro lugar entre os produtos mais cultivados no Brasil. São 85 mil quilômetros quadrados de área plantada, o que equivale ao estado de Santa Catarina (13% do total; fonte: Embrapa/FAO). Em decisão recente (março 2012), a Segunda Turma do STJ proibiu a queima da palha de cana no município de Jaú, interior de São Paulo. A prática da queima da palha é bastante tradicional, pois facilita a colheita manual da cana. Mas o STJ acolheu os argumentos do Ministério Público paulista, que afirmou que o procedimento acarreta intensos danos ao meio ambiente. Em primeira instância, o pedido foi negado. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) manteve a sentença por entender que a queima da folhagem seca da cana-de-açúcar não é proibida. Para o TJSP, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) fixou diretrizes gerais de proteção, não estabelecendo, com relação às queimadas, nenhum tipo de vedação em culturas regulares renovadas. Inconformado, o MP estadual recorreu ao STJ. Em seu voto, o relator, ministro Humberto Martins, concluiu que a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental. Segundo o princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – Rio 92, na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente. Segundo ele, as atividades agroindustriais, exercidas por empresas com alto poder econômico, não podem valer-se da autorização constante no Código Florestal para realizar queimadas, pois dispõem de condições financeiras para adotar outros métodos menos ofensivos ao meio ambiente. Em tais situações, estaria vedado ao poder público emitir essas autorizações. “Busca-se, com isso, compatibilizar dois valores protegidos na Constituição de 1988, quais sejam, o meio ambiente e a cultura ou o modo de fazer, este quando necessário à sobrevivência dos pequenos produtores que retiram seu sustento da atividade agrícola e que não dispõem de outros métodos para o exercício desta, que não o uso do fogo”, concluiu.

¹²⁰⁹ As multinacionais estão presentes no mercado agrícola brasileiro e são responsáveis por inovações tecnológicas e também por polêmicas judiciais. Um exemplo é a Monsanto, gigante norte-americana que fabrica herbicidas e produz sementes transgênicas de soja. A soja é o maior cultivo do Brasil. São 220 mil quilômetros quadrados de área plantada (33,3% do total), equivalendo ao estado de Roraima. As cifras são vultosas e o STJ começa a decidir se a ação dos sojicultores gaúchos contra royalties da Monsanto tem alcance nacional. No

primeiro round da batalha travada contra a cobrança de royalties pelo uso da semente transgênica Round-up Ready (RR), os produtores de soja integrantes de dois sindicatos rurais saíram na frente no STJ. Os valores envolvidos chegam a R\$ 15 bilhões.

A relatora do recurso na Terceira Turma, ministra Nancy Andrighi, reconheceu a legitimidade das entidades de classe para propor a ação na Justiça gaúcha e afirmou que é importante que a eficácia das decisões se produza de maneira ampla, atingindo produtores de soja em todo o território nacional. Essa posição foi seguida pelo ministro Massami Uyeda. “Não é possível conceber tutela jurídica que isente apenas os produtores do Rio Grande do Sul do pagamento de royalties pela utilização de soja transgênica”, ponderou a relatora. “A eventual isenção destinada apenas a um grupo de produtores causaria desequilíbrio substancial no mercado atacadista de soja”, avaliou. Na sequência, o ministro Sidnei Beneti pediu vista dos autos para examinar melhor a matéria. Segundo os autos do processo, 354 sindicatos representativos de produtores rurais já se encontram habilitados na ação coletiva.

¹²¹⁰ Embates judiciais envolvendo transgênicos não são novidade no STJ. Em 2007, o então presidente da Casa, ministro Raphael de Barros Monteiro Filho, manteve suspensa a comercialização de milho geneticamente modificado nas regiões Norte e Nordeste. O milho é o segundo produto mais cultivado no Brasil. São 140 mil quilômetros quadrados de área plantada (21,1% do total), o que corresponde ao estado do Amapá. Nesta ação civil pública, a Assessoria e Serviços a Projetos em Agricultura Alternativa (AS-PTA), a Associação Nacional de Pequenos Agricultores (Anpa), o Instituto de Defesa do Consumidor (Idec) e Terra de Direitos pediram que fosse suspensa a comercialização do milho transgênico Liberty Link até que medidas de biossegurança garantissem a coexistência das variedades orgânicas, convencionais ou ecológicas com as variedades transgênicas. A juíza da Vara Federal Ambiental de Curitiba deferiu parcialmente o pedido, suspendendo os efeitos da autorização concedida pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio). Foi determinado, ainda, que a instituição se absteresse de autorizar qualquer pedido de liberação sem a elaboração das medidas de biossegurança.

Inconformada, a União pediu a suspensão da liminar à presidência do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, apontando lesão à ordem pública e administrativa. O pedido foi indeferido e a União recorreu ao STJ com base no artigo 4º da Lei 8.437/92. Para a União, a manutenção da liminar poderia causar a entrada no País, pela via da clandestinidade, de sementes de milho geneticamente modificadas que não foram sequer liberadas definitivamente. Entretanto, a liminar foi mantida “Não se acham presentes os pressupostos específicos para o deferimento do pedido”, considerou o presidente Barros Monteiro. O ministro destacou ainda que competia, sim, ao Poder Judiciário a fiscalização da legalidade dos atos administrativos. “Por meio desta drástica via, portanto, é temerário suspender uma decisão que, certa ou não, traduz o controle judicial dos poderes estatais”, finalizou.

¹²¹¹ Em 2004, a Terceira Seção do STJ julgou dois conflitos de competência para decidir qual o juízo responsável pelo exame das causas relativas aos produtos geneticamente modificados. Era a primeira vez que o Tribunal da Cidadania analisava o tema na esfera penal. O entendimento da Seção, em ambos os casos, é que a União é parte legítima para figurar nas ações envolvendo transgênicos. Dessa forma, a Justiça dos estados fica impedida de proferir decisões sobre o uso de técnicas de engenharia genética nos produtos agrícolas, por ser da Justiça Federal a competência para julgar as ações envolvendo a questão. A Terceira Seção decidiu o conflito num processo em que havia uma denúncia contra dois produtores, acusados de plantar soja transgênica sem autorização da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio). Segundo o relator do processo, ministro Jorge Scartezzini, a questão ia além da simples competência concorrente entre União, estados e municípios. O uso de transgênicos, para o ministro, acarretaria reflexos concretos na política agrícola nacional e na balança comercial do país.

O outro conflito de competência, da relatoria do ministro Gilson Dipp, também envolvia produtores agrícolas de posse de sementes transgênicas sem autorização dos órgãos competentes. Ao concluir que cabe à Justiça Federal julgar processo penal no qual se examina a liberação, no meio ambiente, de sementes de soja transgênica, Dipp concluiu: “Os eventuais efeitos ambientais decorrentes da liberação de tais organismos não se restringem ao âmbito dos estados da Federação em que efetivamente ocorre o plantio ou descarte, sendo que seu uso indiscriminado pode acarretar consequências a direitos difusos, tais como a saúde pública”.

¹²¹² Nas ações em que se discute a possibilidade de alongar e recalculer dívida de empréstimo rural assumida em contrato firmado com instituições bancárias, a União não é parte interessada, devendo ser excluída do polo passivo do processo. Esse foi o entendimento da Quarta Turma do STJ, ao dar provimento a um recurso especial da União, solicitando sua retirada da disputa judicial envolvendo um produtor rural e o Banco do Nordeste do Brasil S/A. A decisão é de 2011. J. Y. ajuizou, na Justiça Federal, ação revisional da escritura e alongamento de débito rural em desfavor da União e do Banco do Nordeste. Em primeiro grau, o julgador declinou da competência em favor da Justiça Estadual, pois o contrato de mútuo foi celebrado entre o cliente e o Banco do

Nordeste, não sendo deduzido nenhum pedido contra a União, a não ser o fato de ter sido citada na ação. Portanto, o eventual interesse na causa deveria ter sido manifestado pela própria União, e não inferido pela parte autora. Entretanto o Banco do Nordeste recorreu por meio de agravo de instrumento, que foi provido. Inconformada com a decisão, a União apelou no STJ. No recurso especial, sustentou que vários artigos do Código de Processo Civil teriam sido afrontados, pois a União não tem interesse na causa e o acórdão deveria ter reconhecido a sua ilegitimidade. No pedido para ser retirada da ação, a União também alegou que seus poderes fiscalizatórios e normativos não a vinculam ao contrato firmado entre clientes e bancos, de modo que não responde pelas obrigações pactuadas. O relator do processo, ministro João Otávio de Noronha, acolheu os argumentos em favor da União: “Quanto à ilegitimidade da recorrente, entendo que razão lhe assiste. O objeto da ação é alongar e recalculer a dívida assumida em contrato firmado entre J.Y. e o Banco do Nordeste do Brasil. O artigo 5º da Lei 9.138/95 estabelece que o responsável pelo alongamento das dívidas originárias de crédito rural é o agente financeiro envolvido no contrato de mútuo. Nessa transação, a União não interveio e não se comprometeu, sendo o estabelecimento de crédito o credor dos rurícolas inadimplentes”, explicou. O ministro deu provimento ao recurso especial em favor da União, para excluí-la do polo passivo da ação e determinar a remessa do feito para a Justiça estadual. Os demais ministros da Turma acompanharam o voto do relator.

¹²¹³ Uma questão interessante analisada pela Terceira Turma do STJ, em 2011, envolveu a Cédula de Produto Rural (CPR), título de crédito que representa uma obrigação com promessa de entrega de produtos rurais, regulada pela Lei 8.929, de 22 de agosto de 1994. A CPR só pode ser emitida pelo produtor rural e suas associações, inclusive cooperativas, em favor uns dos outros, ou de terceiros. Trata-se de título cambial assemelhado, negociável no mercado e que permite ao produtor rural ou às suas cooperativas obter recursos para desenvolver a produção agrícola ou empreendimento, com comercialização antecipada ou não dos produtos. E foi justamente o debate sobre o pagamento antecipado para emissão da CPR o cerne da discussão no STJ. Aqui, os ministros da Terceira Turma entenderam ser válida a CPR emitida sem a antecipação dos valores do preço do produto que ela representa. A decisão cassou julgamento do Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO) que havia anulado as CPRs por falta de antecipação do preço. Para o TJGO, sem a disponibilização do capital ao agricultor, a CPR não teria liquidez, certeza e exigibilidade necessárias para sua caracterização como título de crédito. Segundo o acórdão, o entendimento seria a jurisprudência dominante na corte local. Mas a ministra Nancy Andrighi discordou. Segundo a relatora, a compreensão consolidada do tema na Terceira Turma do STJ é que a Lei 8.929 não impõe, como requisito essencial para a emissão da CPR, o pagamento prévio pela aquisição dos produtos agrícolas nela representados.

¹²¹⁴ Em 2010, a Segunda Turma do STJ negou indenização por danos materiais à empresa Rio Doce Café S/A, que questionava o Plano de Retenção de Café operacionalizado pela Portaria Interministerial 197/2000, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) e do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. No ano de 2000, o Brasil celebrou, com outros países produtores e exportadores, o Plano de Retenção de Café. Os países participantes concluíram pela necessidade da retenção de pelo menos 20% do volume de café exportado por cada país signatário, para compor estoque em armazéns governamentais. O café retido seria liberado para a comercialização apenas quando a cotação ultrapassasse determinado valor. A ideia era interromper a baixa nos preços internacionais. Atualmente, as projeções do Mapa referentes ao café mostram que a produção deve se elevar a uma taxa média de 4,4% até o período de 2019/2020 (Fonte: site Mapa). O consumo crescente está estimado em 3,5% ao ano, nos próximos dez anos. A previsão é que o país continue como o maior produtor mundial e principal exportador do café arábica. A Rio Doce, que importa e exporta o produto, recorreu à Justiça alegando que a portaria estaria em desconformidade com o Decreto Legislativo 8/1995, que internalizou o plano de retenção, composto por normas elaboradas pela Associação dos Países Produtores de Café. Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) manteve a sentença. Inconformada, a Rio Doce apelou no STJ, mas o ministro Herman Benjamin, relator do processo, destacou que a empresa estava questionando uma norma internacional, debatida no âmbito de associação criada com o objetivo de proteger os interesses dos próprios cafeicultores. “Nos estreitos limites da causa de pedir, adstrita ao suposto prejuízo decorrente do percentual de retenção implementado, não foi demonstrada qualquer revisão ou alteração normativa a ensejar agravamento do patrimônio nacional atribuível à recorrida [União] que pudesse justificar o nexo de causalidade”, afirmou o ministro.

¹²¹⁵ Patente de agrotóxico utilizado em plantios de soja. Eis o motivo que levou as empresas E.I. du de Nemours And Company e Nortox S.A. a recorrer ao STJ. Em decisão unânime, a Terceira Turma deu provimento a recurso especial interposto pela Dupont, cassando, assim, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que tinha julgado extinto o processo movido pela empresa contra a Nortox. A DuPont pede punição, cumulada com pedido de indenização, contra a Nortox por uso indevido da patente PI 8303322-0, relacionada à

composição e ao processo de preparação do herbicida do agrotóxico. A DuPont detém a patente – concedida pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) – e acusa a Nortox de colocar no mercado um produto idêntico sem a devida licença. Por meio de medida cautelar perante a Justiça Federal, a DuPont obteve o direito de fazer uso econômico de tal patente por mais cinco anos, além dos 15 anos estipulados pelo Código de Propriedade Industrial vigente na época. Assim, a patente, que deveria expirar em 1998, passou a ter sobrevida até 22 de junho de 2003. As duas partes interpuseram apelação ao TJSP e o tribunal deu provimento ao recurso da Nortox para julgar extinto o processo. Entretanto a relatora do caso no STJ, ministra Nancy Andrighi, discordou da extinção. “O fundamento apresentado para a extinção do processo neste momento não subsiste, já que ainda não foi definitivamente julgado”, afirmou a ministra, no seu voto.

¹²¹⁶ Hoje, a produção de trigo no país concentra-se na região Sul, nos estados de Paraná, 43,2%, e Rio Grande do Sul, com 47,4%. A participação de outros estados é da ordem de 9,4%. Mas essa participação dos demais estados tem sido crescente, especialmente de Minas Gerais e Goiás. A produção projetada de trigo para 2021/2022, de acordo com o Mapa, é de 6,9 milhões de toneladas contra um consumo de 11,7 milhões de toneladas no mesmo ano. O consumo interno de trigo no país deverá crescer em média 1,2% ao ano, entre 2011/12 e 2021/2022. Apesar da estimativa de crescimento da produção em ritmo de 1,9% ao ano, o Brasil deve manter-se como um dos maiores importadores mundiais. (Fonte: Projeções do agronegócio 2011/12 e 2021/2022) - site do Mapa). Sobre o cultivo, a Primeira Seção do STJ extinguiu, em 2010, o mandado de segurança apresentado pela Federação de Agricultura do Estado do Paraná (Faep) contra a edição da Portaria n. 478, de 30 de junho de 2010, editada pelo Mapa. Com a decisão, os preços mínimos básicos estabelecidos para as culturas de inverno da safra de 2010, com seus respectivos valores e áreas de abrangência, foram validados. No mandado de segurança, a Faep alegava que a portaria foi publicada fora do prazo determinado pelo Decreto-Lei n. 79/1966, que se encerrou em 11 de janeiro de 2010. Assim, a regulamentação efetivou-se “quando o plantio do trigo chegava ao final no Paraná”, o que causou enorme prejuízo ao setor produtivo paranaense. Para o relator da ação, ministro Herman Benjamin, o caso lidou com momento anterior à colheita, ou seja, discutiam-se as balizas de planejamento de produção com base nas políticas públicas agrícolas. “A Faep não comprova certeza e liquidez do direito invocado, nem demonstra que sua situação se amolda aos precedentes que menciona”, afirma. Para o relator, o simples fato de a Portaria não ter sido editada na época em que normalmente é expedida não acarreta por si só a nulidade alegada, mas sim mera irregularidade, cujo atraso se justifica razoavelmente devido às modificações na situação da crise mundial dos insumos, “fato esse que é incontroverso e independe de prova nos autos”.

¹²¹⁷ A súmula 396 do STJ, editada em 2009, reconhece a legitimidade da Confederação Nacional da Agricultura (CNA) para cobrar judicialmente contribuição sindical. A questão restou pacificada em decisões da Primeira e da Segunda Turma. Portanto a Primeira Seção reconheceu a capacidade do órgão para efetuar tal cobrança. A contribuição sindical rural é espécie de contribuição prevista no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, instituída pelos artigos 578 e seguintes da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), combinados com o Decreto-Lei n. 1.166/71. A competência tributária para sua instituição é da União. No entanto, devido a convênio celebrado entre a Receita Federal e a Confederação Nacional da Agricultura, esta última entidade jurídica passou a exercer a função arrecadadora da contribuição sindical rural. A jurisprudência das Turmas que integram a Primeira Seção é pacífica no sentido de que a contribuição sindical rural obrigatória continua a ser exigida do contribuinte por determinação legal, em conformidade com o artigo 600 da CLT, sendo que a Secretaria da Receita Federal não administra a referida contribuição, não tendo, consequentemente, legitimidade para a sua cobrança, explicou o ministro Humberto Martins, da Segunda Turma.

¹²¹⁸ Em 2009, A Primeira Seção do STJ manteve ato ministerial que condenou ex-servidores da Conab a devolver R\$ 9,1 milhões. O ato do ministro do Mapa obrigou um ex-corregedor-geral e um ex-diretor de administração e finanças da Companhia Nacional de Abastecimento (Conab) a restituir aos cofres públicos o valor irregularmente recebido no acordo firmado entre o órgão governamental e o BCN/Bradesco em 2001. A quantia deveria ser ressarcida solidariamente com outros ex-diretores envolvidos no caso. Nos mandados de seguranças impetrados no STJ, os dois ex-servidores alegaram que a condenação que lhes foi imposta em 2006 – demissão e ressarcimento da referida quantia – já estaria prescrita. O Ministério argumentou que o processo administrativo observou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e que as ações de ressarcimento são imprescritíveis, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal. Em seu voto, a relatora da matéria, ministra Eliana Calmon, ressaltou que o Supremo Tribunal Federal já emitiu juízo de valor sobre a imprescritibilidade da ação de ressarcimento por prejuízo causado ao erário, conforme estabelecido em norma constitucional. Assim, por unanimidade, a Primeira Seção do STJ rejeitou os mandados de segurança e tornou sem efeito as liminares anteriormente concedidas pela relatora que suspenderam a devolução da quantia até o julgamento do mérito dos recursos.

¹²¹⁹ Dois entendimentos importantes sobre reserva legal foram firmados no STJ na última década. Em um julgamento de 2008, a Segunda Turma estabeleceu que as áreas destinadas para preservação e reserva legal em propriedades rurais não precisam de reconhecimento legal prévio para obter isenção do Imposto Territorial Rural (TRT). A decisão, com base no voto da ministra Eliana Calmon, foi unânime. A Federação de Agricultura do Estado de Goiás (FAEG) entrou com mandado de segurança para que não fosse exigido o ato declaratório ambiental a ser emitido pelo Ibama, para excluir a área de preservação e a de reserva legal do cálculo do ITR. Esse documento foi instituído pela SRF 67 de 1997 da Receita Federal. Houve apelação da Fazenda do estado de Goiás. O TRF1 considerou que o artigo do CPC não foi violado e houve recurso ao STJ. No seu voto, a ministra Eliana Calmon considerou que não houve ofensa ao artigo 535 do CPC e que FAEG está legitimada para representar seus associados na ação, já que o próprio estatuto da Federação cobriria o tema. A ministra Calmon destacou, ainda, já haver vários precedentes da Corte nesse sentido. Com essa fundamentação, a ministra rejeitou o pedido da Fazenda.

¹²²⁰ Em 2002, a Segunda Turma entendeu que a pessoa que adquirir imóvel rural no qual não foi respeitada a devida reserva legal de mata ciliar tem legitimidade para responder na Justiça pelo referido dano ambiental. A questão começou a ser discutida em uma ação civil pública da Associação Brasileira de Defesa Ambiental (Adeam) contra um proprietário de terras. A Adeam sustentava que o dono estaria impedindo ou dificultando a regeneração de florestas e demais formas de vegetação nas áreas que deveriam ser preservadas, pois vinha ocupando-as indevidamente, obtendo proveitos ilegais. Em primeira e segunda instâncias, o proprietário não foi condenado. A associação recorreu ao STJ, afirmando que todas as escrituras de compra e venda outorgadas pela Companhia Melhoramentos Norte do Paraná, que colonizou a região, contêm cláusula de preservação de 10% da área em matas, de forma que o dono é o responsável pela obrigação como sucessor do alienante na cadeia dominial. Para a ministra Eliana Calmon, relatora do processo, em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la. Assim, determinou o envio do processo à primeira instância, a fim de que fosse examinado o mérito da causa.

¹²²¹ A empresa Sementes Verdes Campos Ltda., de Mato Grosso do Sul, garantiu a isenção do pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) sobre a operação de exportação de sementes de pastagens. O presidente da Casa em 2007, ministro Raphael de Barros Monteiro Filho, negou o pedido do daquele estado que pretendia suspender a decisão judicial que reconheceu a isenção. Em mandado de segurança preventivo com pedido de liminar contra ato do governador e do secretário de Receita e Controle, a empresa alegou que a lei complementar 87/96 (Lei Kandir) a isentou da obrigação tributária de pagamento do tributo. No pedido de suspensão de segurança apresentado ao STJ, o estado de Mato Grosso do Sul afirmou que a decisão do TJMS causa lesão à ordem pública, uma vez que impede o estado de regulamentar e fiscalizar o ICMS por meio do Decreto Estadual nº 11.803/2005. Segundo Barros Monteiro, a decisão beneficia um único impetrante, não sendo possível concluir pela existência de lesão à economia pública, com potencialidade para colocar em perigo o equilíbrio financeiro das contas públicas, de modo a justificar a suspensão.

¹²²² A Primeira Turma do STJ negou recurso de pecuarista que discutia legalidade de taxa sobre venda de bois. A decisão é de 2002. Os ministros entenderam que não cabe mandado de segurança contra ato do secretário de produção do estado de Tocantins para protestar contra cobrança de tributo feita por sociedade de direito privado, mesmo sendo em repartição pública.

O pecuarista pretendia que o secretário impedisse o uso de prédios públicos para a cobrança de taxa de R\$ 0,30 (trinta centavos) feita pelo Fundeagro (Fundo Privado de Defesa Agropecuária do Estado de Tocantins), para fornecer certificado de vacinação contra febre aftosa para cada cabeça de gado, toda vez que ele vendia bois da criação. Além da origem legal da taxa, o pecuarista buscava saber também o destino da quantia arrecadada. De acordo com as informações processuais, a taxa questionada foi instituída pela Resolução CDE 002/99 pela Fundeagro. O Tribunal de Justiça do estado do Tocantins (TJTO) extinguiu o processo, sem julgamento do mérito. O pecuarista recorreu ao STJ e o ministro Humberto Gomes de Barros, relator do recurso, concordou com o TJTO, ao negar provimento. “Efetivamente, o recorrente não especifica o ato que estaria a violar seu direito individual”, explicou o ministro. Como registrou o acórdão, a cobrança é feita por entidade particular, da qual ele é associado. A circunstância de a cobrança ocorrer em prédio público não fere direito individual suscetível de proteção por mandado de segurança”, concluiu.

¹²²³ A importação de produtos fungíveis para posterior exportação, sob o regime drawback, é isenta de imposto aduaneiro. Este foi o entendimento da Primeira Turma do Tribunal no julgamento do recurso interposto pela empresa Ceval Alimentos S/A contra a União e a Companhia Integrada de Desenvolvimento Agrícola de Santa Catarina – Cidasc. A Ceval descarregou no Porto de Rio Grande (SC) uma carga de 33.960.766 quilos de soja

em grão, importada dos Estados Unidos. O objetivo da empresa era industrializar e reexportar a mercadoria, nos termos do ato concessório do drawback (incentivo fiscal à exportação por meio da facilitação da importação de mercadorias a serem reexportadas após transformação ou beneficiamento dentro do território nacional). A Cidasc cobrou da empresa uma Taxa de Classificação incidente sobre a importação da mercadoria no regime aduaneiro especial (drawback), conforme previsto na Portaria 399/95 do Ministério da Agricultura. Não satisfeita com a cobrança, a Ceval entrou na Justiça. No STJ, a Ceval interpôs um recurso afirmando que a taxa de classificação de produtos vegetais restringe-se aos produtos destinados à comercialização interna, não abrangendo a comercialização internacional. O ministro José Delgado, relator do processo, concedeu a segurança lembrando que o serviço de classificação serve como auxiliar da comercialização dos produtos vegetais e a sua taxa só deve ser cobrada quando se dedica ao mercado interno, conforme previsto em lei.

¹²²⁴ É indenizável a benfeitoria constituída do preparo do solo para o plantio feito pelo arrendatário da terra? A Terceira Turma do STJ entendeu que não. A decisão, da relatoria do ministro Humberto Gomes de Barros (hoje aposentado) é de 2006. Um agricultor arrendou terra de propriedade da Agropecuária Rio Paraíso Ltda. Após o término do contrato, ajuizou uma ação contra a arrendante visando à indenização por benfeitorias realizadas no imóvel, transformando-a em terra cultivável e agregando-lhe valor. Em primeira instância, o pedido foi julgado parcialmente. Inconformada, a agropecuária apelou e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) deu provimento para julgar improcedente a pretensão do agricultor. O agricultor recorreu ao STJ alegando que, ao receber o imóvel em arrendamento, não havia condição de plantio, por isso custeou toda a preparação da terra, tornando-a benfeitoria indenizável. Em relação à indenização pelas supostas benfeitorias, o ministro Humberto Gomes de Barros considerou correta a decisão do Tribunal de origem; pois, se o arrendatário não se acautelar sobre as condições do solo e o custo de plantio ao contratar o imóvel, não pode, depois, reclamar a indenização por benfeitoria realizada justamente para viabilizar sua própria atividade econômica.

¹²²⁵ Em outro caso interessante, a Quarta Turma do STJ julgou um pedido de indenização no qual foi levantada a seguinte discussão: é possível classificar a semente para plantio como durável ou não durável? O julgamento envolvia a Algodoeira Ivaí Ltda. e um agricultor que alegava ter adquirido sementes de algodão de qualidade inferior a que havia encomendado. Os ministros entenderam que, em ambos os casos – durável ou não, a decadência já teria ocorrido. Por isso, o debate não se aprofundou. Mas, para o relator, ministro Jorge Scartezzini (hoje aposentado), a classificação mais aceitável seria a de não durável. A Turma, assim, não apreciou o tema, decidindo, por unanimidade, pela decadência do direito do agricultor, mantendo o acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJMT). A decadência é a caducidade de um direito cujo titular deixa de exercê-lo dentro do prazo legalmente fixado para tal. Aqui, o ministro Scartezzini entendeu apenas prevalecer infringência aos artigos do Código de Defesa do Consumidor (CDC). A situação, lembrou o relator, não se tratava de defeito relativo à falha na segurança, mas de produto impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina (vício de qualidade). "Decidido qual norma jurídica é aplicável ao caso, a saber, a do artigo 26 do CDC, cumpre verificar qual a natureza do produto para aferição do prazo decadencial - durável, 90 dias, ou não durável, 30 dias". Após analisar conceitos de bens duráveis e não duráveis, "não há como reconhecer a semente como produto durável, pois ela logo se transforma em planta. Portanto a classificação mais acertada seria a de não durável. Desse modo, o período compreendido entre o conhecimento inequívoco do vício e o ajuizamento da demanda é superior a nove meses, tendo ocorrido, portanto, a decadência do direito do recorrente."

¹²²⁶ A Primeira Seção garantiu a continuidade da produção da sangria na sua fórmula tradicional até o ano passado (2011). A polêmica entre os produtores se estabeleceu devido ao novo método imposto pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) no ano de 2005. Os ministros entenderam que a Indústria e Comércio de Bebidas Rodrigues e Silva, detentora da marca Comari, tinha o direito de produzir a bebida derivada de vinho sem as modificações estabelecidas em uma instrução normativa baixada pelo ministério, até o fim do prazo da autorização recebida em 2001, que expiraria em dez anos, ou seja, 2011. Considerando que a indústria investiu para produzir a sangria quando obtida a licença da autoridade, a relatora do processo, ministra Eliana Calmon, entendeu não ser possível retirar da indústria a autorização dada por prazo certo e determinado (conforme artigo 15 do Decreto 99.066/90, os registros devem ser renovados a cada dez anos). A controvérsia versa sobre a Instrução Normativa 5, de 6 de janeiro de 2005, pela qual o Mapa estabeleceu novos padrões de identidade e qualidade para a sangria, impondo a adição de um mínimo de 10% de frutas cítricas, ou 2,5% de suco de limão. A fórmula original da Comari utiliza 2% de suco de uva e nenhuma bebida cítrica. No processo, o Ministério alegou que a IN 5/2005 decorreu de lícito exercício do poder normativo após consulta pública em que ouviu e recebeu sugestões técnicas e fundamentadas dos setores interessados. A ministra Eliana Calmon, relatora do processo, afirmou que, em sede de mandado de segurança, não era possível comprovar a viabilidade ou não da sangria com a nova composição, o que poderia ser feito em ação ordinária, com a produção de provapericial.

¹²²⁷ O controle de pragas é o maior desafio das lavouras extensivas. Em 2002, o então presidente do STJ, ministro Nilson Naves, manteve a incineração de um viveiro de maçãs no município de Vacaria (RS) contaminado com o cancro europeu ou cancro das macieiras. O ministro indeferiu o pedido da empresa Frutirol Agrícola para reconsiderar a decisão em favor do argumento da União de que não realizar a queimada acarretaria grave lesão à ordem e à economia públicas, pois essa seria a única forma de tentar impedir que a praga se alastrasse pelo Rio Grande do Sul e pelo país. O presidente do STJ deferiu o pedido da União por entender que a medida visava à proteção de bem tutelado pela norma de regência, a economia pública e à salvaguarda do interesse público. O presidente considerou que, efetivamente, se tivesse sido mantida a decisão do TRF, impedindo a incineração, haveria potencial suficiente para causar danos à economia nacional, devido ao alastramento da praga. O presidente salientou que estava em jogo a política pública de controle e erradicação de praga, que tem potencial suficiente a provocar danos na pauta de exportação brasileira, com a imposição de barreiras fitossanitárias pelos países da América e da Ásia, causando ao Brasil perda de relevante mercado conquistado em razão justamente da ausência desse mal na nossa fruticultura.

¹²²⁸ A Quarta Turma decidiu ser da Justiça Federal a competência para julgar a ação movida pelas empresas alagoanas Triunfo Agro-Industrial S/A e Usinas Reunidas Seresta S/A contra a International Finance Corporation (IFC), agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU). A decisão é de 2002. As duas empresas brasileiras, acionistas da Socôco Maceió, pretendiam anular um contrato de opção de venda, atrelado a um empréstimo de US\$ 3 milhões, concedido à Socôco Amazonas, em abril de 1983. Conforme o voto do relator do processo, ministro Ruy Rosado de Aguiar (hoje aposentado), sendo certo que tal organismo internacional tem sede na cidade de São Paulo, a competência para processar e julgar a ação contra ele instaurada no Brasil é da Justiça Federal de São Paulo, capital, por força do artigo 94, do Código de Processo Civil. Em abril de 1983, a Socôco Maceió e a Socôco Amazônia celebraram com a IFC, na capital dos Estados Unidos, Washington, contrato de investimento, abrangendo uma operação financeira e uma operação de participação acionária, com o objetivo de prover a Socôco Amazônia com recursos destinados ao plantio de três mil hectares de coqueiro híbrido, no município de Moju (PA). Em junho de 1993, a agência da ONU manifestou aos acionistas a intenção de vender todas as ações que detém da sociedade, ao preço de cerca de US\$ 9,8 milhões. Descontentes com a desproporção entre o valor patrimonial das ações e o valor para efeito do exercício da opção, os acionistas apresentaram contrapropostas, todas rejeitadas pela IFC. Diante da pendência, entraram com um processo judicial, o qual o STJ decidiu ser da competência da Justiça Federal o julgamento.

¹²²⁹ A produção nacional de arroz está distribuída pelos seguintes estados: Rio Grande do Sul, onde predomina o arroz irrigado, concentrando 64,3% da produção; Santa Catarina, 9,2%; Mato Grosso, 3,7%; Maranhão, 5,6% e Tocantins, com 3,8% da produção nacional. O arroz é o quinto maior cultivo do Brasil. A área plantada corresponde ao estado de Alagoas, com 28 mil km² de lavouras. As projeções de produção e consumo de arroz para 2011/12, segundo o Mapa, mostram uma situação apertada entre as duas variáveis, o que torna a necessidade da importação do arroz nosso de todos os dias uma realidade nos próximos anos. Exatamente sobre esta necessidade, o então presidente do STJ no ano de 2000, ministro Paulo Costa Leite, tomou a decisão de liberar a importação de arroz da Argentina e do Uruguai, países-membros do Mercosul. A determinação do presidente do STJ foi tomada após análise de pedido de suspensão de segurança encaminhado pela Advocacia Geral da União (AGU). Ao afastar os efeitos da posição adotada pelo TRF da 4 Região, o ministro Paulo Costa Leite entendeu que a liminar obtida pelos produtores rurais do Rio Grande do Sul acabou se constituindo num risco maior para o país. Para o ministro Paulo Costa Leite, a vigência da liminar que proibia a importação de arroz argentino e uruguaio, garantida pelo acordo de livre comércio do Mercosul, estava provocando duas importantes consequências: a perda de credibilidade da política externa brasileira e o comprometimento da consolidação do Mercosul.

¹²³⁰ Na Colômbia, o Poder Judiciário é capitinado pelo Supremo Tribunal, composto de 23 juízes divididos em 03 (três) câmaras, Penal, Civil e Agrário e do Trabalho.

¹²³¹ CF, Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio.

¹²³² CNJ derruba Resolução que criou vara agrária em MT O Conselho Nacional de Justiça desconstituiu, nesta terça-feira (25/1), o ato administrativo do Tribunal de Justiça de Mato Grosso que criou a Vara Especializada em Direito Agrário. A Resolução 007/2008, do TJ-MT, alterou a competência da 7ª Vara Criminal de Cuiabá. Assim, concedeu-lhe competência para julgar questões relacionadas a conflitos agrários em todo o estado. O

Procedimento de Controle Administrativo, de relatoria do conselheiro Jefferson Kravchychyn, estava com pedido de vista do conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá. A maioria dos conselheiros entendeu, nesta terça, que a vara especializada não poderia ter sido criada por meio de ato administrativo do TJ-MT. Segundo o conselheiro José Adonis, a Constituição Federal estabelece que os tribunais podem propor a criação de varas especializadas apenas por meio do envio de projeto de lei para as assembleias legislativas e não por ato interno. A competência da vara foi alterada no dia 4 de julho de 2008, por meio da Resolução nº 7 do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. A competência da 7ª Vara Criminal de Cuiabá foi alterada para Vara Especializada em Direito Agrário, onde passou a tramitar todos os processos referentes a conflitos coletivos agrários, ou seja, aqueles que envolvessem entidades representativas de movimentos ligados à terra, como MST, MTA, Pastoral da Terra e Fetagri. A alteração da competência foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico, Edição nº 7.889. Na ocasião, o TJ-MT entendeu que a Resolução estava em conformidade com os artigos 126 da Constituição Federal, 102 da Constituição Estadual e recomendação do CNJ de 30/5/2006. Com informações da Agência CNJ de Notícias, PCA 00064937120102000000.

¹²³³ CF, Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

¹²³⁴ Em cumprimento ao artigo 62-A, acrescentado à Lei de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Minas Gerais pela Lei complementar 105/2008, a Vara de Conflitos Fundiários de Belo Horizonte passa a denominar-se Vara Agrária de Minas Gerais. Assessoria de Comunicação Institucional, em 12/02/2009. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 21 ago. 2012.

¹²³⁵ O Tribunal de Justiça do Estado do Piauí instalou a Vara Agrária na comarca de Bom Jesus. Instalada em solenidade no último sábado (14) a Vara só ganhou um titular na última sexta-feira (20). O juiz Max Paulo Alcântara Soares, que responde por Itaueira, tomou posse no gabinete da presidência do TJ-PI. A nova vara terá jurisdição regional para o processo e julgamento das causas que envolvam imóveis rurais, tendo como objeto a posse, a propriedade e o registro público, alcançando inclusive as ações que já tramitam nas comarcas de origem. Serão atendidas por esta unidade especializada as comarcas de Itaueira, Canto do Buriti, Elizeu Martins, Manoel Emídio, Cristino Castro, Bom Jesus, Cristalândia, Curimatá, Santa Filomena, Parnaguá, Uruçuí, Antonio Almeida, Ribeiro Gonçalves, Landri Sales, Jerumenha, Bertolínea, Gilbués, Monte Alegre, Avelino Lopes, Redenção do Gurgueia, Marcos Parente, Guadalupe e Corrente, em 23/04/2012. Disponível em: <http://www.cidadeverde.com.br>. Acesso em: 21 ago. 2012.

¹²³⁶ “O setor de agronegócios mostra-se como um dos mais pujantes da economia brasileira, o que vem reforçar a oportunidade e a importância de um estudo tributário a ele dedicado”. (BORGES, Eduardo de Carvalho (Coord.); et al. **Tributação no Agronegócio**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 23.)

¹²³⁷ MASSART, Alfredo. Spunti di riflessione sull'evoluzione e la metamorfosi degli Istituti del Diritto Agrario (nella manualistica italiana). **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, v. 16, n. 59, p. 94-99, jan./mar. 1992. p. 97-99.

¹²³⁸ MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. Op. Cit., p. 11: “A autonomia didática, por sua vez, constitui uma realidade de maior evidência, porquanto, hoje, a disciplina Direito Agrário é lecionada em praticamente todos os estabelecimentos de ensino superior de Direito, alguns nos níveis de graduação e de pós-graduação, como sucede com a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, onde a matéria é dada em nível de graduação, de especialização e de mestrado. O fato é explicado e justificado pela vocação do Estado para as atividades agropastoris. Aliás, foi neste Estado que se realizaram os principais eventos culturais nessa área de conhecimento, destacando-se três dos sete seminários nacionais, um congresso mundial e um seminário internacional. Isso revela o grande interesse despertado pelo Direito Agrário que também é ensinado na Universidade Católica e na Faculdade Anhanguera e noutras do interior do Estado”.

¹²³⁹ Disponível em: <http://www.mbaagronegocio.ufpr.br/>. Acesso em: 21 ago. 2012.

¹²⁴⁰ BARROSO, Lucas Abreu; et al. **A lei agrária nova**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

¹²⁴¹ A FAO trabalha em parceria com agências do Sistema da Organização das Nações Unidas, Banco Mundial, Missão Européia, Fundo Global para o Desenvolvimento (GEF), Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura (IICA), entre outros. Trabalha, também, com a Sociedade Civil como o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), Confederação nacional dos

Trabalhadores na Agricultura (Contag), Confederação Nacional da Agricultura (CNA), Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (IBASE), Universidades e outras organizações, Disponível em: <<https://www.fao.org.br/quemSomos.asp>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

¹²⁴² “Para o diretor geral da FAO, este é o primeiro passo para implementar o que a FAO conseguiu durante as discussões na Rio+20. Com um investimento de US\$ 300 mil do governo brasileiro, o projeto será executado pelo Fundo de Cooperação Internacional Brasil - FAO para facilitar o diálogo regional, baseado em experiências exitosas em políticas públicas agroambientais. “Estamos criando condições para usar todas as boas práticas de preservação ambiental para fortalecer a agricultura familiar e as populações indígenas da América Latina de forma geral”, ressaltou o diretor geral da FAO, José Graziano da Silva. O diretor geral da FAO destacou a importância destes tipos de iniciativas de Cooperação Sul-Sul para avançar em problemas multidimensionais, como a fome e o desenvolvimento sustentável, que não podem ser resolvidos de forma independente pelos países. Segundo Marco Farani, diretor da Agência Brasileira de Cooperação (ABC) do Ministério das Relações Exteriores, “este é um de uma série de projetos que estamos aprovando, em que os ministérios do governo brasileiro fazem transferência de recursos para a FAO para a aplicação e cooperação internacional, a partir das experiências brasileiras”, afirmou o diretor da ABC. Este projeto é uma das duas iniciativas conjuntas que a FAO e o Brasil anunciaram durante a Rio+20. A segunda foi a extensão de um projeto de fortalecimento da sociedade civil, com uma ampliação de recursos que totaliza US \$ 1,5 bilhão. Dividindo experiências de sucesso. O projeto de fortalecimento de políticas agroambientais realizará diagnósticos e estudos sobre políticas públicas que promovam a agricultura com base ecológica nos países da América Latina e Caribe. Além disso, irá promover espaços de diálogo sobre políticas, planos e programas agroalimentares entre governos e especialistas de diversos setores nacionais e internacionais. Também serão editadas publicações para a divulgação de casos exitosos de programas agroambientais. “A ideia é que o projeto seja uma ferramenta para a redução da pobreza rural e da insegurança alimentar nos países da região”, explicou Adoniram Sanches, oficial da FAO à frente do Fundo de Cooperação Internacional Brasil – FAO. A Cooperação Brasil – FAO tem trabalhado em iniciativas de alimentação escolar, cooperação humanitária, fortalecimento da sociedade civil e desenvolvimento sustentável da aquicultura. Disponível em: <<https://www.fao.org.br/quemSomos.asp>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

¹²⁴³ Cabe esclarecer que, apesar de aparentemente serem rurais pelo senso comum em virtude da relação com o campo, algumas atividades não são consideradas rurais, principalmente para fins de tributação, à vezes em virtude da ausência de disciplina legislativa sobre a matéria. Confira-se SCARDOELLI, Dimas Yamada. *A Atividade Rural Brasileira: análise das Bases de uma Teoria Contemporânea de Classificação.*:

A título de exemplo, várias são as atividades constatadas na realidade brasileira, cuja classificação em agrária ou não agrária (industrial, comercial, transporte, serviço etc.) é polêmica (pois não tiveram tratamento específico pelo legislador): (i) Prestação de serviços de plantio, semeadura, adubação, conservação de estradas entre propriedades rurais, elaboração de curvas de níveis, entre outros (estas atividades são facilmente verificáveis nos dias atuais, sobretudo nas regiões Sul e Sudeste); (ii) Jardinagem (floricultura e horticultura), como, por exemplo, as famosas atividades desenvolvidas na cidade de Holambra; (iii) Criação de animais para esporte e lazer, como, por exemplo, a criação de cavalos para corrida e de touros para festas, exposições e rodeios (asseverando que hoje a profissão de ‘peão de rodeios’ é regulamentada); (iv) Prestação de Serviços de equitação terapêutica. Muitas têm sido as técnicas médico-fisioterápicas que demandam que a parte do tratamento de algumas doenças e de recuperação de acidentes (com traumas) seja efetuado junto ao ar livre e com auxílio de cavalos (que aprimoram o senso de equilíbrio e a autoconfiança); (v) Prestação de serviços de seleção e aprimoramento genético de sementes sejam geneticamente modificadas (alimentos transgênicos); (vi) Prestação de serviços de coleta de sêmen de animais passíveis de criação; (vii) Culturas, hidropônicas, aeropônicas, de serras e culturas de vegetais em estufas. Trata-se de novas técnicas deixam de prescindir do meio rural (fundo rústico); (viii) Agroturismo. Todas as atividades acima mencionadas, de uma forma ou de outra, vinculam-se com o aspecto agrário. Mas, não são tratadas como agrárias para fins de tributação, uma vez que não estão prestigiadas pelas leis vigentes pertinentes, cujos dispositivos já foram reproduzidos. (BARROSO, Lucas Abreu; et al. **A lei agrária nova**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 43-44.)

¹²⁴⁴ Esta perspectiva não foi investigada pela doutrina brasileira. Eis aí originalidade da minha tese. Confira-se, em certa medida, no direito comparado (Argentina), a lição de Victoria (2010): “Como elementos de los agronegocios se destacan los sujetos, objetos (actividades, etapas) y relaciones jurídicas”. (VICTORIA, Maria Adriana. Construcción de los agronegocios. Reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.). **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Ed. Jurídica, 2010. p. 34.)

¹²⁴⁵ A propósito da tecnologia aplicada na produção agrícola, cite-se a empresa TOTVS:

Para você que busca ainda mais sucesso como produtor de algodão, cana de açúcar, soja, café ou outros grãos e cereais, a TOTVS oferece uma solução de integração de processos completa que proporcionará muito mais produtividade e qualidade, atendendo aos padrões de rastreabilidade do processo produtivo e níveis competitivos de custos de produção. Seja no plantio ou na colheita, conte com a TOTVS para o planejamento e controle da sua produção. (Disponível em: <<http://www.totvs.com/agroindustria>>. Acesso em 26 ago. 2012.)

¹²⁴⁶

A agricultura e a pecuária do MERCOSUL cresceram significativamente nos últimos anos. A produção de soja no Brasil, Argentina, Uruguai, Bolívia e Paraguai dobrou entre 2000 e 2006. Aumentos significativos também puderam ser observados na produção de milho, arroz, frango e leite. Em grande medida, esse crescimento esteve ligado a uma demanda internacional aquecida e ao aumento dos preços das commodities no mercado internacional, bem como ao aquecimento da demanda doméstica nos países do MERCOSUL. A produção de soja no Brasil, Argentina, Uruguai, Bolívia e Paraguai dobrou entre 2000 e 2006. Aumentos significativos também puderam ser observados na produção de milho, arroz, frango e leite. Em alguns casos, este expressivo aumento de produção não pôde ser observado. Este é o caso, por exemplo, da produção de arroz no Uruguai, trigo na Argentina e Uruguai, maçã no Brasil, Argentina e Chile e laranja no Brasil. (...) A disponibilidade de terras para a agropecuária no Brasil, Paraguai e Bolívia, e em menor escala na Argentina e Uruguai, ajuda a explicar o crescimento competitivo da produção de grãos no MERCOSUL. O aumento da produção brasileira de grãos, açúcar e milho tem se baseado principalmente na utilização de novas tecnologias, mas também repousa na incorporação de novas áreas à agricultura. (BATALHA, Mário Otávio; SOUZA FILHO, Hildo Meirelles de. **Agronegócio no Mercosul: uma agenda para o desenvolvimento**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 6.)

¹²⁴⁷ Na Europa, a atividade agrária também é investigada sob o prisma do Direito Agrário Comunitário.

Para el empresario moderno, ya sea agrícola o alimentario, la ‘consideración unitaria de todo el sistema agroalimentario puede ser de gran interés y no cabe duda de que servirá a una perfecta integración entre producción, transformación, comercialización y consumo’, lo que constituye en Europa el gran reto no solo de la PAC (Política Agraria Comunitaria) sino de las políticas nacionales. Opera una ‘complementariedad’ entre las diversas actividades y etapas que abarcan el sector agrario, el comercio y la industria. Actividad agraria de la cual el Derecho agrario comunitario europeo ha da dado diversas conceptualizaciones. Se habla de las ‘etapas de producción, transformación y distribución’, y de ‘actividades conexas’. Asimismo se há definido la ‘comercialización’ y el ‘comercio al por menor’ y la ‘industria alimentaria’, a partir de la noción de empresa alimentaria, ya que actúa tanto en actividades relacionadas con cualquiera de las etapas de la producción, la transformación y la distribución de alimentos. (VICTORIA, Maria Adriana. Construcción de los agronegocios. Reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.). **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Ed. Jurídica, 2010. p. 36-37.)

¹²⁴⁸ Aplica-se, *mutatis mutandis*, ao agronegócio as ponderações acerca do direito ambiental comunitário propostas por Borges (2005):

Que o jurista exerça em suma o autêntico sacerdócio da justiça, caminhando entre os homens e colocando-se a serviço da paz entre as nações. Desse compromisso, extrai o direito comunitário a sua essencial dignidade e enfrenta o seu desafio mais nobre.

Os juristas especializados nas disciplinas jurídicas tradicionais não devem desconhecer essas exigências dos tempos novos. É lamentável que nem todos tenham consciência dessa convocação. Como se o que acontece no direito europeu e as vicissitudes dos novos vizinhos no MERCOSUL, como a Argentina, fossem indiferentes aos juristas brasileiros. (...) o direito ambiental derivou do reconhecimento, entre muitos fatores de integração comunitária, de que a degradação ambiental não é problema necessariamente circunscrito às fronteiras nacionais, mas transfronteiriço, porque o meio ambiente confunde-se com o próprio ambiental global, é dizê-lo: internacional e não apenas comunitário. Não é um problema de caráter restritamente urbano, bem sequer estadual, regional, nacional ou até mesmo comunitário. É transnacional e transregional (global). Por isso não se circunscreve sequer ao espaço comunitário. Podem os problemas respectivas dizer respeito às relações entre a comunidade e terceiros países, ou entre Estados não integrantes de um bloco regional comunitário. Aí ingressamos no âmbito do direito internacional público em sentido estrito. A proteção jurídico-comunitário do meio ambiente deriva da consciência de que os problemas ambientais, p. ex., os problemas de poluição transfronteiriça, podem extrapolar o âmbito territorial do Estado-membro de uma comunidade interestatal. Por isso mesmo a competência para instituir normas protetivas se reparte entre o direito nacional, o direito internacional e o direito comunitário, que é, este último, direito interestatal não-internacional no sentido estrito. (BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. XLI e 516-517.)

1249

A preservação do meio ambiente envolver, em tais termos, uma ‘solidariedade intergeracional’, ou seja, a responsabilidade das presentes gerações diante das gerações futuras. Conclui-se assim que o direito ao meio ambiente e o dever de preservá-lo são difusamente atribuídos a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, sem exceção alguma. Nesses termos, difundem-se constitucionalmente direitos e deveres relativos ao meio ambiente. (BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 518-519.)

¹²⁵⁰ A propósito da “bipolaridade” universal *versus* local do direito agrário, confira-se Chiappini (1980):

Sin embargo, del tronco civil distintas ramas se han ido desprendiendo: el gran género há ido procriando diversas especies. Y una de essas especies, sin dudas, es el Derecho agrario; que há nacido del tronco civilista por razones necesarias: tanto de justicia conmutativa como distributiva. (...) Postulada aí esa especialidade del Derecho rural, y antes de encarar al próximo tema, corresponde una salvedad programática: este Derecho rural debe incluirse en un tertium genus. Y en efecto, se trata de un Derecho que, como por ejemplo el laboral, parte tanto desde el ámbito iusprivatístico como del Derecho público. Sus expectativas campean en ambas dimensiones, y ello, sobre todo, en los países de corte agroeconomico. Es que se trata de un Derecho com indudable contenido económico preocupante al bien común; de un Derecho mal que le pese al ilustre Sammler – en el cual Economía es la materia y la norma la forma. (...) El derecho agrario, y sabido es, configura un Derecho bipolar. Queremos decir: por un lado, se trata de un Derecho con características y connotaciones universales. Por outro lado, en cambio, encarna por lo general a un Derecho típico y ya local. La universalidad de esse Derecho agrario bien puede basarse en el concepto de ‘agrariedad’ magnificamente desarrollado por Carozza. La unidad interna de nuestro Derecho, además, de sus rasgos de universalidade empírica y científica, no puede – y posiblemente no podrá – dejar de assumir la contigencia política. En efecto, esa unidad interna ya no atañe a la esencia del ius proprium – para emplear el giro del preclaro Bolla – en su cariz ecuménico, sino que más bien responde a intereses y necesidades locales: de naciones, y hasta de provincias o regiones. Tal ‘nacionalismo’ jurídico – y por así llamarlo – conspira, por de pronto, contra una unidad latino-americana. Y es que más allá de elementales pautas en común – cuando no de enfrentamientos geopolíticos chauvinistas – no puede dejar de observarse que América Latina configura un verdadero mosaico, un área eminentemente pluralista, que en materia agraria a veces carece de

homogeneidade incluso en un mismo país. Tales comprobaciones se basan en diferenciais de desarrollo económico, político, social y cultural; los pueblos de Latinoamericano han construído mucho en común, y las perspectivas, en esses sentido, no dejan de ser promissórias. Pero aún se notan diferencias fundamentales en hombres, estructuras, realidades e ideologías – todo ello en una medida a veces tajante – bien difíciles de superar al menos en los próximos años; barreras étnicas y hasta lingüísticas aparte. (CHIAPPINI, Julio O. La Autonomia Del Derecho Agrario. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, v. 4, n. 11, p. 99-105, jan./mar., 1980. p. 99-101.)

¹²⁵¹ “Contrato. Teoria da aparência. Inadimplemento. O trato, contido na intenção, configura contrato, porquanto os produtores, nos anos anteriores, plantaram para a CICA e, não tinham por que plantar, sem garantia da compra.” TJRS, Embargos Infringentes, rel. Juiz Adalberto Libório Barros, j. 01.11.1991, Comarca de origem: Canguçu. (Fonte: Jurisprudência TJRS, Cíveis, 1992, vol.2, t. 14, p. 1-22). Sobre as relações “contratuais” de fato, confira-se o seguinte precedente do STJ: “RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTACIONAMENTO. RELAÇÃO CONTRATUAL DE FATO. DEVER DE PROTEÇÃO DERIVADO DA BOA-FE. FURTO DE VEICULO. O ESTABELECIMENTO BANCARIO QUE POE A DISPOSICÃO DOS SEUS CLIENTES UMA AREA PARA ESTACIONAMENTO DOS VEICULOS ASSUME O DEVER, DERIVADO DO PRINCIPIO DA BOA-FE OBJETIVA, DE PROTEGER OS BENS E A PESSOA DO USUARIO. O VINCULO TEM SUA FONTE NA RELAÇÃO CONTRATUAL DE FATO ASSIM ESTABELECIDADA, QUE SERVE DE FUNDAMENTO A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER. AGRAVO IMPROVIDO. (AgRg no Ag 47.901/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/1994, DJ 31/10/1994, p. 29505)

¹²⁵² COMPRA E VENDA. Laranja. Preço. Modificação substancial do mercado. O contrato de compra e venda celebrado para o fornecimento futuro de frutas cítricas (laranja) não pode lançar as despesas à conta de uma das partes, o produtor, deixando a critério da compradora a fixação do preço. Modificação substancial do mercado que deveria ser suportada pelas duas partes, de acordo com a boa-fé objetiva (art. 131 do C. Comercial). Recurso conhecido e provido. (REsp 256.456/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 147)

¹²⁵³ No Brasil tem-se observado, a partir de cerca de 1980, um aumento expressivo na utilização dos contratos de integração vertical usados cada vez mais como instrumentos de coordenação das atividades agrárias, industriais e comerciais. Tais contratos são distintos da multiplicidade de contratos destinados à circulação de riquezas tipificados no Código Civil Brasileiro ou em leis esparsas. Nesses contratos denominados ‘de integração vertical agroindustrial’, são sujeitos os produtores agropecuários (ou melhor, de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro de 2002, arts. 966 e 971, o empresário agrário) e empresas privadas que se relacionam à margem das leis de livre mercado, sendo estas substituídas pela articulação de unidades de produção, normalmente familiares, com uma unidade central de processamento, exportação ou compra que regula, antecipadamente, mediante contrato, o preço, a forma de produção, a qualidade e quantidade do produto e o crédito ao produtor. (...). Na verdade, as empresas integradoras esperam que os integrados atuem como empresários e tenham disposição para investir, buscando, assim, assegurar o fornecimento constante de matéria-prima e sua estabilização. Os contratos de integração vertical vêm sendo fortemente utilizados tanto dentro dos setores de industrialização como no de comercialização. A maioria da produção de legumes para processamento industrial na França, na Holanda e no Reino Unido é produzida sob contratos que não são meramente de entrega e de venda, mas se constituem em ‘contratos de transferência administrativa ou empresarial’ em que as firmas contratantes são responsáveis por muitas ou todas as tomadas de decisão, ou pela execução de atividades do processo de produção agrícola, incluindo oferta de insumos, determinação das épocas de plantio e tratamento, e até mesmo realizando a colheita e o transporte. (PAIVA, Nunziata Stefania Valenza. **Contratos Agroindustriais de Integração Econômica Vertical**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 47-48.)

1254

Los contratos posibilitan la ‘coordinación’ de una compleja gama de actividades gerenciadas por los agricultores en los Sistemas Agroindustriales (SAG’s). Hay ‘acuerdos contractuales formales’ y ‘acuerdos de cooperación informales de largo plazo’ que se establecen entre los agricultores, los proveedores de insumos, los ‘tarders’, las firmas procesadoras, los supermercados y el sistema de distribución de productos frescos. Frecuentemente, se implementan contratos: que posibilitan el acceso a la tierra, créditos y trabajo. A veces las partes realizan la producción y distribución de forma coordinada por la vía contractual, lo cual implica afirmar que existe aumento de valor de la organización por dicha vía, evitando costos asociados al funcionamiento de los mercados y, tal aumento de valor, sirve de incentivo para las partes contratantes, desempeñando el contrato un ‘papel social’. Por lo que la ‘cooperación’ plantea ventajas en cuanto forma de ganar en economías de escala, economías de redes, de adicionar valor de forma selectiva, o para ampliar el potencial de coordinación con la industria procesadora, existiendo incentivos para la organización horizontal, ampliadora del valor de la organización. (VICTORIA, Maria Adriana. Construcción de los agronegocios. Reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.). **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Ed. Jurídica, 2010. p. 39.)

1255

A declaração de vontade ínsita ao negócio jurídico não é uma simples manifestação de vontade mas sim uma manifestação de vontade qualificada, destinada a produzir os efeitos jurídicos almejados pelas partes. Em um relação negocial podem haver diversas vontadas (internas) e diferentes manifestações (externas) das partes mas há um só ato jurídico e uma só declaração de vontade. Na declaração de vontade do negócio jurídico há duas vontades: a de declarar e a de obter com a declaração, determinado resultado. Para a perfeição desta requer-se, assim, a vontade da manifestação e a vontade do vonteúdo. (...) Os negócios jurídicos classificam-se segundo vários critérios: 1) quanto ao número de partes componentes em unilaterais, bilaterais e plurilaterais. (MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Campus, 2008. p. 82-84.)

1256

Feita esta sumária diferenciação entre negócios simples e complexos e conceituadas as espécies de relações negociais complexas, objetivas e subjetivas, vamos agora fazer uma análise comparativa dos negócios simples e coligados, apontando a diferenciação entre uma e outra figura. Com nos foi dado acentuar, os negócios jurídicos complexos podem resultar de várias declarações de vontade emitidas pelo mesmo sujeito (complexidade objetiva), podendo, também, derivar de declarações de diferentes sujeitos, desde que convergentes para o mesmo objeto e homogêneas (complexidade subjetiva). Quer numa, quer noutra hipótese, contudo, há sempre um único negócio, quer resulte ele de uma vontade unitária, por meio de declarações diversas, quer, ao contrário, provenha de vários sujeitos, que emitem declarações múltiplas, declarações estas homogêneas e convergentes. No negócio jurídico coligado não há um único negócio, mas vários – todos destinados, contudo, à obtenção de um mesmo objetivo. (ABREU FILHO, José. **O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 97.)

1257

Os traços característicos dos negócios coligados, assim, residem no fato da existência autônoma de vários negócios, cada um deles com seus efeitos próprios e independentes, vinculados, contudo, por uma relação de conexidade. Santoro-Passarelli, em seus estudos sobre a teoria geral do direito civil e examinando a combinação de vários negócios, distingue-a da combinação de várias declarações no mesmo negócio. Assinala o civilista italiano que na primeira hipótese (combinação de vários negócios) existe uma pluralidade de negócios, cada um perfeito em si mesmo e produzindo os seus efeitos, mas os efeitos dos vários negócios são coordenados para a realização de uma função fundamental, falando-se, por isso, em negócios coligados. Muita precisa, portanto, a assinalação do mestre italiano, dando um especial destaque à existência de negócios autônomos, cada qual produzindo os seus efeitos, mas todos ligados ou sincronizados para a realização da função fundamental. Daí resulta que os negócios coligados se apresentam sempre conexos,

todos destinados à consumação de objetivos comuns. Entre eles, segundo assinalação pacífica, haverá um nexo que produz consequências peculiares, como, por exemplo a de que a validade, a eficácia ou a execução de um deles se projete sobre a validade, a eficácia e a execução do outro. (ABREU FILHO, José. **O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 97-98.)

Os contratos conexos se caracterizam por perseguirem juntos uma função ulterior além da função específica de cada um. O reconhecimento da conexão contratual é fruto de um processo de qualificação funcionalizado e é facilitado pela consideração de índices de conexão contratual no caso concreto. A conexão contratual, como categoria abrangente, pode suscitar efeitos jurídicos bastante variados de acordo com a espécie que se afigure, a ser identificada por meio de índices de conexão específicos. De maneira geral, ela interfere com a interpretação (sistemática) e com a qualificação dos negócios envolvidos, seja no enquadramento em categoriais gerais (como gratuito ou oneroso) e em tipos específicos, seja na avaliação do merecimento de tutela ou ainda na determinação da legislação aplicável. São contratos coligados aqueles contratos conexos cujas vicissitudes de um, como a invalidade ou ineficácia por causa superveniente, afetam o outro. Há certa controvérsia sobre o título jurídico que autoriza a contaminação, mas no nosso ordenamento a extinção de um dos negócios pode privar o outro de proteção por conta do esvaziamento de sua função social. A diversidade de partes dificulta a prova da coligação mas não impede a sua configuração. São grupos de contratos aqueles contratos conexos com partes diversas que impõem o regime da responsabilidade contratual para as ações entre os co-contratantes. Trata-se de espécie mais restrita que normalmente exige certa homologia entre os contratos, como a identidade de natureza das obrigações e do bem objeto dos contratos. (KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 277-278.)

CONTRATOS COLIGADOS. Exceção de contrato não cumprido. Prova. Cerceamento de defesa. Arrendamento de gado. "Vaca-Papel". - Contrato de permuta de uma gleba rural por outros bens, incluído na prestação o arrendamento de 600 cabeças de gado. - Sob a alegação de descumprimento do contrato de permuta, faltando a transferência da posse de uma parte da gleba, o adquirente pode deixar de pagar a prestação devida pelo arrendante e alegar a exceptio. - A falta de produção da prova dessa defesa constitui cerceamento de defesa. - Recurso conhecido em parte e provido. Voto vencido do relator originário. (STJ, REsp 419.362/MS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 22/03/2004, p. 311); AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRATOS COLIGADOS DE TRABALHO E DE CESSÃO DE IMAGEM FIRMADO ENTRE JOGADOR DE FUTEBOL E CLUBE DESPORTIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (STJ, AgRg no CC 69.689/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 02/10/2009); RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. (...) CONTRATOS COLIGADOS. UNIDADE DE INTERESSES ECONÔMICOS. RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA EVIDENCIADA. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXIGIBILIDADE. (...). 4. A unidade de interesses, principalmente econômicos, constitui característica principal dos contratos coligados. 5. Concretamente, evidenciado que o contrato de financiamento se destinou, exclusivamente, à aquisição de produtos da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, havendo sido firmado com o propósito de incrementar a comercialização dos produtos de sua marca no Posto de Serviço Ipiranga, obrigando-se o Posto revendedor a aplicar o financiamento recebido na movimentação do Posto de Serviço Ipiranga, está configurada a conexão entre os contratos, independentemente da existência de cláusula expressa. 6. A relação de interdependência entre os contratos enseja a possibilidade de arguição da exceção de contrato não cumprido. 7. Na execução, a exceção de contrato não cumprido incide sobre a exigibilidade do título, condicionando a ação do exequente à comprovação prévia do cumprimento de sua contraprestação como requisito imprescindível para o ingresso da execução contra o devedor. 8. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 985.531/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 28/10/2009); AGRAVO REGIMENTAL EM RESP. REVISIONAL LOCATÍCIA. (...) QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DE ATOS/FATOS. (...) CISÃO, ACORDO DE ACIONISTAS E LOCAÇÃO. CONTRATOS COLIGADOS. FUNÇÃO ECONÔMICA COMUM. ART. 19 DA LEI 8.245/91. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO DOS PACTOS. AVENÇA NÃO ALTERADA. REVISIONAL QUE NÃO VISA AO RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO SOCIAL.

(...). VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. RESP. PROVIDO. ART. 557, § 1o.-A DO CPC. REVISIONAL EXTINTA, SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ART. 267, VI DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 5. A interdependência, a conexidade ou a coligação dos contratos firmados pelas partes (cisão de empresa, acordo de acionistas e contrato de locação) resultam claras e evidentes, haja vista a unidade dos interesses representados, principalmente os de natureza econômica, constituindo esse plexo de avenças o que a doutrina denomina de contratos coligados; em caso assim, embora possível visualizar de forma autônoma cada uma das figuras contratuais entabuladas, exsurge cristalina a intervencionalidade dos acordos de vontade assentados, revelando a inviabilidade da revisão estanque e individualizada de apenas um dos pactos, quando unidos todos eles pela mesma função econômica comum. (...) (STJ, AgRg no REsp 1206723/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 11/10/2012).

¹²⁵⁸ “Los agronegocio abarcan a los proveedores de insumos, los procesadores agrícolas, los comerciantes, los exportadores y los minoristas. Agroindustria es también un concepto amplio que se refiere al establecimiento de empresas y cadenas de suministro para el desarrollo, transformación y distribución de productos e insumos específicos en el sector agrícola. A los efectos del examen a nivel de COAG, ambos términos se refieren a la comercialización y al valor añadido en el sector agrícola, con especial hincapié en las empresas de pre-producción e post-producción y en la creación de vínculos entre las empresas. Por lo que hay actores económicos y jurídicos que corresponden a los diversos sectores productivos (agricultura, comercio e industria). Los actores económicos pueden no tener encuadre jurídico”. (VICTORIA, Maria Adriana. Construcción de los agronegocios. Reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.). **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Ed. Jurídica, 2010. p. 34.)

¹²⁵⁹ CC, Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro. COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 6. ed., 2002. v. 1. p. 462. Para o autor essa faculdade, conferida pelo legislador ao empreendedor rural, decorrem em razão de que, no Brasil, as atividades rurais, normalmente exercidas fora do meio urbano, são exploradas em dois tipos radicalmente diferentes de organizações econômicas. De um lado, está a agroindústria (agronegócio) e, de outro, a agricultura familiar. Enquanto nesta trabalham o dono da terra e parentes, um ou outro empregado, explorando, em pequenas áreas de cultivo, diversas culturas, já naquela emprega-se tecnologia avançada e mão-de-obra assalariada (permanente e temporária) e há especialização de culturas em grandes áreas de cultivo.

¹²⁶⁰ A Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999, dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, dando outras providências: Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei. § 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social. Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades: (...); II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; (...); V - promoção da segurança alimentar e nutricional; VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; (...); VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-productivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; (...); XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais.

¹²⁶¹

Por lo que hay actores económicos y jurídicos que corresponden a los diversos sectores productivos (agricultura, comercio e industria). Los actores económicos pueden no tener encuadre jurídico. Por el lado de la producción, los agronegocios pueden incluir a productores individuales, grandes productores de productos frescos, empaques y transportistas, compañías de piscicultura, compañías de productores forestales, productores de plantas ornamentales, entre otros. Por el lado de la oferta, este tema enfocará compañías proveedoras de insumos, tales como, semillas,

fertilizantes, abono, equipos de granja, irrigación, productos veterinários, equipos de manejo de ganado e insumos para la horticultura. Asimismo, por el lado de los produtores terminados, hay negocios desenvueltos en el procesamiento post cultivo de vegetables, frutas y fibras; así como negocios desarrollados en el procesamiento de aves y carnes. (VICTORIA, Maria Adriana. Construcción de los agronegocios. Reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.). **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Ed. Jurídica, 2010. p. 34.)

¹²⁶² CC, Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

¹²⁶³ Superior Tribunal de Justiça, no REsp. 1314209-SP: “Empresa Agrícola. Recuperação Judicial. Plano de Recuperação. Controle Judicial. Juízo pode reconhecer nulidade de cláusula incluída por assembleia em plano de recuperação aprovado. A aprovação de plano de recuperação judicial por assembleia de credores tem total autonomia, mas não pode ultrapassar condições legais. Esse foi o posicionamento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao negar provimento a recurso especial interposto por companhias que adicionaram cláusula em plano de recuperação judicial durante assembleia, favorecendo parte dos sócios e prejudicando outros. A sociedade, que é formada por quatro empresas agrícolas, adicionou, durante Assembleia Geral de Credores (AGC), uma cláusula no documento que permite que as empresas em dificuldades tentem evitar a falência. A modificação ou extinção de contratos de parceria agrícola passou a ser autorizada sem a necessidade de compensação. No entanto, uma das empresas da sociedade ficou inconformada com a alteração feita durante a reunião. Sustentou que “qualquer alteração no plano, promovida pelo devedor, deveria ser levada a conhecimento dos credores com antecedência razoável em relação à assembleia”. Além disso, defendeu que a cláusula adicionada beneficiaria determinados credores e prejudicaria outros, da mesma classe. Assim, recorreu ao Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) contra a homologação do plano de recuperação judicial. O tribunal, ao analisar o agravo de instrumento, reconheceu a irregularidade da cláusula. Recurso Especial. Contudo, as outras integrantes da sociedade interpuseram recurso especial no STJ, alegando que a decisão da assembleia seria soberana e não poderia ser modificada pelo Poder Judiciário. A ministra relatora, Nancy Andrighi, ao negar o recurso, assumiu que o juízo não pode, a princípio, interferir na vontade dos credores, alterando o plano. A lei permite que os integrantes cheguem a uma conclusão quanto aos procedimentos necessários para que a sociedade supere a falência. Trata-se da manifestação da vontade, válida quando não ultrapassa nenhum limite legal. O estado pode, portanto, interferir para que “promova um controle quanto à licitude das providências” decididas na reunião. “A soberania da assembleia para avaliar as condições em que se dará a recuperação econômica da sociedade em dificuldades não pode se sobrepujar às condições legais da manifestação de vontade representada pelo plano”, explicou a ministra Andrighi. Além disso, é também proibida a inclusão de cláusula que “deixe ao arbítrio de uma delas privar de efeitos o negócio jurídico” tanto por particulares quanto por devedora em recuperação judicial. A lei é o limite para ambos os casos, concluiu.

¹²⁶⁴ MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário**. Op. Cit., p. 64: “Há quem inclua, ainda, como requisitos da empresa rural a adoção de práticas conservacionistas e o emprego mínimo de tecnologia corrente na zona de situação da empresa, bem como a manutenção de condições mínimas de administração”. Entendo que o empresário agrário (rural), titular do estabelecimento empresarial rural no Direito brasileiro, deverá cumprir todas as formalidades necessárias, inclusive, as relativas à escrituração contábil (arts. 1.179 a 1.194 do CC/02). A propósito do empresário agropecuário e o tratamento dispensado pelo Código Civil de 2002, consulte-se Bertoldi (2003):

(...), o empresário agropecuário é aquele que se utiliza da terra, retirando dela bens destinados ao consumo. Historicamente a atividade ligada à agricultura e pecuária sempre foi tratada pelo Direito Civil e não Comercial, isto por se considerar que esta atividade pressupõe somente relações do proprietário com a terra, além de alguns poucos e simples contratos. Ocorre, no entanto, que este entendimento vem sofrendo severa críticas, dando ensejo ao surgimento de corrente doutrinária que entende tratar-se a atividade ligada à terra (agricultura e pecuária), nos tempos modernos, verdadeira empresa, na medida em que se utiliza de modernos métodos de produção, tais como maquinários, técnicas e recursos sofisticados para a produção de bens. Esta discussão, no entanto, com a edição do novo Código Civil, perde razão de ser, na medida em que o conceito de empresário não exclui a atividade do campo. Assim, toda e qualquer atividade ligada à agropecuária, desde que seja exercida de maneira profissional e organizada, conforme preconizado pelo art. 966 do NCC, será

considerada atividade empresarial. Devemos lembrar, nesse passo, o art. 971, que faculta ao empresário rural a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, cuja ausência de inscrição não pode lhe retirar a qualidade de empresário. (BERTOLDI, Marcelo M. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2003. v. 1. p. 57-58.)

1265

Toda essa gama de atuações é denominada, no Brasil, como complexo agroindustrial brasileiro, sistema agroindustrial – cadeia agroindustrial, cadeias agroeconômicas e cadeia alimentar. Resumindo, tem-se que, antes da porteira, o produtor rural tem que providenciar crédito, financiamento, máquinas, implementos agrícolas, mão-de-obra, sementes, adubos e fertilizantes, herbicidas e fungicidas (não agrotóxicos); dentro da porteira – a área de acordo com a capacidade de uso do solo, preparo do solo, curvas de nível – seleção de sementes, sementeira, tratamentos culturais e colheita. Depois da porteira, o processo continua com o armazenamento, transporte, embalagem, venda, vindo à agroindústria de beneficiamento e transformação, comércio para consumo interno e exportação com todas as burocracias decorrentes. Em verdade, é o consumidor que determina o tipo de cultura e a qualidade do produto final. Consta-se, em realidade, uma relação entre o produtor rural e o consumidor demandante de produto agrícola alimentar sadio, de qualidade e certificação de origem. Juridicamente configura-se ‘um litisconsórcio’ entre o produtor rural e o consumidor. Ambos buscam produto sadio e qualitativo, muito embora possa haver mudança de paladar pelo oferecimento de produtos diversificados (diversidade biológica). (ZIBETTI, Darcy Walmor. *Cidadania e Segurança Alimentar no Brasil*. In: BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); PASSOS, Cristiane Lisita (Coord.). **Direito Agrário Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 128-129.)

¹²⁶⁶ Art. 1º Esta Lei estabelece os conceitos, princípios e instrumentos destinados à formulação das políticas públicas direcionadas à Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais. Art. 2º A formulação, gestão e execução da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais serão articuladas, em todas as fases de sua formulação e implementação, com a política agrícola, na forma da lei, e com as políticas voltadas para a reforma agrária. Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, atendendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos: I - não detenha, a qualquer título, área maior do que 4 (quatro) módulos fiscais; II - utilize predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; III - tenha percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento, na forma definida pelo Poder Executivo; (Redação dada pela Lei nº 12.512, de 2011), IV - dirija seu estabelecimento ou empreendimento com sua família. § 1º O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica quando se tratar de condomínio rural ou outras formas coletivas de propriedade, desde que a fração ideal por proprietário não ultrapasse 4 (quatro) módulos fiscais. § 2º São também beneficiários desta Lei: I - silvicultores que atendam simultaneamente a todos os requisitos de que trata o caput deste artigo, cultivem florestas nativas ou exóticas e que promovam o manejo sustentável daqueles ambientes; II - aqüicultores que atendam simultaneamente a todos os requisitos de que trata o caput deste artigo e explorem reservatórios hídricos com superfície total de até 2ha (dois hectares) ou ocupem até 500m³ (quinhentos metros cúbicos) de água, quando a exploração se efetivar em tanques-rede; III - extrativistas que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos II, III e IV do caput deste artigo e exerçam essa atividade artesanalmente no meio rural, excluídos os garimpeiros e fiscoadores; IV - pescadores que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos I, II, III e IV do caput deste artigo e exerçam a atividade pesqueira artesanalmente. V - povos indígenas que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos II, III e IV do caput do art. 3º; (Incluído pela Lei nº 12.512, de 2011); VI - integrantes de comunidades remanescentes de quilombos rurais e demais povos e comunidades tradicionais que atendam simultaneamente aos incisos II, III e IV do caput do art. 3º. (Incluído pela Lei nº 12.512, de 2011); § 3º O Conselho Monetário Nacional - CMN pode estabelecer critérios e condições adicionais de enquadramento para fins de acesso às linhas de crédito destinadas aos agricultores familiares, de forma a contemplar as especificidades dos seus diferentes segmentos. (Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009). § 4º Podem ser criadas linhas de crédito destinadas às cooperativas e associações que atendam a percentuais mínimos de agricultores familiares em seu quadro de cooperados ou associados e de matéria-prima beneficiada, processada ou comercializada oriunda desses agricultores, conforme disposto pelo CMN. (Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009). Art. 4º A Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais observará, dentre outros, os seguintes princípios: I - descentralização; II - sustentabilidade ambiental, social e econômica; III - equidade na aplicação das políticas,

respeitando os aspectos de gênero, geração e etnia; IV - participação dos agricultores familiares na formulação e implementação da política nacional da agricultura familiar e empreendimentos familiares rurais. Art. 5º Para atingir seus objetivos, a Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais promoverá o planejamento e a execução das ações, de forma a compatibilizar as seguintes áreas: I - crédito e fundo de aval; II - infra-estrutura e serviços; III - assistência técnica e extensão rural; IV - pesquisa; V - comercialização; VI - seguro; VII - habitação; VIII - legislação sanitária, previdenciária, comercial e tributária; IX - cooperativismo e associativismo; X - educação, capacitação e profissionalização; XI - negócios e serviços rurais não agrícolas; XII - agroindustrialização. Art. 6º O Poder Executivo regulamentará esta Lei, no que for necessário à sua aplicação. Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

1267

Frente a los agronegocios, un nuevo paradigma agroalimentario, es considerar al ‘campesinado’ como sujeto protagónico en la provisión alimentaria mundial, lo cual choca frontalmente con el paradigma económico neoliberal corporativista. Están presentes actores y sujetos sociales como los pueblos indígenas y los pobladores a nivel local y comunitario, que defienden los recursos naturales frente a los agronegocios que atentan contra los mismos (soja, etc.)”. Confira-se o Projeto de Lei referente à Consulta Pública realizada no ano de 2008, que dispõe sobre a coleta de material biológico, o acesso aos recursos genéticos e seus derivados, para pesquisa científica ou tecnológica, bioprospecção ou elaboração ou desenvolvimento de produtos comerciais, a remessa e o transporte de material biológico, o acesso e a proteção aos conhecimentos tradicionais associados e aos direitos dos agricultores, e a repartição de benefícios, e dá outras providências (...) Art. 1º Esta Lei dispõe sobre: I - a coleta de material biológico; II - o acesso aos recursos genéticos e seus derivados para pesquisa científica ou tecnológica, bioprospecção ou elaboração ou desenvolvimento de produtos comerciais; III - a remessa e o transporte de material biológico; IV - o acesso e a proteção aos conhecimentos tradicionais associados; V - proteção aos direitos dos agricultores; e VI - a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados do acesso aos recursos genéticos, seus derivados e aos conhecimentos tradicionais associados. (...) Art. 5º Os conhecimentos tradicionais associados integram o patrimônio cultural brasileiro, cabendo ao Poder Público a sua proteção e gestão de seu uso, nos termos desta Lei, sem prejuízo dos direitos de comunidades indígenas, quilombolas ou tradicionais detentoras desses conhecimentos”. (VICTORIA, Maria Adriana. Construcción de los agronegocios. Reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.). **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Ed. Jurídica, 2010. p. 35.)

¹²⁶⁸ Cooperativa Agrícola Sul Matogrossense, Disponível em: <<http://www.copasul.coop.br>>. Acesso em: 22 ago. 2012; Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina, Disponível em: <<http://www.camda.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2012; Cooperativa Agrícola Mista de Ponta Grossa, Disponível em: <<http://www.coopagricola.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2012; Cooperativa Agroindustrial Copagril, Disponível em: <<http://www.copagril.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2012. De rigor, a cooperativa é uma sociedade simples (parágrafo único do artigo 987 do Código Civil, diferenciando-se das demais sociedades por várias características, que estão previstas no artigo 4º da Lei nº 5.764/71, conforme Martins (2008):

A exploração do trabalho por meio de cooperativas tem sido utilizada com grande ênfase na área rural, como na colheita de café, no corte de cana-de-açúcar e para apanhar laranjas. É comum a utilização das cooperativas de trabalhadores visando à colheita das safras. (...). O artigo 4º da Lei nº 5.889/73 (lei do trabalhador rural) equipara ao empregador rural a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária mediante utilização do trabalho de outrem. Isso poderia ocorrer com a cooperativa, que, se presentes os requisitos da relação de emprego, poderá ser considerada empregadora rural. A regra do artigo 4º da Lei nº 5.889 foi inspirada no artigo 4º do Estatuto do Trabalhador Rural, que impunha a empreiteiros ou meeiros rurais a condições de empregadores. (...). O Ministério Público do Trabalho da 15ª Região entende que o parágrafo único do artigo 442 da CLT aplica-se exclusivamente às cooperativas de trabalho urbano e não às rurais, por força da alínea b, do artigo 7º da CLT. A CLT não se aplica ao trabalhador rural (art. 7º, b), salvo quando houver disposição em sentido contrário. O artigo 4º do Regulamento do trabalhador rural, determinado pelo Decreto nº 73.626/74, manda observar o artigo 442 da CLT. (...).

As fraudes têm ocorrido com muito maior incidência na área rural, principalmente nas lavouras de café e cana-de-açúcar. É lícito o trabalho rural avulso, desde que intermediado pelo sindicato, nos locais em que não se utilize constantemente de mão-de-obra em toda a safra. (MARTINS, Sergio Pinto. **Cooperativa de Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 65 e 105.)

1269

Hay un mayor número de grandes minoristas y procesadores que confían en proveedores especializados y mayoristas exclusivos. Los alimentos están siendo cada vez más ‘destinados’ a puntos de venta minorista formal, tales como los supermercados, en vez de ser cultivados para la venta en mercados locales. Por otra parte, el Estado, a través de sus diversos organismos también juega un rol preponderante en los agronegocios, tanto en las etapas de producción como de comercialización e industrialización. Y en estos campos, su rol de observadores, facilitadores, promotores, gestores, a favor de la libre circulación y el desarrollo sostenible de las comunidades locales, frente a actores corporativos y sujetos oligárquicos. (VICTORIA, Maria Adriana. Construcción de los agronegocios. Reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.). **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Ed. Jurídica, 2010. p. 35.)

1270

As intensas mudanças dos últimos tempos impactaram as relações sociais e econômicas exigindo mudanças. A reliberalização da economia, a globalização e a pós-modernidade estão a exigir do direito mudanças para que atenda às novas demandas. No que tange aos contratos interempresariais, constatou-se que o oferecimento de maior liberdade aos contratantes é uma necessidade para a sobrevivência em um mercado altamente competitivo. Por outro lado, alguns contratantes não devem gozar de ampla liberdade em suas contratações. Quando há desigualdade em relação ao outro contratante, a liberdade não existe de fato e transforma-se em opressão. A classificação dos contratos interempresariais entre iguais e entre desiguais é uma necessidade para que a liberdade de contratação seja oferecida àqueles que dela necessita e têm condições de exercitá-la de forma adequada. Em contrapartida, às contratações entre desiguais deve-se oferecer regramento para que seja mantida a equidade contratual. (...) A vulnerabilidade foi eleita como critério discriminador para a classificação dos contratos interempresariais entre iguais e entre desiguais, em razão de ser elemento capaz de identificar o desequilíbrio de forças na relação contratual. Além do elemento subjetivo, critérios subjetivos foram apontados como caracterizadores da contratação entre desiguais. (...) Para os contratos entre desiguais, vislumbrou-se a possibilidade de aplicação extensiva das regras de proteção contratual previstas no Código de Defesa do Consumidor. A existência de uma base comum, a proteção ao contratante vulnerável, permitiu essa interpretação. Os contratos interempresariais entre iguais, para os quais se defende a concessão de maior liberdade, continuarão limitados por regras cogentes previstas na legislação. Entende-se que a construção desse novo parâmetro interpretativo não será capaz de oferecer-lhes o tratamento adequado de imediato. O novo parâmetro deverá servir como diretriz para o legislador adaptar nosso ordenamento jurídico às necessidades da reliberalização da economia em sociedade globalizada. (MIGUEL, Paula Castello. **Contratos entre empresas**. São Paulo: R.T., 2006. p. 179-180.)

¹²⁷¹ “A aquisição de bens ou a utilização de serviços por pessoa natural ou jurídica com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial não se reputa como relação de consumo, e sim como uma atividade de consumo intermediária. Com esse entendimento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça rejeitou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em contrato de permuta de produtos agrícolas por adubo. No caso em questão, Raquel de Faria Luerce Carriconde contratou a permuta de 532 sacos de arroz de sua produção agrícola por 15 toneladas de adubo químico produzidos pela empresa Josepar – Joaquim Oliveira S/A. Posteriormente, ela requereu judicialmente a revisão do contrato mediante a aplicação de normas protetoras contidas no CDC, uma vez que a operação de compra e venda envolveu uma miniagricultora e uma grande fornecedora de insumos. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul rejeitou o pedido por entender que não existe relação de consumo em contrato de compra e venda de insumos. A agricultora recorreu ao STJ alegando

violação dos seguintes artigos do CDC: 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final; 47 - As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor e 51X - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral. Raquel Carricone sustentou que o contrato possui cláusula de cumprimento alternativo e de caráter abusivo, de livre escolha da fornecedora. Acompanhando o voto do relator, ministro Aldir Passarinho Junior, a Turma entendeu que, ao firmar contrato de obtenção de insumos para investir em sua atividade comercial, a agricultora não atuou como a destinatária final do produto, ensejando a aplicação do referido entendimento firmado pela Segunda Seção do STJ (STJ, Resp. 1014960-RS, 4ª Turma, julgamento de 02/09/2008, DJe 29/09/2008).

¹²⁷² Na Espanha, Olcese Santonja (2009):

(...) Uma empresa es una institución creada para permanecer en el tiempo de forma ilimitada; en este sentido, la contribución de la empresa a la sostenibilidad del entorno en que compite no sólo no menoscaba sino que, aunque no garantiza, sí que contribuye a la propia sostenibilidad de la empresa. Esta nueva concepción de la empresa es la condición sine qua non para su legitimidad del sistema de libre mercado de cual la empresa es la piedra angular. La empresa es, sin duda, una de las instituciones sociales más importantes y con un mayor poder de influir, positiva o no tan positivamente, en el sistema económica, natural y social. En este sentido, no cabe duda de que sobre la empresa recae parte de la responsabilidad de la situación actual de dicho sistema. (...) El propósito de la empresa responsable y sostenible es perdurar en el tiempo; para ello, há de crear valor para sí misma y para su entorno. (...) La influencia tremenda y creciente que la empresa como institución tiene en la sociedad há conllevado que los valores de empresa tradicional se hayan instalado en la sociedad en su conjunto. En este sentido, el desarrollo del nuevo paradigma empresarial y de los nuevos valores que se han presentado conlleva la promesa de un cambio, sin duda necesario, en los valores dominantes en nuestra sociedad. De esta forma, el cambio en el empresarial no sólo contribuirá decisivamente a la solución de los enormes retos a los que se enfrenta la humanidad y el planeta sino al desarrollo de una sociedad y unas personas más justas, solidarias y felices. (...) La visión del mundo a la que responde el actual paradigma empresarial conlleva una serie de valores que es necesario revisar para que las empresas avancen hacia el nuevo paradigma de la empresa responsable y sostenible. Los valores predominantes en una empresa conforman el substrato de su cultura y, en consecuencia, tienen una importancia determinante en el comportamiento de sus integrantes y en los criterios en los que basan la toma de sus decisiones. La fuerte influencia que el mundo empresarial tiene hoy en día en los valores de la sociedad ha permitido que los valores tradicionales de la empresa calen profundamente en la sociedad, lo que sin duda tiene que ver con la actual crisis de valores que vivimos. (...) El paradigma racionalista y dualista todavía predominante y la creencia de que el propósito último, y con frecuencia único, de la empresa tradicional es la creación de valor para el accionista ha promovido la asunción explícita o implícita de los siguientes valores y principios; el bien propio, la competitividad, lo racional, el control, la imagen, la comunicación, la eficiencia, la uniformidad y la jerarquía. (OLCESE SANTONJA, Aldo. **El capitalismo humanista**. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 324-325.)

¹²⁷³

Repita-se, na conclusão desse segmento, que se, de um lado, a estrutura fundiária agrária, no Brasil, continua de fato concentracionista e latifundiária, apesar do retrocesso representado pela Constituição Federal de 1988, a implementação da reforma agrária é uma questão de decisão política, sendo visíveis e conhecidos os caminhos que conduzem a esse resultado, que é um imperativo da Justiça Social. (LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 338.)

¹²⁷⁴ Na Argentina, Otamendi (2010):

Las prohíbe el inc. c) del art. 3º. Son los nombres de productos, que a la vez son los nombres de áreas geográficas, que tienen características propias por provenir de esas aéreas. Ejemplos clásicos son Cognac, Jerez, Champagne, Oporto, Brie, entre

tantos otros. En realidad, son designaciones genéricas, son el nombre de un producto, y no tienen poder distintivo alguno. El que sólo puedan ser usadas por quienes producen esos productos en esos lugares, según las reglas que en cada país regulan su uso, no modifica esta realidad. (OTAMENDI, Jorge. **Los Valores Intangibles de la Empresa**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010. p. 10.)

¹²⁷⁵ Lei n. 9.279/96, Art. 176. Constitui indicação geográfica a indicação de procedência ou a denominação de origem. Art. 177. Considera-se indicação de procedência o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço. Art. 178. Considera-se denominação de origem o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos. Art. 179. A proteção estender-se-á à representação gráfica ou figurativa da indicação geográfica, bem como à representação geográfica de país, cidade, região ou localidade de seu território cujo nome seja indicação geográfica. Art. 180. Quando o nome geográfico se houver tornado de uso comum, designando produto ou serviço, não será considerado indicação geográfica. Art. 181. O nome geográfico que não constitua indicação de procedência ou denominação de origem poderá servir de elemento característico de marca para produto ou serviço, desde que não induza falsa procedência. Art. 182. O uso da indicação geográfica é restrito aos produtores e prestadores de serviço estabelecidos no local, exigindo-se, ainda, em relação às denominações de origem, o atendimento de requisitos de qualidade. Parágrafo único. O INPI estabelecerá as condições de registro das indicações geográficas.

¹²⁷⁶ O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 22 do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio, aprovado, como parte integrante do Acordo de Marraqueche, pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, e nos arts. 176 a 182 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, DECRETA: Art. 1º O nome "cachaça", vocábulo de origem e uso exclusivamente brasileiros, constitui indicação geográfica para os efeitos, no comércio internacional, do art. 22 do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio, aprovado, como parte integrante do Acordo de Marraqueche, pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Art. 2º O nome geográfico "Brasil" constitui indicação geográfica para cachaça, para os efeitos da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, e para os efeitos, no comércio internacional, do art. 22 do Acordo a que se refere o art. 1º. Parágrafo único. O nome geográfico "Brasil" poderá se constituir em indicação geográfica para outros produtos e serviços a serem definidos em ato do Poder Executivo. Art. 3º As expressões protegidas "cachaça", "Brasil" e "cachaça do Brasil" somente poderão ser usadas para indicar o produto que atenda às regras gerais estabelecidas na Lei nº 8.918, de 14 de julho de 1994, e no Decreto nº 2.314, de 4 de setembro de 1997, e nas demais normas específicas aplicáveis. § 1º O uso das expressões protegidas "cachaça", "Brasil" e "cachaça do Brasil" é restrito aos produtores estabelecidos no País. § 2º O produtor de cachaça que, por qualquer meio, usar as expressões protegidas por este Decreto em desacordo com este artigo perderá o direito de usá-la em seus produtos e em quaisquer meios de divulgação. Art. 4º A Câmara de Comércio Exterior aprovará o Regulamento de Uso das Indicações Geográficas previstas neste Decreto de acordo com critérios técnicos definidos pelos Ministérios do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, no âmbito de suas respectivas competências. Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

¹²⁷⁷ Salinas é a segunda região brasileira reconhecida oficialmente pelo INPI como indicação de procedência para produção de cachaça. A primeira foi Paraty, no Estado do Rio de Janeiro, feito que incentivou a produção e venda da cachaça local. Além de Salinas, o reconhecimento do INPI abrange uma área total de 2.541,99 km, incluindo outros municípios como Novorizonte, Rubelita, Taiobeiras, Santa Cruz de Salinas e Fruta de Leite.

¹²⁷⁸ Na Espanha, confira-se Sanches Hernández (2012):

Es urgente corregir la actual situación, en la cual, a pesar de la riqueza que encierra el medio rural, su población está expuesta a fuertes desigualdades y desequilibrios con respecto al medio urbano por haberse priorizado, sobre todo, aspectos económicos frente a los ambientales – uno de los principales recursos del medio rural. Por consiguiente, para cambiar esta situación, se hace preciso reconocer la aportación del mundo rural al ‘bien común’, a la sociedad en general, y en particular al mundo urbano. Se hace preciso establecer mecanismos de compensación necesarios, como por ejemplo, una fiscalidad verde, los pagos servicios ambientales y la custodia del campo, entre otros. (SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Àngel. La relación entre lo rural y lo urbano: sostenibilidad y

cohesión. In: BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); MANIGLIA, Elisabete (Coord.); MIRANDA, Alcir Gursen de (Coord.). **A lei agrária nova**. Curitiba: Juruá, 2012. v. 3. p. 42.)

No Brasil, onde imperou, desde tempos remotos, o tipo primitivo da família patriarca, o desenvolvimento da urbanização – que não resulta unicamente do crescimento das cidades, mas também do crescimento dos meios de comunicação, atraindo vastas áreas rurais para a esfera de influência das cidades – ia acarretar um desequilíbrio social, cujos efeitos permanecem vivos ainda hoje. (HOLANDA, Sérgio Buarque de Holanda. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 145.)

¹²⁷⁹ BRUNO, Regina; et al. **Um Brasil ambivalente: agronegócio, ruralismo e relações de poder**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2009. p. 115.

¹²⁸⁰

A mudança não depende de eleição de políticos de esquerda ou direita, mas fundamentalmente de estabelecermos um planejamento jurídico de ocupação correta dos espaços urbanos e rurais de forma sustentável. (...). Tal direito justifica a existência da própria República e, portanto, a ordem econômica da cidade deve estar a serviço da dignidade, e não do lucro. A responsabilidade do ordenamento da cidade é do município, mas a dignidade da pessoa humana deve ser preocupação de todos os entes federativos. (RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 278-279.)

¹²⁸¹ Confira-se o Programa Semeando:

(...) Em 2010, o Semeando completa dez anos e traz como tema a Integração Campo-Cidade. A proposta é valorizar os aspectos culturais de Minas Gerais, tendo como foco a vida do homem do campo, seus valores, sua relação com a natureza, as diferentes culturas, os produtos que atendem e dão vida aos centros urbanos. Nesse ano, a meta é manter o atendimento a 3 milhões de alunos dos 853 municípios do Estado. Realizado pelo Sistema FAEMG SENAR e Sindicatos dos Produtores Rurais, o Semeando tem como parceiros, neste ano: Sebrae Minas (Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, Sicoob Crediminas (Cooperativa Central de Crédito de Minas Gerais), CBMM (Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração), Dow AgroSciences e Bunge. Apóiam o Programa, o Governo de Minas e as Prefeituras Municipais. (...) Com textos e organização de Mara Andrade, o livro Agenda 21 Escolar é fruto de um projeto de conscientização ambiental desenvolvido desde 2001 na Escola Balão Vermelho, em Belo Horizonte. Lançado em 2007, a publicação conta com 115 páginas recheadas de ilustrações temáticas feitas pelos próprios alunos. A Agenda Escolar possui 40 capítulos reunidos em quatro grandes seções, que traduzem a Agenda 21 Global numa linguagem acessível para crianças, acompanhada de idéias que se encaixam na sua realidade. Ao final de cada tema, a autora propõe uma lista de sugestões práticas - O que podemos fazer? A idéia é fortalecer nas crianças a vontade de mudança, com a certeza de que qualquer pessoa pode adotar atitudes que caminhem na direção de um modelo de desenvolvimento que respeite os ecossistemas. Nesta primeira grande seção da Agenda 21 estão relacionadas questões que poderiam ser resumidas com a máxima de que ambientes saudáveis abrigam pessoas saudáveis. Assim, pobreza, saúde, mídia, comércio, dívida externa, consumo, condições de habitação e crescimento populacional estão relacionados com a idéia de que deve ser responsabilidade de todos os países e de todas as pessoas se cuidarem mutuamente, para que as nações se desenvolvam juntas e em harmonia com o planeta. É levando em conta esta preocupação que devem se pautar as tomadas de decisões, sejam elas políticas ou da atuação de cada indivíduo. Dentre as metas estão a mudança dos padrões de consumo, proteção e promoção das condições de saúde humana e qualidade de vida nos assentamentos urbanos, com saneamento básico, transportes e habitação adequada. Disponível em: <<http://www.programasemeando.org.br>>. Acesso em 22 ago. 2012.

¹²⁸² Na Espanha, veja-se Sanches Hernández (2012): “Las relaciones entre lo rural y lo urbano deben estar basadas en uma especie de fraternidad de lo urbano hacia lo rural basada en la confianza y el entendimiento, la cooperación, la coordinación y redistribución de los recursos financeiros atendendo a las funciones que desarrolla el mundo rural”. (SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel. La relación entre lo rural y lo urbano: sostenibilidad y cohesión. In: BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); MANIGLIA, Elisabete (Coord.); MIRANDA, Alcir Gursen de (Coord.). **A lei agrária nova**. Curitiba: Juruá, 2012. v. 3. p. 42.)

¹²⁸³ O título deste breve estudo é inspirado no magnífico artigo escrito por MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença Mandamental da Alemanha ao Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 251-264, jan./mar. 2000.

¹²⁸⁴ Em 2008, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), a Organização Internacional de Empregadores (OIE) e a Confederação Sindical Internacional (CSI) lançaram conjuntamente a Iniciativa Empregos Verdes com o objetivo de ajudar os governos e os interlocutores sociais a tornar realidade este potencial de trabalho decente em um contexto no qual se harmonizem as políticas e os objetivos ambientais e laborais.

¹²⁸⁵ MAIA, Antônio Cavalcanti. A idéia de patriotismo constitucional e sua integração à cultura política-jurídica brasileira. In: MAIA, Antônio Cavalcanti. **Jürgen Habermas: filósofo do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 175-176.

¹²⁸⁶ Professor de Heidelberg, versado em Direito, Política, Filosofia, História, Antropologia e Arte.

¹²⁸⁷ STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 50-163.

¹²⁸⁸ Penso que o patriotismo agroambiental também tem o seu fundamento constitucional no princípio da participação, previsto no art. 1º, parágrafo único, c.c. art. 225, da CF. Consulte-se sobre o princípio da participação no Direito Ambiental, Fiorillo (2000):

Ao falarmos em participação, temos em vista a conduta de tomar parte em alguma coisa, agir em conjunto. Dadas a importância e a necessidade dessa ação conjunta, esse foi um dos objetivos abraçados pela nossa Carta Magna, no tocante à defesa do meio ambiente. A Constituição de 1988, em seu art. 225, caput, consagrou na defesa do meio ambiente a atuação presente do Estado e da sociedade civil na proteção e preservação do meio ambiente, ao impor à coletividade e ao Poder Público tais deveres. Disso retira-se uma atuação conjunta entre organizações ambientalistas, sindicatos, indústrias, comércio, agricultura e tantos outros organismos sociais comprometidos nessa defesa e preservação. (...). Com isso, observa-se que a educação ambiental é efetivada mediante a informação ambiental, que é expressamente abraçada pela Constituição, no seu art. 225, §1º, VI. (...). A educação ambiental decorre do princípio da participação na tutela do meio ambiente, e, como acima mencionado, restou expressamente prevista na Constituição Federal, no seu art. 225, §1º, VI. Buscou-se trazer consciência ecológica ao povo, titular do direito ao meio ambiente, permitindo a efetivação do princípio da participação na salvaguarda desse direito. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 37-39.)

¹²⁸⁹ A propósito da importância da relação entre a educação, a cidade e o projeto da cidade, consulte-se Rech e Rech (2010):

É totalmente impossível que se possa educar para a cidadania, sem o cidadão conhecer o projeto de seu município e da sua cidade, assim como não é possível construir o que não se conhece. Só se ama o que se conhece, e quem não conhece e não ama não vai participar da construção. A educação é o instrumento que todos utilizamos para conhecer e educar a cidadania. É sem dúvida a forma de iniciar o futuro cidadão à participação na construção do projeto de sua cidade. Por isso, é imperdoável que os municípios não tenham seu projeto de município, construído com a participação de todos, assim como é impossível que as futuras gerações colaborem com o aprimoramento e a construção do projeto, sem conhecê-lo. Nesse sentido, é imprescindível que os municípios tornem obrigatório, nos currículos

escolares, na área de Estudos Sociais, noções básicas do projeto de seu município, expresso no Plano Diretor, visando a torná-lo conhecido e propiciar sobre ele um constante debate, buscando seu aprimoramento e sua construção, com apoio de toda a comunidade. O projeto de município não será uma realidade, se não estiver na alma do povo, pois o prefeito sozinho poderá incrementar algumas políticas, infraestrutura necessária, mas jamais prescindir da colaboração de todos os munícipes, sem que o projeto seja um consenso. Os princípios e as diretrizes, bem como os zoneamentos são conteúdos mínimos que devem ser trabalhados nas escolas, buscando criar uma consciência coletiva da importância do projeto de município e, ao mesmo tempo, ter a colaboração de todos para a necessidade permanente de aperfeiçoamento e construção. (RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural.** Caxias do Sul: Educus, 2010. p. 234.)

¹²⁹⁰ Por um lado, os ambientalistas devem considerar que o setor agropecuário brasileiro continua produzindo, com sustentabilidade, comida de qualidade e barata. Basta lembrar que a produção de grãos, carnes, matéria-prima para produção de biocombustíveis e a silvicultura, ou seja, toda a produção brasileira ocupa apenas 27,7% do território nacional. Em contrapartida temos 61% do território nacional de vegetações primárias originárias, sobrepondo em parte a este, 14,7% de terras indígenas. Portanto, apenas 1/4 do território nacional produz para alimentos para todo nosso país, e ainda, responde por mais de 37% das exportações.

¹²⁹¹

Neste tempo de grandes contradições, a vida mostra que o homem não deixou de ser o lobo do homem. Mas os ganhos de produtividade resultantes da revolução científica e tecnológica que têm caracterizado os últimos duzentos e cinquenta anos de vida da humanidade dão-nos razões para acreditar que podemos construir um mundo de cooperação e de solidariedade, um mundo capaz de responder satisfatoriamente às necessidades fundamentais de todos os habitantes do planeta. (...). Neste tempo de crise do capitalismo, tão obviamente provocada e agravada pelo grande capital financeiro e pelo 'seu' estado, os trabalhadores da Europa, dos EUA e de todo o mundo não-de compreender a urgência de transformar o estado capitalista para mudar as suas políticas, cuja natureza de classe talvez em nenhum outro período da história do capitalismo tenha sido tão evidente como hoje. (NUNES, António José Avelãs. **A Crise Atual do Capitalismo: capital financeiro, neoliberalismo e globalização.** São Paulo: R.T., 2012. p. 183-185.)

¹²⁹²

(...) Agradeço de coração e alma a tudo que foi feito em favor do campo, da reforma agrária, daquilo que chamamos de utopia agrária, que chamo também de 'utopia da reforma agrária'. (...) Ora, capitalistas só aprenderam a destruir o que eles não sabem fazer, é preciso ter isso claro. Então, nós queremos produzir, mas é uma produção que não prejudique a natureza, porque, caso contrário, vai faltar chuva, pois não tem mais floresta que produza oxigênio, que produza aquilo que precisamos para poder alimentar o ar, as coisas que estão aí. Nós vamos produzir, zelando o que já encontramos no plano. Mas só isso não é suficiente não, temos que desenvolver um zelo muito profundo, sério e solidário com os companheiros que ainda não entendem sobre os cuidados com a mãe natureza. (...). A vida é o centro do nosso desenvolvimento. Esse carinho que a gente deveria ter conosco e com os animais, ter um carinho pela vida e não apenas o interesse pelo lucro. E, pra isso acontecer, tenho que produzir na melhor qualidade, pensando não no seu bolso, mas na sua vida e na sua saúde, esse é que é o fundamental da questão. Se o capitalismo não tem o menor respeito pela vida do ser humano, nem da floresta, nem dos recursos hídricos, nem tampouco da fauna e da flora que está aí; não tem o menor carinho, não tem o menor respeito, assim como não tem por nós, então, ou a gente tem uma nova ótica pra que nós tenhamos uma nova natureza ou então nossa relação com a natureza é capitalista. (...). Como não houve um processo de educação, de capacitação, de animação da produção, os companheiros queriam cada um produzir em seu pedaço; terminavam não produzindo, ou produzindo muito pouco. Porque quando as terras eram virgens a produtividade era boa, até que produziam o suficiente para o sustento de quem nela trabalhava; mas depois que ficou tudo devastado, depois do plantio do capim para o gado, que devastou toda a Amazônia maranhense e parte do cerrado, as condições de produtividade natural da terra

mudaram muito. E o resultado disso é que estas terras devastadas, conquistadas a partir de tanta luta, mas ocupadas individualmente, não produzem o necessário à manutenção imediata da vida do trabalhador e de sua família. (SANTOS, Manoel da Conceição. Reforma Agrária: utopia revisitada. In: STARLING, Heloisa Maria Murgel. (Org.); RODRIGUES, Henrique Estrada (Org.); TELLES, Marcela (Org.). **Utopias Agrárias**. Belo Horizonte: UFMG, 2008. p. 341, 357-359.)

1293

Los trabajos de Sternberger sobre la tradición republicana y, más en concreto, sobre su interpretación del patriotismo se remontan a algunos años antes. Así, por ejemplo, en Begriff des Vaterlands (“Concepto de patria”), de 1947 y traducido en esta edición, Sternberger marca ya las diferencias entre las interpretaciones republicana y nacionalista de la lealtad cívica. Cuando años más tarde hable de ‘patriotismo constitucional’ (Verfassungspatriotismus) lo hará para referirse a un tipo de identidad política constructa y universalista al tipo de identidad cultural o étnica que defiende el nacionalismo. (ROSALES, José María. Estudio Preliminar. Experiencia constitucional e identidad cívica. In: STERNBERGER, Dolf; ROSALES, . **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 44.)

1294 “Hace treinta años, al momento de clausurar sus labores el Consejo Parlamentario, reinaba escaso entusiasmo. La población. (...)”. (STERNBERGER, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 85.)

1295

El acto de celebración se vive en Alemania de un modo más reflexivo que festivo. No en vano la Constitución, que declara su carácter de provisionalidad en el Preámbulo, se ha consolidado como el símbolo de la esperanza de reunificación para el pueblo alemán. Pero la realidad ha colmado las expectativas primeras del entonces naciente espíritu constitucional para reinstaurar la vida civil. Como Sternberger señala, ese espíritu constitucional ha contribuido a transformar la vida pública y a devolver la normalidad al ejercicio de las libertades. (ROSALES, José María. Estudio Preliminar. Experiencia constitucional e identidad cívica. In: STERNBERGER, Dolf; ROSALES, . **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 45.)

1296 “Pues bien, en esa medida se ha formado de manera imperceptible un segundo patriotismo, que se funda precisamente en la Constitución”. (STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 86.)

1297 “El sentimiento nacional permanece herido y nosotros no vivimos en una Alemania completa. Pero vivimos en la integridad de una Constitución, en un Estado constitucional completo y esto mismo es una especie de patria”. (STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 86.)

1298 Apud ROSALES, José María. Estudio Preliminar. Experiencia constitucional e identidad cívica. In: STERNBERGER, Dolf; ROSALES, . **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 46.

1299 STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 88.

1300 STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 88.

1301 STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 89.

1302 STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 93-94.

1303 Op. Cit., pp. 91-92.

¹³⁰⁴ “De tal manera se hermanaron en épocas pasadas el concepto de patriotismo, el propio concepto de patria, de hecho con el de República, sobre todo de la antigua República, que a mediados del siglo XVIII, durante la guerra de los siete años, (...)”. (STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 96.)

¹³⁰⁵ STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 100-101.

¹³⁰⁶ Esta es una actividad en comparación tranquila e imperceptible, pero notable cuando se ejerce con responsabilidad y tan significativa como los actos legislativos del Parlamento o las decisiones presupuestarias del Gabinete. Pero, desde luego, no hay elecciones sin propuestas electorales se hacen hoy al electorado por parte de los partidos políticos y corporaciones afines. El electorado general tiene en esta poca influencia, si se descuentan las primarias en Estado Unidos. (STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 102-105.)

¹³⁰⁷ Op. Cit., pp. 105-106.

¹³⁰⁸ “esto ya lo hemos visto desde la oposición extraparlamentaria de los años sesentas hasta las alternativas y el movimiento por la paz de nuestros días”. (STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 106.)

¹³⁰⁹ Op. Cit., pp. 107-108.

¹³¹⁰ Op. Cit., pp. 108-109.

¹³¹¹ Op. Cit. p. 108-110: “Yo desearía encontrar la ocasión y la voluntad de que los amigos de la Constitución salieran alguna vez a la calle y dejaran atrás a los manifestantes demócratas mediante el poder de su patriotismo. La polarización de los partidos políticos y su electorado no es ninguna desgracia, hasta tanto su solidaridad en la vida constitucional no caiga en el olvido o en decadencia. Este también correspondería a nuestra época: hacer visible alguna vez a lealdade comú de los ciudadanos y los partidos a la Constitución. Debemos a Aristóteles la frase: ‘Aquella parte del Estado que desea que la Constitución permanezca, tiene que ser siempre más fuerte que la que desea lo contrario’. Pienso e espero que los amigos de la Constitución, los amigos del patriotismo, formen entre nosotros la parte más fuerte. Ellos tienen que manifestarse y hacerlo de manera perceptible”.

¹³¹² Op. Cit., p. 111: “El coloquio sobre el ‘Patriotismo’ se realizó en la ciudad de Heidelberg, el 6 de noviembre de 1987, organizado por la Facultad Histórico-Filosófica y el Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Heidelberg en homenaje a Dolf Sternberger con motivo de su 80º aniversario. El presidente de la Federación, Richard von Weizäcker dictó una conferencia sobre el tema del Coloquio”.

¹³¹³ Op. Cit., pp. 66-68 e 83: “En palabras políticas más claras, el concepto de patria se realiza en principio en su Constitución libre, no sólo en la escrita sino en la Constitución viva, en la que nos encontremos todos como ciudadanos de este país, en la que diariamente participemos y continuemos construyendo. La patria llama cada día, pues cada día tenemos y queremos nosotros vivir allí, vivir unos con otros. Este es el concepto vivo, y no el muerto, de patria”.

¹³¹⁴ Al contrario, nosotros queremos y debemos promover el bien con amor y en libertad, también en la patria u, en todo caso, como es natural y equitativo, en el propio país antes que en el ajeno. Será con mayor razón nuestra propia tierra y así en verdad nuestra patria, en la medida en que tengamos o conquistemos más libertad para ejercer tal amor y guiarnos conforme a la justicia. (STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 83.)

¹³¹⁵ “Como parece bastante evidente, depende de este constante elemento del régimen agrario alemán, de esa estaca clavada en la carne de la República de Weimer, que a lo largo de toda su duración entre 1919 y 1933 no consiguió hacer de la República la patria de los republicanos ni encender el amor patriótico republicano; esto es, lograr aquella correspondencia de la democracia como poder ciudadano, y de amor a la patria

como virtud ciudadana que, conforme a Montesquieu y a la naturaleza de las cosas, son inmanentes a ese concepto”. (STERNBERG, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 71.)

¹³¹⁶ Apud MAIA, Antônio Cavalcanti. A idéia de patriotismo constitucional e sua integração à cultura política-jurídica brasileira. In: MAIA, Antônio Cavalcanti. **Jürgen Habermas**: filósofo do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 176-177.

¹³¹⁷ MAIA, Antonio Cavalcanti. Op. Cit., pp. 178-179: “Uma importante razão para o surgimento do patriotismo constitucional foi o aspecto liberal, progressivo e universal da Lei Fundamental alemã, concebida como uma resposta direta ao totalitarismo do regime nazista. Novamente, Habermas explica: ‘A [Constituição de 1946 da Alemanha Ocidental] (...) deu, em sua parte geral, uma resposta ao regime nazista. Em cada um de seus 63 detalhados artigos de direitos humanos, soa o eco da injustiça sofrida, que é negada ao mesmo tempo palavra por palavra. Esses artigos constitucionais de primeira hora não apenas alcançaram uma negação específica no sentido hegeliano, mas também mostraram os contornos de uma futura ordem social’.

¹³¹⁸ Op. Cit., pp. 12-14.

¹³¹⁹ ROSALES, José María. Estudio Preliminar. Experiencia constitucional e identidad cívica. In: STERNBERGER, Dolf; ROSALES, . **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 12-13.

¹³²⁰ ROSALES, José María. Estudio Preliminar. Experiencia constitucional e identidad cívica. In: STERNBERGER, Dolf; ROSALES, . **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 14-17.

¹³²¹ ROSALES, José María. Estudio Preliminar. Experiencia constitucional e identidad cívica. In: STERNBERGER, Dolf; ROSALES, . **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 37-38.

¹³²² ROSALES, José María. Estudio Preliminar. Experiencia constitucional e identidad cívica. In: STERNBERGER, Dolf; ROSALES, . **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 38-39.

¹³²³ ROSALES, José María. Estudio Preliminar. Experiencia constitucional e identidad cívica. In: STERNBERGER, Dolf; ROSALES, . **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 39-40.

¹³²⁴

Es la experiencia de innovación institucional en la sociedad civil la que provee las condiciones básicas del cosmopolitismo. De un cosmopolitismo cívico que podría generar una forma de lealdad patriótica. (...) Baste recordar su idoneidad para un proyecto de cosmopolitismo republicano como el defendido por Jürgen Habermas para la Unión Europa a partir, entre otros, de los trabajos de Sternberger. (ROSALES, José María. Estudio Preliminar. Experiencia constitucional e identidad cívica. In: STERNBERGER, Dolf; ROSALES, . **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 40-41.)

¹³²⁵ Op. Cit., p. 188: “Na conclusão de sua excelente obra [For Love of Country] – e após desenvolver uma reinterpretação da relação entre nacionalismo e patriotismo-, Viroli posiciona-se (por meio do que ele denomina de ‘patriotismo republicano’) em face da perspectiva habermasiana. De acordo com o autor italiano, o ‘Verfassungspatriotismus de Habermas não rompe, de forma alguma, com a tradição republicana; é, na verdade, uma versão dela. Ele não só reafirma o princípio do patriotismo republicano de que o amor pela pátria significa, acima de tudo, amor pela república; mas também reconhece, embora com alguma vacilação conceitual, que a república, que é, ou deveria ser, o objeto de amor dos cidadãos, é particularmente a sua própria república; não apenas instituições democráticas, porém instituições que foram construídas num determinado contexto histórico e estão ligadas a um meio de vida – isto é, uma cultura – de cidadãos daquela república em particular”.

¹³²⁶ VIROLI, Maurizio Apud MAIA, Antonio Cavalcanti. Op. Cit., p. 189: “Para habitar os corações e mentes dos cidadãos germânicos, recorda Habermas, o patriotismo constitucional deve possuir um significado particular. Ele não pode ser apresentado como um apego a valores universais da democracia, mas como um apego a valores da democracia da maneira como estão incorporados a instituições políticas e a documentos da República Federal.

Para os alemães, patriotismo constitucional implica um orgulho particular de terem sido capazes de construir instituições democráticas, que sobreviveram ao Nazismo, e de terem construído sobre elas uma cultura política liberal. A Democracia tem para os alemães um significado especial, na medida em que é uma democracia nascida das cinzas de Auschwitz. Sem identidade particular, princípios políticos universais não podem existir, nem sobreviver”.

¹³²⁷ Apud MAIA, Antonio Cavalcanti. Op. Cit., p. 189: “Gostaria também de registrar outro lúcido comentário de Violi: ‘Para habitar os corações e mentes dos cidadãos germânicos, recorda Habermas, o patriotismo constitucional deve possuir um significado particular. Ele não pode ser apresentado como um apego aos valores universais da democracia, mas como um apego aos valores da democracia da maneira como estão incorporados a instituições políticas e a documentos da República Federal. Para os alemães, patriotismo constitucional implica um orgulho particular de terem sido capazes de construir instituições democráticas, que sobreviveram ao Nazismo, e de terem construído sobre elas uma cultura política liberal. A Democracia tem para os alemães um significado especial, na medida em que é uma democracia nascida das cinzas de Auschwitz. Sem identidade particular, princípios políticos universais não podem existir, nem sobreviver”.

¹³²⁸ MAIA, Antonio Cavalcanti, Op. Cit., pp. 190-191: “Como intelectuais brasileiros, não devemos temer tanto as ambiguidades do nacionalismo e do patriotismo tradicional, que causam tantos problemas para Habermas, intelectual alemão de esquerda. Devemos falar do patriotismo evocando paixões e utilizando um discurso político retórico – o que, com certeza, não agradaria Habermas. (...) Falar de patriotismo e nacionalismo no Brasil não sugere qualquer tipo de características racista ou xenófoba. (...). Elas nunca incitarão qualquer nacionalismo expansivo (...)”.

¹³²⁹ AHMAD, Aijaz. **Linhagens do Presente**: ensaios. São Paulo: Boitempo, 2002. p. 7; MAIA, Antonio Cavalcanti. Op. Cit., p. 190, nota de rodapé n. 25.

¹³³⁰ MAIA, Antonio Cavalcanti. Op. Cit., p. 191: “A integração do conceito de patriotismo constitucional (na sua forma mais republicana) à cultura jurídica e política brasileira pode reforçar o processo de construção de um senso de identidade nacional amplamente compartilhado. A partir do momento em que ele se encontra livre das ambiguidades do nacionalismo tradicional, pode fortalecer a coesão republicana, servindo como um verdadeiro elemento catalisador capaz de favorecer as forças que se comprometem com as difíceis questões: como vincular em uma unidade de ação as conflituosas forças sociais presentes em nosso país? Como, afinal, forjar nosso país?”

¹³³¹ Op. Cit. P. 192: “Verdadeiro leimatív do pensamento latino-americano, questão nuclear dos movimentos modernistas dos anos 20 e 30, retomada quando da efervescência política dos anos 60 e 70, está novamente na ordem do dia”.

¹³³² Op. Cit., p. 192.

¹³³³ Op. Cit., pp. 192-193.

¹³³⁴ Desta ausência de opinião organizada, desta ausência de opinião pública, de opinião democrática – (...), bem como todos os ‘males’ e ‘corrupções’, de que o estamos há mais de trinta anos, acusando: - o monopólio dos órgãos do poder pelas pequenas parcelas policíacas, que entre si distribuem os cargos públicos; conseqüentemente, os congressos federais unânimes, as assembleias estaduais unânimes, as câmaras municipais unânimes; e, portanto, a inevitável subordinação de todos esses corpos legislativos e representativos aos chefes do executivo municipal, do executivo estadual e do executivo federal. (VIANNA, Oliveira. **O Idealismo da Constituição**. Rio de Janeiro: Ed. Terra de Sol, 1927. p. 37, 40, 47, 48, 50 e 51.)

¹³³⁵ O jardim se concebe, geralmente, como um trecho espaço anexo à casa, quase sempre à frente dela, mas em certos casos – como nos chamados jardins de inverno – dentro dela. O jardim é uma parte do espaço que circunda a casa (a casa ou outro tipo de edificação), uma parte específica pela posição e pelas características. A praça é pensada como um espaço amplo, que se abre, na estrutura interna das cidades, como uma confluência de ruas, ou de qualquer sorte uma interrupção nos blocos edificados. Um espaço onde, em geral, encontram-se árvores, bancos,

eventualmente monumentos, em alguns casos, pequenos lagos artificiais. (SALDANHA, Nelson. **O Jardim e a Praça**: o ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlântica, 2005. p. 13.)

1336

O paralelo entre a vida pública e a vida privada revela aspectos da existência que evoluem e que em cada período histórico revelam, ao mesmo tempo, expressivas permanências e ostensivas modificações. É possível que nos grupos mais elementares (em tempos se os chamava primitivos), a diferença entre ambas dimensões fosse irrelevante. Na verdade, nenhuma das duas se achava desenvolvida. A estruturação do poder política definiu uma experiência ‘pública’ dentro da sociedade, deixando restar como ‘privada’ a vida da família e os afazeres diários. (...). Na verdade, a interação em privado é tão ‘social’ quanto em pública; e o indivíduo, que nunca é apenas uma unidade, participa obviamente de ambas as dimensões, embora certamente de modo variável. Por outro lado, os enormes aumentos demográficos que ocorrem hoje em todo o mundo tendem, ao que parece, a diminuir a proporção do privado, agravando as pressões que a consciência individual sofre crescentemente. Observer-se, ainda, que o elogio do equilíbrio (o equilíbrio entre o privado e o público, entre outros), em sentido cultural e existencial, nada tem com o elogio do ‘centro’ no sentido político, especialmente no político-partidário, embora possa relacionar-se com uma revalorização da idéia de centro no sentido histórico-mitológico ou teológico. (SALDANHA, Nelson. **O Jardim e a Praça**: o ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlântica, 2005. p. 10-11.)

1337

De certa forma, o problema do privatismo brasileiro, que se prende ao ‘personalismo’ ainda hoje perceptível, deverá ser entendido em conexão com fenômenos idênticos, correntes em toda a América Latina: latifúndios, famílias dinásticas, caudilhismo político, partidos formados por coalisões pessoais, escassa e descontínua presença do povo e do sentido da coisa pública como tal. (...). Podemos, evidentemente, relacionar o predomínio do sentido privado, no país – que, quem sabe, tenderá doravante a alterar-se-, com a permanência das estruturas feudais em nossa história social: ainda hoje essas estruturas continuam presentes em largas partes do território nacional. Elas não só impedem a reforma agrária, como se alongam pelos perímetros urbanos, manipulam eleições no interior e geram impunidades. O problema se liga inclusive ao hábito muito brasileiro de confundir instituições com pessoas. (...). Não se até que ponto terão sido estudadas e compreendidas as razões pelas quais teria faltado ao Brasil, desde cedo, o sentido das Res pública, seja em qual medida isso de fato ocorreu. (SALDANHA, Nelson. **O Jardim e a Praça**: o ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlântica, 2005. p. 133-135.)

1338

Um privatismo sem jardins: dir-se-ia ser esse o caso brasileiro. Sem jardins pelo fenômeno da pobreza ou por falta de influências adequadas. Os jardins dos subúrbios das cidades do Centro-Sul se devem claramente a influências europeias, enquanto no Nordeste as cidades menores apresentam rudes e singelas moradias quase sem flores, como certas casas de providência da parte mais pobre de Portugal. (...) De certo modo, continuamos um país em que ‘nenhum homem é repúblico’. Ou, talvez, quase nenhum; concendendo, muito poucos. O desdém do brasileiro colonial pelos espaços públicos, mencionado no texto, deve ter tido origem, enquanto hábito, enquanto fenômeno de psicologia social, nas condições em que ocorreram as primeiras formas de fixação do colonizador ao solo, e também de convivência: com os outros colonizadores, com os nativos e com os escravos. (...) Formaram-se, no mais dos casos, com tendência privatizante, dentro daquele viés que – como referido no texto – enfatizava as vivências privadas, e que olhava para o que estivesse fora da casa, ou do ‘quintal’ quando muito, como para um lugar secundário, sujável, desprezível. Os autores citados registram aquele privatismo elementar que levava a jogar lixo no rio que passava perto, ou no ‘mato’ que crescia atrás de casa. Inexistiu o sentido primacial da cidade como lar genérico, como algo construído por uma valoração objetiva, como aquela que nos casos clássicos ordenava os espaços dando-

lhes uma complementariedade estrutural. Muito depois viria Brasília, ostensivamente planejada. Mas planejada em detrimento da antiga capital federal, e à margem da opinião de muitas pessoas que poderiam ter-se pronunciado em contrário. Brasília com sua arquitetura pouco humana, com sua destinação autoritária e sua vocação centralizadora. (SALDANHA, Nelson. **O Jardim e a Praça**: o ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlântica, 2005. p. 136-138.)

1339

Tradicionalmente quando se pensa em minorias e grupos vulneráveis vem logo a mente: criança, mulher, idoso, aidéticos, homossexuais, deficientes. A cada dia surgem novos grupos ou se reconhece o tratamento discriminatório recebido por determinadas pessoas portadoras de uma característica, como os presos e os egressos do sistema penitenciário, que são vitimizados por este ou aquele motivo, mas que na verdade são discriminados pela intolerância e pelo preconceito de que voltarão a delinquir. (...). Além da mudança do conceito quantitativo para um qualitativo, existem minorias, menos estudadas, mas nem por isto menos sofridas, como os muito altos, os de baixa estatura, os obesos, os transplantados. (SÉGUIN, Élida. **Minorias e Grupos Vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 15.)

¹³⁴⁰ SALDANHA, Nelson. **O Jardim e a Praça**: o ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlântica, 2005. p. 137.

1341

Minhas resposta diz que o Brasil é uma sociedade interessante porque contém uma ambiguidade de raiz. Ela é moderna e tradicional. Combinou, no seu curso histórico e social, o indivíduo e a pessoa, a família e a classe social, a religião e as formas econômicas mais modernas. Tudo isso deu nascimento a um sistema com espaços internos muito bem divididos e que, por isso mesmo, não permitem qualquer código hegemônico ou dominante. Conforme tive a oportunidade de mostrar, somos uma pessoa em casa, outra na rua e ainda outra no outro mundo. Mudamos obrigatoriamente dentro desses espaços, porque em cada um deles somos submetidos a valores e visões de mundo diferenciados, que permitem uma leitura especial do Brasil como um todo. A esfera de casa inventa uma leitura pessoal e particular; a da rua, uma leitura impessoal e universal. Já a visão pelo outro mundo é um discurso conciliador e fundamentalmente daviadoso, voltado para a renúncia e esperançoso. Entre essas três esferas – casa, rua e outro mundo – criamos pontes e passagens. São as nossas festas e a nossa moralidade, que, vimos, se fundam na verdadeira obsessão pela ligação. Mas qual é, afinal, a moral desta história? Não é preciso ir muito longe para apreciá-la. A História do Brasil tem mostrado como sempre insistimos em ‘ler’ e interpretar o país pela via exclusiva da linguagem oficial falada no espaço da rua, espaço das nossas instituições públicas e que sempre apresenta um discurso politicamente sedutor, elitista e sistematicamente normativo. Desse ponto de vista, a fala sempre diz o que e como fazer para resolver a questão ou o Brasil. Receita para o Brasil, legislar e formular planos para o Brasil é o que temos feito em toda a nossa História moderna, a partir da independência e da República. (...) No fundo, a proposta é somar as receitas do mundo público com o estudo crítico das relações pessoais. Pois só somando (e não subtraindo, como sempre tendemos a fazer) a casa, a rua e o outro mundo, ganharemos uma perspectiva adequada para compreender e mudar o Brasil. (DAMATTA, Roberto. **O que é o Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2004. p. 70-72.)

1342

Não podemos negar que o ‘coronelismo’ corresponde a uma quadra da evolução política do nosso povo, que deixa muito a desejar. Tivéssemos maior dose de espírito público e as coisas certamente passariam de outra forma. Por isso, todas as medidas de moralização da vida pública nacional são indiscutivelmente úteis e merecem o aplauso de quantos anseiam pela elevação do nível político do Brasil. Mas não tenhamos demasiadas ilusões. A pobreza do povo, especialmente da população rural, e, em consequência, o seu atraso cívico e intelectual consistirão sério obstáculo às intenções mais nobres. (LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo**,

enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 258.)

¹³⁴³ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Àngel. La relación entre lo rural y lo urbano: sostenibilidad y cohesión. In: BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); MANIGLIA, Elisabete (Coord.); MIRANDA, Alcir Gursen de (Coord.). **A lei agrária nova**. Curitiba: Juruá, 2012. v. 3. p. 43.

¹³⁴⁴ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Àngel. La relación entre lo rural y lo urbano: sostenibilidad y cohesión. In: BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); MANIGLIA, Elisabete (Coord.); MIRANDA, Alcir Gursen de (Coord.). **A lei agrária nova**. Curitiba: Juruá, 2012. v. 3. p. 43.

¹³⁴⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Àngel. La relación entre lo rural y lo urbano: sostenibilidad y cohesión. In: BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); MANIGLIA, Elisabete (Coord.); MIRANDA, Alcir Gursen de (Coord.). **A lei agrária nova**. Curitiba: Juruá, 2012. v. 3. p. 43.

¹³⁴⁶ O agir de uma sociedade baseada na economia de mercado, no direito de propriedade e no lucro (ganho). Os ecológicos estruturam-se em ONGs nacionais e internacionais respaldadas militantemente pelos movimentos sociais. A propriedade privada e a economia de mercado seriam responsáveis pela pobreza e pelo desastre ambiental. Uma vez eliminado o capitalismo, o mal extirpado, o fim do mundo não se consumaria, e o socialismo / comunismo ocuparia o seu lugar. A catástrofe ambiental, o apocalipse, seria evitada. O agronegócio e a produção de energia são símbolos do mal. As lutas desses ambientalistas e movimentos sociais estruturam-se segundo essas bandeiras. Na verdade, pretendem aumentar a pobreza com alimentos mais caros, que poderia tornar a vida humana insustentável no planeta. Os ecológicos têm também a versão dos ambientalistas chiques, que adotam essas posições em nome do politicamente correto. Gostam de aparecer como corretíssimos, em seus carros poluidores, utilizando celulares e vivendo em grandes apartamentos e mansões. Não deveriam ler jornais nem livros, nem utilizar papéis de qualquer espécie, pois são feitos de celulosa, oriunda de florestas plantadas. Não se esqueçam que o agronegócio é um símbolo do mal. Falsa solidariedade. (ROSENFELD, Denis Lerrer. “O mal e o capitalismo”. **O GLOBO**, Rio de Janeiro, 02 jul. 2012. p. 6.)

¹³⁴⁷ Confira-se a crítica do capitalismo “individual” e “egoísta” feita acertadamente por Comparato (2010): A civilização capitalista, que fez da busca exclusiva, atinge no presente o seu apogeu, no exato sentido etimológico do termo. Com efeito, esta é a fase histórica em que ela se coloca na posição de maior distanciamento da Terra e da Vida. A racionalização do egoísmo, que representa o espírito do sistema capitalista, opõe-se radicalmente ao princípio da Justiça, pois a essência desta é o altruísmo. O homem justo, assinalou Aristóteles, buscar realizar antes o bem do próximo do que o seu próprio. Na realidade, ao agir em proveito alheio, o homem justo também se beneficia pessoalmente de sua ação. Bem pesadas as coisas, não estamos aí em uma relação bilateral – eu e o outro –, mas comunitária: no campo da Justiça, agimos sempre na primeira pessoa do plural. A essência da Justiça, tal como a do Amor, consiste na comunhão de vida. Sobre isso, havia plena concordância entre alguns dos melhores representantes da sabedoria greco-romana. (COMPARATO, Fabio Konder. **Rumo à Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 7.)

Sobre o Humanismo Jurídico, consulte-se Barbiero (2010):

No contexto dos tempos modernos, com a criação da Organização das Nações Unidas, podemos destacar como de relevo, não só para o aglutinamento e organização dos Estados mas, primordialmente, no que tange ao Humanismo e principalmente ao Humanismo Jurídico, a Declaração Universal dos Direitos do Homem. No artigo I desse instrumento normativo internacional temos: ‘Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. Como se verifica, desnecessário seria que os Estados todos se preocupassem em estabelecer normas jurídicas próprias a cada um deles, pois o exercício do preceito insculpido na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que ora referenciamos,

seria o bastante para dar o verdadeiro sentido e objetivo ao Humanismo Jurídico. Aliás, o artigo I da Declaração dos Direitos Homem tem muito que ver com o lema da Revolução Francesa – Liberdade, Igualdade e Fraternidade – luz esta que os ideólogos da marcante Revolução da Idade Moderna trouxeram para toda a Humanidade bem antes do advento da mencionada Declaração. (...). Ainda que a responsabilidade seja de todos os agentes sociais, nós, operadores do Direito, temos mais que responsabilidade, ou seja, temos a obrigação de lutar pela adoção de um Direito que, se não pode deixar de ser eminentemente positivista, que o seja, mas voltado essencialmente para o ser humano. Não importa o papel que assumimos como cultores, aplicadores, intérpretes ou operadores do Direito, mas sim que o Direito possa efetivamente ser agente da realização do bem comum, em busca da preservação da dignidade humana, expressada principalmente pela liberdade. Esse é o desafio que se apresenta, e a nossa luta deve ser pautada em primeiro derrotar o grande inimigo que é o nosso ego e depois encetar uma cruzada e caminhada empunhado o estandarte da esperança, como partícipes da mutação filosófico-jurídica que se há de estabelecer na nova era, para firmemente agir no campo jurídico, aplicando os preceitos legados pelo Cristiano, sobretudo na adoção de normas jurídicas verdadeiramente asseguradas do equilíbrio entre empregados e empregadores, para alcançar a efetiva paz social. (BARBIERO, Claudionor Roberto. Humanismo jurídico e as relações de trabalho. In: MARTINS, Sérgio Pinto (Coord.); MESSA, Ana Flávia (Coord.). **Empresa e Trabalho**: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 29 e 31.)

Fala-se, ainda, do neocapitalismo que depende da força dos Estados para que sejam respeitados os contratos, os quais se referem não só aos interesses das partes, mas também ao bem comum, BOLTANSKI, Luc; CHIAPPELLO, Ève. **O Novo Espírito do Capitalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 511.

¹³⁴⁸ Certificação florestal (Forest Stewardship Council), no Brasil, o selo FSC é conferido pela WWF (World Wildlife Fund), que assegura que a madeira empregada na fabricação de móveis é oriunda de florestas de um plano de manejo que consideram os interesses das populações locais e reduz substancialmente os danos à flora e à fauna. O ISO 14001 que diz respeito ao consumidor que considera os valores ambientais, sendo, pois, revelante para obtê-lo demonstrar o mínimo de impacto ambiental possível. Este selo tem um valor extrínseco muito relevante no mercado Europeu.

¹³⁴⁹ Veja a Associação Fraitrade International, **Carta de los Principios del Comercio Justo**, Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.fairtrade.net/what_is_fairtrade.html>. Acesso em 21 ago. 2012. Os produtores que atendam a seus critérios de comércio justo recebem um selo. Este selo é principalmente conferido a produtos agrícolas. Trata-se, por conseguinte, de um instrumento de incentivo e divulgação do trabalho daqueles produtores que, entre outras, promovem uma justa remuneração de comunidades produtivas carentes.

¹³⁵⁰ Fairtrade (sic) se utiliza para indicar el sistema de certificación de productos (sello de comercio justo) operado por Fairtrade Labelling Organizations International.

¹³⁵¹ Las Organizaciones de Comercio Justo son organizaciones donde el Comercio Justo es parte de su misión y constituye el centro de sus objetivos y actividades. Están activamente comprometidas con el apoyo a los productores, con la sensibilización sobre el Comercio Justo y con desarrollar campañas para conseguir cambios en las reglas y prácticas del comercio internacional convencional. WFTO es la red global de las Organizaciones de Comercio Justo.

¹³⁵² “Economia Verde pode tirar milhões de pessoas da pobreza, diz relatório produzido pela ONU e rede de parceiros Uma transição à Economia Verde pode retirar milhões de pessoas da pobreza e mudar o sustento de cerca de 1,3 bilhão de pessoas que ganham apenas 1,25 dólares por dia. No entanto, bases políticas fortes e investimentos dos setores público e privado são necessários. Estes foram os resultados do relatório “Construindo uma Economia Verde Inclusiva para Todos”, lançado hoje (14/06) na Conferência da Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) pela Parceria Pobreza e Ambiente (PEP, da sigla em inglês) – uma rede bilateral de agências de suporte, bancos de desenvolvimento, agências da ONU e ONGs internacionais. “Muitos dos países menos desenvolvidos e dos países em desenvolvimento e das comunidades estão aproveitando a oportunidade para aproximar economia e ecologia para que possam gerar resultados sociais transformacionais”, disse Diretor Executivo do Programa das Nações Unidas para o Ambiente (PNUMA), Achim Steiner. O novo relatório demonstra que muitos dos países em desenvolvimento possuem vastos recursos

naturais, passíveis de construir uma Economia Verde que possa reduzir a pobreza de forma sustentável. Porém, os investimentos específicos e as reformas de governança são necessários para superar os impedimentos às comunidades carentes de se beneficiem da Economia Verde. Entre elas, foram apontadas ações como reformas de políticas fiscais, regimes tributários e adoção de políticas verdes de proteção social ou programas que possam fortalecer a transição dos mais vulneráveis”. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/economia-verde-pode-tirar-milhoes-da-pobreza-diz-relatorio-produzido-pela-onu-e-rede-de-parceiros>>. Acesso em 14 jun. 2012.

1353

Da mesma forma, existiria um interesse difuso da sociedade organizada a uma tal continuidade das políticas públicas – incluindo os programas governamentais, projetos e obras nas quais são traduzidas – que pudesse ser tutelado e se necessário defendido por meio de procedimentos judiciais, especialmente através da atuação do Ministério Público? Essas questões da maior importância em um país como o Brasil, com instituições políticas ainda imaturas e pouco ideológicas, onde o clientelismo histórico se renova a cada dia, a corrupção é sistêmica, e no qual de modo geral as políticas públicas não são regularmente avaliadas – mesmo porque não há critérios claramente definidos para tanto. Pelo contrário, a história da administração pública brasileira tem sido marcada pelo abandono sistemático, descontinuidade progressiva ou ampla descaracterização de políticas públicas e planos de todo tipo, em todas as esferas governamentais, sobretudo quando há mudanças eleitorais. Como resultado, obras e projetos em andamento são acelerados e inaugurados prematuramente para garantir o descerramento de placas que celebrem os políticos envolvidos – mas sem que exista qualquer previsão de sua conclusão, e sem que sejam formulados planos necessários para sua manutenção, manejo e/ou gestão. Planos de médio e longo prazo são raramente traduzidos em projeções orçamentárias adequadas. Planos territoriais, planos diretores, zoneamentos e leis de uso e ocupação do solo – que em princípio expressam uma visão de longo prazo e requerem ações progressivas – são com frequência profundamente alterados e distorcidos, além de serem raramente integrados com outras políticas públicas e provisões orçamentárias. (Cf. DOLABELA, Helena; FERNANDES, Edésio. O direito à continuidade das políticas públicas. **Fórum de direito urbano e ambiental**, Belo Horizonte, v. 8, n. 48, p. 36-42, nov./dez. 2009. p. 36-37.)

¹³⁵⁴ “Quando se fala em minorias, ações afirmativas, movimentos de luta pelos Direitos Humanos lembramos da Solidariedade, sempre ausente na intolerância. Solidariedade é o remédio para as situações solitárias”. (SÉGUIN, Élide. **Minorias e Grupos Vulneráveis: uma abordagem jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 15.)

¹³⁵⁵ CF, art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: I – impostos; II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; III – contribuição de melhoria, decorrentes de obras públicas. §1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração pública tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

A capacidade contributiva se subordina à idéia de justiça distributiva. Manda que cada qual pague o imposto de acordo com a sua riqueza, atribuindo conteúdo ao vetusto critério de que a justiça consiste em dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*) e que se tornou uma das ‘regras de ouro’ para se obter a verdadeira justiça distributiva. Existe igualdade no tributar cada qual de acordo com a sua capacidade contributiva, mas essa tributação produz resultados desiguais por se desigualarem as capacidades contributivas individuais. Capacidade contributiva é capacidade econômica do contribuinte, como, aliás, prefere a CF/88, mantendo a tradição da CF/46 e coincidindo, também, com a Espanha. É capacidade de pagar (*ability to pay*) como dizem os povos de língua inglesa. Significa que cada um deve contribuir na proporção de suas rendas e haveres, independentemente de sua eventual disponibilidade financeira. (...). A capacidade contributiva é um princípio constitucional aberto e indeterminado, servindo de orientação para o ulterior processo de concretização normativa. (...). Abre-se para uma pluralidade de possibilidade de concretização, inicialmente através de subprincípios, para alcançar

grau maior de concretude nas normas de imposição. (TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 83.)

¹³⁵⁶ Sobre as correntes do pensamento político e o moderno republicanismo cívico que surgiu na Itália, confira-se Bignotto (2006):

O republicanismo, contrariamente a várias correntes do pensamento político, nunca se constituiu como um corpo doutrinal unívoco e dogmático, cujos temas e questões permaneceram inalterados ao longo dos séculos. Por isso, mais do que uma corrente filosófica ou escola devemos falar de uma tradição republicana cujas origens remontam à Roma antiga. A afirmação do valor da liberdade política, da igualdade dos cidadãos e do direito deles de participar da vida pública são temas recorrentes nos autores que reivindicam o republicanismo e definem um patamar comum, mesmo se a maneira de pôr em prática esses princípios e a extensão de sua aplicação na vida política tenha variado consideravelmente ao longo da história. (...) O republicanismo moderno se formou na Itália e a partir do século XIV com o nascimento do chamado humanismo cívico. (...) Os humanistas cívicos destacaram três pontos em suas formulações teóricas. O primeiro foi a afirmação do caráter político do conceito de liberdade. O livre-arbítrio continuou sendo considerado o atributo essencial da vontade, mas eles se preocuparam em mostrar que o primeiro sentido no qual ela devia ser estudada era o de independência dos corpos políticos com relação a forças externas. Em segundo lugar a liberdade correspondia à possibilidade dos cidadãos de participar das decisões que afetavam os destinos de sua cidade. Em terceiro lugar, eles afirmaram que a igualdade entre os membros de um corpo político é condição necessária para o exercício da liberdade.

(BIGNOTTO, Newton. Republicanismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 716-717.)

¹³⁵⁷

Já para o republicanismo o importante é a ausência de dominação ou dependência em relação a outrem. O governo das leis torna os indivíduos livres não porque a lei expressa a vontade de todos (na perspectiva democrática do governo de todos) ou porque consentimos com a lei através do sistema de representação, mas porque a lei é um comando universal e abstrato e como tal protege os indivíduos da vontade arbitrária dos outros. (FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Republicanismo. In: TRAVESSONI, Alexandre, (Coord.); et al. **Dicionário de teoria e filosofia do direito**. São Paulo: LTr, 2011. p. 358-359.)

¹³⁵⁸ FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Republicanismo. In: TRAVESSONI, Alexandre, (Coord.); et al. **Dicionário de teoria e filosofia do direito**. São Paulo: LTr, 2011. p. 358.

¹³⁵⁹ Sobre o abuso do poder político e o abuso do poder econômico e sua relação com a Constituição da República Federativa do Brasil, confira-se Garcia (2004):

A lenta evolução da ideologia participativa, a concepção de que o Poder Social deveria reverter em benefício da própria coletividade e a paulatina sedimentação de tais aspirações ensejou o surgimento do Estado Social e Democrático de Direito. Neste, a proliferação das obrigações do Estado se verifica em proporção semelhante ao estabelecimento dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, aos quais aquele deve estrita obediência. Os delineamentos da República Federativa do Brasil encontram-se elencados na Constituição da República, erigindo-se como um de seus objetivos a promoção do bem de todos. (GARCIA, Emerson. **Abuso de Poder nas Eleições: meios de coibição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 28-31 e 39.)

¹³⁶⁰ Apud FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Republicanismo. In: TRAVESSONI, Alexandre, (Coord.); et al. **Dicionário de teoria e filosofia do direito**. São Paulo: LTr, 2011. p. 360.

¹³⁶¹

O Poder Judiciário não está liberado de perseguir tais institutos permanentes, como administração estatal dotado de competências e obrigações previstas no pacto republicano. (...) Quanto vez a sociedade perplexa tem a sensação de se encontrar ele envolto na incapacidade de decidir de maneira oportuna e eficaz, agrilhado às cadeias da burocracia e do excessivo formalismo. Meditar sobre a seriedade das exigências cobradas ao exercente de uma das parcelas da chamada soberania estatal,

figura relativizada pela mundialização mas ainda considerada primeiro fundamento da República, provocará saudável reavaliação do papel reservado à Justiça. (...). Mas ainda: a cidadania, já cliente de um sistema cuja abertura tanto se ampliou desde 1988 e até a população excluída, ainda não cidadã, muito ganharia em termos de ciência de seus direitos se viesse a conhecer quais os deveres impostos a seus juízes. É tema pertinente a todos, sem exclusão, saber o que a República espera dos magistrados no exercício funcional e na vida privada. No momento em que os grupos são chamados a iniciar o protagonismo que fará desta Nação o celeiro da Democracia Participativa prometida pelo constituinte, os líderes de toda forma gregária que licitamente queiram transformar o Brasil têm o dever de conhecer melhor a Justiça. Uma forma de fazê-lo é auxiliar os órgãos correccionais a acompanhar a trajetória e o desempenho dos juízes. (NALINI, José Renato. **Ética da Magistratura**: comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional – CNJ. 3. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 22-24.)

1362

Tradicionalmente o sistema jurídico reconhece a responsabilidade por ação e também por omissão. A responsabilidade estatal por omissão é aceita. Começou-se a empregar a tipologia de vítima de crimes, de vítimas de abuso de poder e da omissão. Uma forma cruel de vitimização ocorre pela omissão. Omissão estatal e a própria comunidade que assiste silente ao sofrimento de grupos politicamente minoritários, sob o cômodo mando do ‘eu não tenho nada com isto’ e ‘não é no meu quintal’, até que finalmente acordar, por ter sido atingida pessoalmente, para o fato de que se tornou uma ilha numa mar de violência e intolerância. (SÉGUIN, Élide. **Minoritários e Grupos Vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 97-100.)

¹³⁶³ Sobre o republicanismo clássico e moderno, cite-se Florenzano (2011):

Por fim, releva dizer que, segundo essa visão de mundo denominada de Republicanismo clássico e/ou humanismo cívico, o homem realiza sua humanidade na e pela política, e não na e pela religião, como pregava, na Idade Média, o cristianismo, ou na e pela economia e/ou trabalho, como propõem, na modernidade, o liberalismo e o socialismo (FLORENZANO, 2005, p. 34). (FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Republicanismo. In: TRAVESSONI, Alexandre, (Coord.); et al. **Dicionário de teoria e filosofia do direito**. São Paulo: LTr, 2011. p. 360.)

Confira-se Bignotto (2006):

Contra muitas correntes importantes do pensamento político contemporâneo – liberalismo, marxismo, utilitarismo – Lefort e Arendt defenderam a idéia de que a política é parte essencial de nossa condição e não pode ser descurada nem pela consideração do papel da economia em nossas sociedades, bem pela suposta descoberta de um sentido único para a História. (BIGNOTTO, Newton. Republicanismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 719.)

1364

O diálogo platônico acerca do apólogo de Protágoras nos revela claramente a diferença crucial entre a arte política e as outras aptidões humanas, ao defender o argumento de que a política não é objeto de ensino e o motivo pela qual ela não é ensinada dá-se, simplesmente, pelo fato de ser a política um patrimônio de todos, já que a globalidade das pessoas tidas como cidadãos tem o direito de participar igualmente do governo da polis. (AIETA, Vânia Siciliano. Democracia. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 191.)

¹³⁶⁵ Cf. BIGNOTTO, Newton. Republicanismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 719.

¹³⁶⁶ CF, Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao

Poder Público; (...); VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

1367

Sem reivindicar diretamente seu pertencimento à tradição republicana, dois pensadores foram essenciais para a recuperação de alguns conceitos-chaves do republicanismo: Hannah Arendt e Claude Lefort. Arendt fez da análise dos diversos regimes totalitários o núcleo de sua teoria política. Para ela a destruição do espaço público, a confusão entre as esferas pública e privada e a passividade dos cidadãos do mundo contemporâneo estão na raiz dos fenômenos que devastaram a cena contemporânea. Sua análise do presente se valeu de uma reica interpretação dos textos da tradição republicana, que ajudam a compreender o lugar preponderante da ação política na forma do homem livre e dos regimes democráticos. Para ela, a faculdade essencial do homem enquanto animal político é sua capacidade de criar novos mundos. (Cf. BIGNOTTO, Newton. Republicanismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 719.)

1368

O direito à continuidade das políticas públicas não exclui a necessidade de aprimoramento e modificações das políticas e programas em curso, sobretudo quando do caso de mudanças político-partidárias. Contudo, este direito indica uma obrigação estatal de promover e assegurar as condições jurídico-institucionais para o estabelecimento de vínculos entre os processos de planejamento e tomada de decisão e a valiação sistemática das políticas públicas, de forma a assegurar a proeminência do interesse público. (...). “a efetividade do direito à continuidade das políticas públicas está diretamente relacionada à construção de um modelo de gestão transparente e responsivo, isto é, que seja reflexivo e passível de controle tanto no âmbito estatal quanto social. (...) É importante lembrar que o desafio de materialização do direito à continuidade das políticas públicas é de todos, principalmente na qualidade de cidadãos e usuários das políticas públicas. Portanto, cabe-nos, também, buscar o acesso aos canais de informação e participação já existentes em nosso país e à própria esfera judicial para exigir a responsabilização dos agentes públicos, mesmo durante os interstícios eleitorais. É dessa forma que poderemos incentivar o desenvolvimento de uma cultura política voltada para a defesa do interesse público e continuidade das políticas públicas. (Cf. DOLABELA, Helena; FERNANDES, Edésio. O direito à continuidade das políticas públicas. **Fórum de direito urbano e ambiental**, Belo Horizonte, v. 8, n. 48, p. 36-42, nov./dez. 2009. p. 42.)

¹³⁶⁹ A república federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos governos nacional e subnacionais (Estados, Municípios e Distrito Federal) e os seus objetivos fundamentais são: (i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) garantir o desenvolvimento nacional; (iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (iv) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

1370

O ideal republicano também se distingue do ideal democrático. Como esclarece Viroli (2002, p. 11), a liberdade democrática é um tipo de liberdade positiva que se expressa através da participação direta nas deliberações soberanas. A liberdade republicana é um tipo de liberdade negativa de que os indivíduos usufruem quando estão livres de dominação, quando não estão sujeitos à vontade arbitrária de outro indivíduo ou grupo de indivíduos. Os teóricos da democracia elegem a participação política da população nas deliberações como algo que deve ser promovido sempre. Diversamente, para os republicanos a participação política é apenas um meio de se assegurar a liberdade. Para os teóricos da democracia, o que mais importa é que a lei seja fruto da mais ampla participação possível da sociedade na sua elaboração. Para o republicanismo importa menos se a lei é fruto da maior participação popular possível, e mais se a lei é boa ou não, se promove ou não o bem comum. (FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Republicanismo. In: TRAVESSONI, Alexandre, (Coord.); et al. **Dicionário de teoria e filosofia do direito**. São Paulo: LTr, 2011. p. 360.)

Entretanto, verifica-se um alargamento do republicanismo no que tocante o sentido da liberdade e da igualdade propiciando uma complementariedade com a democracia, Cf. BIGNOTTO, Newton. Republicanismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 719.

¹³⁷¹ COMPARATO, Fabio Konder. Prefácio. In: FAORO, Raymundo. **A República Inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 14-15.

¹³⁷² FAORO, Raymundo. **A República Inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 248.

¹³⁷³ Op. Cit., p. 32.

¹³⁷⁴ “(...) pensiamo alle legg *ad personam*, fatte da potenti per favorire se medesimi e i propri accoliti. (...) Una società che si divide per privilegi dispone i suoi membri come su uma scala: chi sta su e chi sta giù; chi sta su guarda dall’alto al basso chi sta giù”. (ZAGREBELSKY, Gustavo. **La Giustizia Costituzionale**. Imola: Mulino, 1988. p. 24-25.)

¹³⁷⁵ CF, art. 1º. (...). Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹³⁷⁶ CF, art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II- referente; III – iniciativa popular.

Assim, a sociedade moderna surge como o oposto daquela totalidade orgânica que os românticos deificaram em seus sonhos medievalistas. Hoje, o povo indica um agregado amargo de uma sociedade extremamente difusa, atomizada e eventualmente anômica. Dessa forma, pode-se apontar algumas diferenças essenciais entre a democracia antiga e a democracia moderna. Primeiramente, a democracia antiga foi produzida como efeito de uma diferente concepção moral do mundo. Ao revés, a democracia moderna surge como resultado natural das alterações das condições históricas. Na verdade, a palavra democracia comporta entendimentos diferentes. (...). A partir da constatação da pluralidade de significados da palavra democracia, pode-se afirmar que o juízo produzido sobre a mesma como forma de governo implica, necessariamente, uma questão de princípio jpa que as condições históricas alteraram-se naturalmente com a transição da conjuntura política de uma realidade para outra. (...). Na memória histórica dos povos europeus, a democracia apresenta-se, pela primeira vez, por meio da imagem da ‘ágora ateniense, (a assembleia ao ar livre onde se reuniam os cidadãos para ouvir os oradores e depois expressar sua opinião, ergendo a mão). Na passagem da democracia direta para a democracia representativa (ou da democracia dos antigos para a democracia dos modernos, para se utilizar uma terminologia de Bobbio)’, desaparece a praça, mas não a exigência de visibilidade do poder, que passa a ser satisfeita de outra maneira, com a publicidade das sessões do parlamento, com a formação de uma opinião pública pelo exercício da liberdade de imprensa, com a solicitação dirigida aos líderes políticos de que façam suas declarações pelos meios de comunicação de massa. A democracia revela-se essencialmente, então como uma modalidade de sistema político notoriamente fulcrada em imperativos e metas de caráter axiológico, não obstante outros sistema políticos também sejam correlacionados à problemática axiológica. (AIETA, Vânia Siciliano. Democracia. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 191-192.)

¹³⁷⁷ A título de ilustração, incumbe à Câmara Municipal, por seus vereadores eleitos, aprovar o Plano Diretor, instrumento da política de desenvolvimento e de expansão urbano, confira-se CF, art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

¹³⁷⁸ CF, Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: I - caráter nacional; II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III - prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei. § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. § 2º - Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. § 3º - Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei. § 4º - É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

¹³⁷⁹ Sobre o procedimento eletivo no Direito brasileiro, confira-se Garcia (2004):

A lenta evolução da ideologia participativa, a concepção de que o Poder Social deveria reverter em benefício da própria coletividade e a paulatina sedimentação de tais aspirações ensejou o surgimento do Estado Social e Democrático de Direito. Neste, a proliferação das obrigações do Estado se verifica em proporção semelhante ao estabelecimento dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, aos quais aquele deve estrita obediência. Os delineamentos da República Federativa do Brasil encontram-se elencados na Constituição da República, erigindo-se como um de seus objetivos a promoção do bem de todos. (...). Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública. Ainda de acordo com o saudoso mestre, tal forma espúria de exercício do poder pode apresentar-se de duas maneiras: o excesso de poder e o desvio de finalidade. (...) Desrespeitando o Administrador Público os princípios que norteiam seu obrar, em detrimento da normalidade e legitimidade do procedimento eletivo, será flagrante o abuso do poder político. (...) Aos candidatos não é permitida a utilização de seus recursos financeiros em detrimento da igualdade de seus recursos financeiros em detrimento da igualdade que deve existir entre os concorrentes ao pleito. Igualdade esta, que sequer é integralmente respeitada pelo próprio ordenamento jurídico. Isto porque a própria lei que disciplina a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais prevê que os candidatos poderão utilizar recursos próprios para a campanha e os partidos, ressalvadas algumas exceções legais, poderão captar toda a ordem de recursos (arts. 17 usque 27 da Lei n. 9.504/97). Tais preceitos culminaram em rechaçar o princípio da igualdade no procedimento eletivo, já que os partidos apoiados por grupos econômicos de maior envergadura e os candidatos doatados de maior cabedal, melhor estruturarão sua campanha, possuindo maiores chances de persuadir o colégio eleitoral. A utilização do poder econômico terá como único limite a eventual necessidade de se comprovar a origem dos recursos, diga-se de passagem, nem sempre lícita. Para que problemas como este sejam atenuados, pois eliminados nunca o serão, entendemos que melhor seria restringir os gastos de campanha ao montante percebido do Fundo Partidário, para o qual deveria ser destinada verba consentânea com a dimensão do pleito e para onde deveriam convergir todas as doações e contribuições. (GARCIA, Emerson. **Abuso de Poder nas Eleições**: meios de coibição. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 28-31 e 39.)

¹³⁸⁰ Sobre a emenda à constitucional, confira-se CF, Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. § 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

1381

Ainda sobre a análise da definição de democracia, pode-se apontar a problemática da tensão existente entre o procedimento e a substância. Há de se considerar, nesse mister, que o próprio procedimento democrático se encontra impregnado de valores substantivos, instituindo uma distribuição de autoridade e de poder político em atendimento à democracia, pelo seu viés prescritivo. Assim, assegura uma forma de justiça distributiva. Por outro lado, configura-se incorreta a afirmação de que um procedimento para tomar decisões coletivas é defeituoso apenas porque pode conduzir a resultados injustos, sem simultaneamente se especificar um procedimento alternativo que seja praticável. Na realidade, qualquer processo político exequível pode produzir um resultado injusto. No caso de um regime constitucional ou, de qualquer forma política, o ideal de justiça processual perfeita não poderá ser realizado. Possivelmente, o melhor de todos os sistemas só poderá assegurar, no máximo, uma justiça processual aproximada da ideal e obviamente processualmente imperfeita. (AIETA, Vânia Siciliano. Democracia. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 192.)

1382

É uma tentativa de fundar uma nova e mais avançada forma de democracia num contexto de complexidade social e de pluralismo cultural. Em face da globalização, da massificação da democracia, da centralidade dos meios de comunicação de massa e do crescente multiculturalismo da sociedade contemporânea, os teóricos da democracia deliberativa procuram estabelecer as bases da autonomia política a partir da razão prática dos cidadãos. (GUIMARÃES, Geraldo Tadeu. Democracia Deliberativa. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 195-196.)

1383

La transmisión completa de los debates institucionales no es una novedad. Y tampoco parece que los niveles de interactividad conseguidos hasta la fecha superen substancialmente el tradicional derecho de petición. (...) Es posible que su institucionalización (a través de hipotéticos mecanismos de democracia electrónica que están por elaborar) permitiera resolver problemas colectivos con eficacia y sin merma de los derechos de los ciudadanos, pero habría de hacerse atendiendo a la necesidad de los ámbitos y procesos de reflexión y deliberación, reñidos con la instantaneidad a los efectos de dissipar la cada vez más arraigada sospecha de que el poder pretende reproducirse convirtiendo ladinamente la publicidad de la red en una forma de preservar los arcanos imperii, los secretos de Estado. El debate estadounidense sobre si crear o no una oficina internacional de intoxicaciones mediáticas eleva a la condición de proyecto y programa la cruda realidad de algunos gobiernos que disponen de tal maquinaria multimídia que piensan poder orientar el debate en el sentido de su interés, utilizando la posible democracia electrónica como una maquinaria de legitimación plebiscitaria. (COTARELO, Ramón. ¿Democracia Electrónica vs. Democracia deliberativa? In: CAROU, Heriberto Cairo. **Democracia digital: límites y oportunidades**. Madrid: Trotta, 2002. p. 11-12.)

1384

A democracia deliberativa, ao postular a centralidade do processo público de discussão e de deliberação como princípio constitutivo da vontade popular, atende aos requisitos de um mundo globalizada, organizado em redes informacionais. Por outro lado, as referências às associações voluntárias (a sociedade civil organizada) e ao pluralismo cultural permitem captar a complexidade do processo de formação da opinião nas sociedades contemporâneas, multiculturais e politicamente divididas. (GUIMARÃES, Geraldo Tadeu. Democracia Deliberativa. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 199.)

¹³⁸⁵ GUIMARÃES, Geraldo Tadeu. Democracia Deliberativa. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 199. A respeito de um novo Direito Constitucional altruísta decorrente de pensar a democracia como novo princípio político destinado a garantir a “dignidade” humana no pluralismo e no “moral disagreement”, consulte-se Carducci (2003):

Como consequência, o ‘mecanismo vitimário’ que exclui povos e indivíduos do planeta do acesso aos ‘bens fundamentais’, é um problema relacionado com os direitos fundamentais de liberdade e que, no horizonte da ‘globalização’ do homem e do mundo, não pode ser delegado à soberania de cada Estado Nacional, mas à inteira comunidade internacional. Já iniciamos a experimentar o que significa viver na interdependência com outros povos (migrações, explosão demográfica, refugiados, etc.) e o que significa a ‘gloablização’ do homem e do mundo. (...) Daí a urgência de pensar a democracia como novo princípio político destinado a garantir a ‘dignidade’ humana no pluralismo e no ‘moral disagreement’. E daí a urgência de um Direito Constitucional ‘altruísta’ como novo nomos da Terra, capaz de contestar o princípio da soberania e os interesses da razão de Estado como fundamento exclusivo da legitimidade política e da liberdade. (CARDUCCI, Michele. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 58-59.)

¹³⁸⁶ ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derecho humanos**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995. p. 129-131.

¹³⁸⁷ (...), assinalamos que, através de procedimentos de deliberação discursiva, os cidadãos se identificam com um projeto constitucional compartilhado, conhecendo a si próprios como autores e destinatários dos princípios de direitos humanos que a eles se aplicam, o que, por si só, é capaz de suscitar integração social. A deliberação democrática, portanto, é o meio pelo qual os cidadãos podem construir uma identidade racional coletiva por meio da participação em um projeto constitucional democrático, que pode se tornar fonte de formas não fundamentalistas de reconhecimento mútuo e solidariedade entre cidadãos de diversos backgrounds, de forma a reconstruir imaginativamente a nação. (BUNCHAFT, Maria Eugenia. **O Patriotismo Constitucional na Perspectiva de Jürgen Habermas**: a reconstrução da ideia de nação na filosofia política contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 135.)

¹³⁸⁸ CF, Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

¹³⁸⁹ CF, Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...); IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

¹³⁹⁰ Em 4 de novembro de 1998, o Conselho da Europa aprovou uma Convenção para a proteção do meio ambiente por via do direito penal, em que foi prevista a possibilidade de ajuizamento de ações populares contra agentes públicos. Para o aperfeiçoamento da vida democrática é hoje indispensável reconhecer a cada cidadão e, também, a certas associações ou fundações privadas, criadas para defender o bem público (ditas, usualmente, organizações não governamentais), o poder de agir em juízo na defesa do bem comum do povo, em pelo menos duas circunstâncias. Em primeiro lugar, pela proposição supletiva de ações penais ou de responsabilidade pessoal contra agentes públicos, em qualquer órgão estatal, até contra os próprios membros do Ministério Público. Em segundo lugar, por meio de ações civis públicas, pelas quais qualquer cidadão, e não apenas as organizações não-governamentais, pode demandar medidas específicas em defesa dos chamados direitos difusos, nas relações de consumo de bens e serviços, ou em matéria de meio ambiente, por exemplo. (COMPARATO, Fabio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 670.)

¹³⁹¹ STERNBERGER, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 54.

1392

De acordo com as conjunturas históricas, ou seja, de acordo com a orientação assumida pelos deslocamentos anteriores e com a natureza das provas que convém limitar e justificar, o estabelecimento de novos dispositivos de justiça poderá apoiar-se na formação de novos tipos de composição entre cidades já estabelecidas, explicitadas em argumentos e inseridas no mundo dos objetos (por exemplo, apoiar-se numa composição entre o mundo industrial e o mundo do mercado), ou, para implantar-se, deverá ser acompanhado pela formulação de novas cidades e pela sua inserção em dispositivos. (...). As cidades são metafísicas políticas que, tal como as culturas e as línguas, têm existência histórica e são, portanto, situáveis no tempo e no espaço. Por isso, é pertinente apreendê-las numa duração, num devir, a partir do momento de sua formação até seu reflexo, passando pelo seu enraizamento em dispositivos, objetos e direito. (BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O Novo Espírito do Capitalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 519-520.)

¹³⁹³ CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 15; CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do direito internacional pós-moderno**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

¹³⁹⁴ “A evolução temporal do conceito e da regulação do território, desde a base conceitual, até os seus desdobramentos, mostra quanto este muda, consideravelmente, ao longo do tempo. Assim se conectam a dimensão do espaço e a dimensão do tempo, neste direito internacional dos espaços”. (CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 15.)

1395

A regulação destes se faz pelo direito internacional, e este se faz, por sua vez, ainda, em considerável medida, por meio da expressão do consenso entre os estados. Assim mesmo os espaços não sujeitos à soberania dos estados o são porque esses mesmos estados assim o declaram, por meio de normas costumeiras e de direito internacional positivo. E se registram mutações consideráveis na evolução do tratamento destas áreas não sujeitas à jurisdição estatal, na passagem de res nullius para a de res communis omnium, ao longo das últimas décadas. Que não devem nem podem ser simples mudanças de nome, mas devem corresponder à mutação do tratamento do conjunto de normas, incidentes sobre tais áreas. (CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 16.)

1396

Ese sentimiento compartido de solidaridad o lealtad, señalado en cuarto lugar, se corresponde con el patriotismo constitucional. Quizá hoy, entre las distintas corrientes de la filosofía política, sea el republicanismo cívico, la que más haya insistido en este punto, unido a la necesidad de desarrollar mecanismos de participación política y de activismo comprometido y responsable por parte de los ciudadanos. La educación para la ciudadanía es, pues, una tarea y un deber ineludible de los poderes públicos y las instituciones educativas son los medios adecuados para llevarla a efecto. Es necesario añadir que los programas de esa educación para la ciudadanía no deben ser vistos solamente como programas para sumisión de los individuos a las autoridades públicas y al bien común y la paz social, sino también para crear una conciencia crítica y desarrollar la autonomía. Además deben hacerse compatibles con la diversidad cultural y los derechos de las minorías; pluralismo y derechos, por cierto, que se desprenden de los valores más básicos de la democracia y conforman las señas de identidad del patriotismo constitucional. (FERNÁNDEZ GARCIA, Eusebio. **El Patriotismo Constitucional**. In: FERNÁNDEZ GARCIA, Eusebio. **Valores Constitucionales y Derecho**. Madrid: Dykinson, 2009. p. 103.)

¹³⁹⁷ FERNANDES, Edésio. O Desafio nia de Moraes;
FERNANDES, Edesio. **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 352.

1398

A utopia, como vimos, se afirma, ao mesmo tempo, como uma contestação da ordem social e como uma alternativa. Ela foi tornada obsoleta pela globalização econômica, pelo fim do trabalho industrial como principal fonte de riqueza, pelo advento de

novas formas de telecomunicação planetária. Nem por isso a imaginação, a controvérsia e o projeto utópicos estão condenados. (...) A utopia por vir, se é que ela pode ainda se expressar, será urbana e não-especializada e irá dominar a cultura técnica. Na realidade, ela só pode nascer na tessitura urbana de nossas grandes megalópoles e alimentar-se de tecnologias de ponta. Ela só pode inscrever-se no tabuleiro do versátil das paisagens urbanas, em que a ‘natureza’ se mescla aos artifícios dos humanos. (...) A utopia faz parte do momento ocidental da sociedade técnica e capitalista. Ela se esfuma com o advento da civilização urbana e o apogeu do mundo informacional, escondendo-se nos lugares mais recônditos de nossa memória, como um bom momento, como uma imagem, sensata e rebelde, como nos quadros *O encontro dos amigos*, de Max Ernst, *Persistência da memória*, de Dalí, *A condição humana*, de Magritte, ou *O Sabbat*, de Delvaux: cores noturnas, risos soltos, olhares de crianças, seis de rainhas e espaços com limites elásticos. A utopia é um ‘lugar nenum’ e um presente. Um dom? Um dom. (PAQUOT, Thierry. **A Utopia: Ensaio acerca do ideal**. Rio de Janeiro: Difel, 1999. p. 105-108.)

Todavia a “utopia possível” pode ser transformada em realidade. A propósito, afirma Risério (2012): “Brasília é um exemplo de cidade cuja concepção foi informada pela utopia. Não era outra a disposição mais essencial da arquitetura e do urbanismo modernistas, acreditando que novas formas de ambiente construído transformariam a sociedade”. (RISÉRIO, Antonio. **A cidade no Brasil**. São Paulo: Ed. 34, 2012. p. 293.)

1399

A cidade feliz: utopia prática? Um traço que distingue A cidade feliz é uma espécie de estímulo à efetivação das ideais nela propostas. (...), A idade feliz mantém-se como proposta e, como tal, salvo certas exigências de caráter geográfico, sustentadas como essenciais a seu perfeito funcionamento, mostra-se mais compatível com um leque de possibilidades de concretização no espaço. (...) As cidades ideais se vinculam a um projeto de reforma das cidades reais. Seu espaço construtivo não é equidistante da cidade real. A cidade ideal convive com a cidade real e funciona como alarme em situação de crise. (DA CHERSO, Francesco Patrizi. **A cidade feliz**. Campinas: Unicamp, 2011. p. 38-39.)

¹⁴⁰⁰ Sobre a felicidade, SCHOPENHAUER, Arthur. **A sabedoria da vida**. São Paulo: Edipro, 2012. p. 33: “O essencial para a felicidade na vida é o que o indivíduo tem em si mesmo”. A busca da felicidade tem sido invocada em alguns julgamentos de Direito de Família e Direito da Criança e Adolescente: Processo civil. Direito da Criança e do Adolescente. Conflito positivo de competência. Ação de guarda de menor ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de Joinville-SC, suscitante. Pedido de providências deduzido pelo Conselho Tutelar perante o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de Cachoeira Paulista-SP, suscitado. Pedido de guarda provisória deferido. Doutrina jurídica da proteção integral. Melhor interesse da criança. Princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da busca da felicidade. Competência do Juízo suscitante. (...) - Incumbe, ao Poder Judiciário, com um olhar humano e sensível, defender o lado da esperança na sua expressão mais pura, acenando com a real perspectiva de um futuro mais digno àqueles que estão nascendo sem reais expectativas de consolidação de seus direitos mais básicos. - Por isso, com base no melhor interesse da criança, considerando que os autores são os detentores da guarda provisória do menor, bem como, atenta às peculiaridades da lide, em que os genitores não demonstram ostentarem condições para cuidar do infante, e, sobretudo, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da busca da felicidade, deve ser fixada a competência do Juízo suscitante, para o julgamento das ações que envolvem os interesses do menor, o qual deve ser imediatamente entregue ao casal detentor da guarda. Conflito positivo de competência conhecido para estabelecer como competente o Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude de Joinville – SC, para apreciar as ações circunscritas ao presente conflito, concernentes aos interesses do menor M. A. A., e, por conseguinte, determinar a imediata expedição de mandado de entrega do menor M. A. A. ao casal V. D. e M. B. D., detentor da guarda provisória da criança. (STJ, CC 108.442/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 15/03/2010); Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ações de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Casamento válido dissolvido. Peculiaridades. - Sob a tônica dos arts. 1.723 e 1.724 do CC/02, para a configuração da união estável como entidade familiar, devem estar presentes, na relação afetiva, os seguintes requisitos: (i) dualidade de sexos; (ii) publicidade; (iii) continuidade; (iv) durabilidade; (v) objetivo de constituição de família; (vi) ausência de impedimentos para o casamento, ressalvadas as hipóteses de separação de fato ou judicial; (vii) observância dos deveres de lealdade, respeito e assistência, bem como de guarda, sustento e educação dos filhos. (...) - O dever de lealdade “implica franqueza, consideração, sinceridade, informação e, sem dúvida, fidelidade. Numa relação afetiva entre homem e mulher, necessariamente

monogâmica, constitutiva de família, além de um dever jurídico, a fidelidade é requisito natural” (Veloso, Zeno apud Ponzoni, Laura de Toledo. Famílias simultâneas: união estável e concubinato. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=461>. Acesso em abril de 2010). - Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade – para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. (...) - Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável, implicaria julgar contra o que dispõe a lei; isso porque o art. 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente. Recurso especial provido.(STJ, REsp 1157273/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

1401 A cidade mais adorada do mundo. Se nossa cidade for tal como a descrevemos, poder-se-á, com grande abundância, estancar a sede, e saciar-se com as águas que do abençoado vórtice sobre ela caem. Essa cidade, de sua grande altura, sobre todas as outras cidades do mundo elevada, e na presença de todas colocada, será por elas venerada, adorada e rogada a dignar-se mergulhar seus dedos nas águas salutaras de seu feliz regato e melhar, para refrigério de suas misérias, com uma gota, suas bocas abrasadas e sedentes. (DA CHERSO, Francesco Patrizi. **A cidade feliz**. Campinas: Unicamp, 2011. p. 125-126.)

1402 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. 5. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 31.

1403 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. 5. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 45-47.

1404 OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 23-24.

1405 O Ministério da Agricultura e Abastecimento trata de toda a política agrícola, em geral, mas volta sua atenção maior à grande empresa e grandes empresários que formam o complexo do agribusiness. Por outro lado, o Governo brasileiro criou o Ministério do Desenvolvimento Agrário que abrange o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e o Programa Nacional da Agricultura Familiar (PRONAF) para atender a médios e pequenos proprietários rurais que são em número expressivo, mais dedicados a culturas diversificadas e direcionadas à constituição de cesta básica alimentar. (ZIBETTI, Darcy Walmor. *Cidadania e Segurança Alimentar no Brasil*. In: BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); PASSOS, Cristiane Lisita (Coord.). **Direito Agrário Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 138.)

O Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf) financia projetos individuais ou coletivos, que gerem renda aos agricultores familiares e assentados da reforma agrária. O programa possui as mais baixas taxas de juros dos financiamentos rurais, além das menores taxas de inadimplência entre os sistemas de crédito do País. O acesso ao Pronaf inicia-se na discussão da família sobre a necessidade do crédito, seja ele para o custeio da safra ou atividade agroindustrial, seja para o investimento em máquinas, equipamentos ou infraestrutura de produção e serviços agropecuários ou não agropecuários. Após a decisão do que financiar, a família deve procurar o sindicato rural ou a Emater para obtenção da Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP), que será emitida segundo a renda anual e as atividades exploradas, direcionando o agricultor para as linhas específicas de crédito a que tem direito. Para os beneficiários da reforma agrária e do crédito fundiário, o agricultor deve procurar o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) ou a Unidade Técnica Estadual (UTE). O agricultor deve estar com o CPF regularizado e livre de dívidas. As condições de acesso ao Crédito Pronaf, formas de pagamento e taxas de juros correspondentes a cada linha são definidas, anualmente, a cada Plano Safra da Agricultura Familiar, divulgado entre os meses de junho e julho. Disponível em: <<http://www.mda.gov.br>> Acesso em: 29 dez. 2012.

1406 TRABALHO RURAL. CONDIÇÕES ADVERSAS DO MEIO AMBIENTE. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. O dano moral é aquele que gera abalo à honra e causa sofrimento, dor, angústia, aflição, resultante de culpa da empregadora. Não tendo o reclamante relatado e comprovado nenhum dano a seu

patrimônio imaterial, o desconforto resultante das condições de trabalho no ambiente rural que não repercute no interior do ser humano, não prejudicando sua auto-estima e não provoca abalo à honra, não está sujeito à reparação patrimonial. Como diz a Desembargadora Mary Anne, - não podemos formular exigências surreais, como, que numa área de trabalho de 33.000 hectares (caso da Reclamada), sempre exista um banheiro, um abrigo e torneiras a poucos metros do trabalhador. A inviabilidade técnica de uma tal exigência é óbvia, não se podendo exigir do empregador algo que beira o impossível ou muito além do razoável ferindo o princípio constitucional da razoabilidade." (TST, 7ª Turma, AgR-AIRR-2813-07.2010.5.08.0000, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, julgamento em 12/12/2012). Por outro lado, deve ser assegurado o intervalo mínimo para repouso e alimentação ao trabalhador rural: "INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADA. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. Segundo o entendimento consolidado na O.J. 354 da SBDI-1/TST, -possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais-. Por outro lado, nos termos da OJ 355 da SBDI-1/TST, -o desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional-. Aplicação do óbice a que alude o art. 896, § 4º, da CLT" (TST, 3ª Turma, AIRR-130740-28.2008.5.09.0022, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 03/9/2010).

¹⁴⁰⁷ O programa "Mais Alimentos" do Ministério do Desenvolvimento Agrário é uma linha de crédito do Pronaf que financia investimentos para a modernização da propriedade rural familiar. A linha permite ao agricultor familiar investir em modernização e aquisição de máquinas e de novos equipamentos, correção e recuperação de solos, resfriadores de leite, melhoria genética, irrigação, implantação de pomares e estufas e armazenagem; Disponível em: <<http://www.mda.gov.br>>. Acesso em 29 dez. 2012.

¹⁴⁰⁸ É equivocada a idéia de que a área rural é do "Incrá" e, portanto, federal.

¹⁴⁰⁹

La Ley nº 18.308, de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible (en adelante 'LOTDS'), contiene varios aspectos que interesan a la materia agraria por su incidencia determinante en la propiedad y actividad agraria de nuestro país. En este sentido, el presente trabajo tiene por objeto realizar una primera aproximación al estudio de aquellos elementos que consideramos más importantes para el derecho agrario. Consecuentemente, un estudio integral y profundo de todos y cada uno de los mismos, excede su contenido. (...). De lo expuesto en el cuerpo del presente trabajo, se deduce que en materia agraria, resulta necesario que a la brevedad, los órganos competentes sacionen los instrumentos de ordenamento territorial atendiendo a las particularidades de la misma. Éstos son imprescindibles para alumbrar y delimitar – entre otros temas, aunque quizá el más importantes – el alcance del derecho de propiedad en el cual, a partir de la sación de La LOTDS, 'al propietario no le corresponde todo lo que no se le restringe, sino que solo le corresponde aquello que se le autoriza expresamente', así como también la distribución de las distintas actividades agropecuarias en el espacio en que se desarrollan, conforme criterios de compatibilidad – evitando la convivencia por ejemplo de cultivos incompatibles – por razones de marca territorial. Por último la Ley trae figuras jurídicas, como el derecho de superficie, que una vez sea regulado más en profundidad, puede ser una herramienta jurídica muy útil y atractiva para el desarrollo de distintas actividades, en el sector agrario y en otros. (LÓPEZ, Pablo; SARAIVA, Matilde. Incidencia de La Ley Uruguaya 18.308 de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, en el Derecho Agrario: reflexiones en torno a la Intervención del Estado en los Agronegocios. In: FACCIANO, Luis A. F. (Coord.). **Derecho agrario**. 1. ed. Rosario: Nova Tesis Editorial Jurídica, 2010. p. 365 e 374.)

¹⁴¹⁰ "Feita a separação entre o ius aedificandi e o ius soli, a tutela das garantias dos proprietários deve encontrar-se na razoabilidade das intervenções legislativas e na juridicidade das medidas administrativas". (ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **Direito Urbanístico**: um outro paradigma: a planificação modesto-situacional. Coimbra: Almedina, 2002. p. 166.)

¹⁴¹¹ Sustentabilidade e Cidades: "Juristas debatem o papel do estado na sustentabilidade. A primeira mesa de debates do encontro "O Poder Judiciário e o Meio Ambiente", que acontece no Superior Tribunal de Justiça

(STJ), tratou do tema “Políticas Públicas de Sustentabilidade: os aspectos jurídicos da controvérsia”. Presidiu a mesa Flávio José Roman, chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria do STJ. O professor Juarez Freitas, presidente do Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público e autor de várias obras, sendo a mais recente “Sustentabilidade – direito ao futuro”, discorreu sobre a sustentabilidade das decisões administrativas. Ele criticou a discricionariedade “personalista e solta” da administração ao lidar com as regras ambientais. Afirmou que é preciso vincular essa discricionariedade a parâmetros e metas, principalmente para os órgãos de controle. Freitas mostrou-se preocupado, por exemplo, com as obras da Copa e das Olimpíadas que serão realizadas no Brasil. Teme a construção de “elefantes brancos” de pouca utilidade ou dispendiosa manutenção. Para ele, o direito administrativo não pode faltar no oferecimento de críticas e sugestões para que esses eventos sejam alvo de sustentabilidade. “Não faz sentido do ponto de vista jurídico termos estádios que sejam elefantes brancos”, alertou. Nas licitações em geral, o professor entende que a administração pública deve buscar não o menor preço, mas o melhor preço com foco no custo do produto, de sua manutenção e dos impactos gerados. Freitas lembrou que o poder público no Brasil tem larga participação no PIB, com suas obras e aquisições. Ele acredita que o país tem condições de ser uma liderança mundial em sustentabilidade, pois essa é sua vocação. Dano ambiental O presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, professor Márcio Cammarosano, segundo palestrante, abordou a responsabilidade do estado por dano ambiental. A dificuldade, de acordo com o professor, não está em responsabilizar o estado por dano ambiental, mas sim na classificação desse dano. Para ele, a simples existência já implica alguma agressão ao meio ambiente, de forma que no binômio desenvolvimento e sustentabilidade sempre haverá degradação. “O problema é saber, em cada caso concreto, o que se há de entender por dano”, afirmou. Como exemplo, Cammarosano afirmou que a construção de Brasília no cerrado ou a instalação do Cristo Redentor em plena floresta da Tijuca seguramente não teriam, hoje em dia, licença ambiental. Por isso ele entende que a responsabilidade do estado – administrativa, civil ou penal – por dano ambiental, quando se trata de obras públicas, é uma questão extremamente delicada, na medida em que envolve a avaliação de políticas públicas, decisões político-governamentais e o exercício da discricionariedade. “É muito fácil falar em desenvolvimento sustentável. O difícil é verificar em cada caso, em cada situação, para onde pende o prato da balança”, ponderou Cammarosano. O desafio para o Judiciário e para a sociedade, segundo ele, é saber quando as obras levadas a efeito pelo estado são de tal forma impactantes negativamente no meio ambiente a ponto de comprometer o equilíbrio entre desenvolvimento e sustentabilidade”; Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 19 ago. 2012.

¹⁴¹² Desembargador diz que setor público deve induzir mercado a oferecer produtos sustentáveis O Superior Tribunal de Justiça recebeu o desembargador Jessé Torres Pereira Junior, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), para falar sobre “Licitações e Construções Sustentáveis” na tarde do primeiro dia do encontro “O Poder Judiciário e o Meio Ambiente”. “Estou aqui para dividir muito mais incertezas do que certezas, muito mais dúvidas do que indicações”, afirmou o desembargador no início de sua fala para os mais de 400 participantes, entre visitantes e servidores do STJ. As dúvidas e incertezas do palestrante fazem referência à novidade que o tema sustentabilidade ainda representa na sociedade e no poder público. Pereira descreveu as dificuldades existentes no campo das licitações sustentáveis e disse que elas se devem ao “confronto entre a cultura do menor preço e a cultura do sustentável; a lógica do custo da aquisição e a lógica do custo da manutenção. Tudo isso e a abrangência do conceito sustentabilidade representam as crônicas dificuldades gerenciais e operacionais da gestão pública em tornar concretas, implementáveis e eficientes novas políticas e novas possibilidades”. O magistrado, que é presidente da Comissão de Política de Gestão Ambiental do TJRJ, disse que a Constituição de 1988, em seu artigo 225, impõe ao poder público o dever de defesa da sustentabilidade. E assegurou: “A sustentabilidade exige uma inversão da lógica.” O palestrante destacou que as contratações do estado representam 16% do Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil. “Será que o mercado não tem interesse em disputar essa fatia? Não terão interesse em se adaptar? Parece-me que sim”, comentou, para concluir: “O papel que a Constituição incumbe ao estado é induzir o mercado a oferecer produtos e serviços sustentáveis.” Ao citar várias empresas que adotaram medidas sustentáveis na produção e na logística de distribuição, o desembargador afirmou: “O mercado está se preparando, estão vendo que é possível a redução de custos. O estado tem que empurrar isso, fomentar. Esse é o nosso papel, o da gestão.” Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 19 ago. 2012.

¹⁴¹³ Produtos do Rio Terão Selo de Origem. Lácteos, café, carne bovina e cachaça estão entre as categoriais a receberem classificação. **O GLOBO**– Negócios & Cia, Rio de Janeiro, 19 jan. 2013. p. 26. Sobre as indicações geográficas na agricultura e a proteção e expansão do mercado consumidor, cite-se Mendes e Antoniazzi (2012): Para os consumidores, a utilização de indicações geográficas também representa um aspecto benéfico, pois permite rastrear a cadeia produtiva e identificar a origem dos produtos que adquirem, podendo, assim, optar pelo produto que tenha a forma de produção e qualidade que melhor lhes convierem. Em tempos quando é comum,

principalmente no mercado agropecuário, que consumidores busquem por produtos naturais, que não utilizem agrotóxicos ou outros produtos químicos, que sejam explorados de forma não nociva à natureza, a indicação geográfica funciona de forma a permitir que os consumidores tenham acesso à informação sobre o produto e possam escolher aqueles que julguem especiais e confiáveis, sendo que sua opção se dará não somente em razão do valor do produto, mas, principalmente, de suas qualidades e características. (...) Com efeito, pela atual sistemática das indicações geográficas, não se faz necessário que se troque de consumidores com perfis diferentes, mas apenas que se atinja um mercado mais amplo de consumidores, fiéis a produtos com características especiais. Além dos mais, a partir do momento em que os produtos de uma região são assinalados por uma indicação geográfica, sendo reconhecidos e identificados por um signo distintivo, torna-se mais fácil criar perante o mercado consumidor uma identidade, uma garantia de qualidade, durabilidade, confiança, familiaridade e satisfação e um conceito de qualidade, conquistando-o e fidelizando-o mais facilmente. Tal fato garante ainda que os pequenos e médios agricultores que tenham seus produtos assinalados por uma indicação geográfica possam competir com os grandes produtores, cujos produtos industrializados são, normalmente, de menor valor, uma vez que os mercados consumidores são bem diversos. (...) a tendência é que os produtores locais e toda a rede de produção e distribuição venham a aumentar os seus lucros e seus capitais, o que trará maior concentração de riqueza para a região. Como, regra geral, essas regiões agropecuárias são mais afastadas dos grandes centros urbanos, onde normalmente é concentrada a maior parte do capital nacional, (...). (MENDES, Paulo Parente Marques; ANTONIAZZI, Lucas. O Uso das Indicações Geográficas como Instrumento de Proteção e Desenvolvimento da Agricultura Brasileira. In: PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila (Coord.); et al. **Propriedade Intelectual na Agricultura**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 355-357.)

¹⁴¹⁴ Art. 299 - O Poder Público, através de ações integradas de seus órgãos competentes, promoverá: I - levantamento das terras ociosas e inadequadamente aproveitadas; II - cadastramento das áreas de conflito pela posse da terra e adoção de providências que garantam a solução dos impasses, sem prejuízo dos desassistidos; III - levantamento de áreas agrícolas ocupadas por posseiros há pelo menos cinco anos, apoiando-os no âmbito de sua competência e com meios jurídicos ao seu alcance, no caso de indivíduos ou famílias que trabalhem diretamente a gleba; IV - elaboração de cadastro geral das propriedades rurais do Município com indicação do uso do solo, produção, cultura agrícola e grau de desenvolvimento científico e tecnológico das unidades de produção; V - regularização fundiária dos projetos de assentamento de lavradores em áreas de domínio público; VI - utilização de recursos humanos, técnicos e financeiros destinados à implementação dos planos e projetos especiais de assentamento nas áreas agrícolas; VII - levantamento das terras agricultáveis próximas às áreas urbanas e adoção de medidas com objetivo de preservá-las dos efeitos prejudiciais da expansão urbana; VIII - obras de infra-estrutura econômica e social para consolidação dos assentamentos rurais e projetos especiais de reforma agrária. Art. 300 - A regularização de ocupação, referente a imóvel rural incorporado ao patrimônio público municipal, far-se-á através de concessão do direito real do uso, negociável, pelo prazo de dez anos. Parágrafo único - A concessão do direito real de uso de terras públicas subordinar-se-á obrigatoriamente, além de outras que forem pactuadas, sob pena de reversão ao outorgante, às cláusulas definidoras: I - da exploração da terra, direta, pessoal ou familiar, para cultivo ou qualquer outro tipo de exploração; II - da residência permanente e dos beneficiários na área objeto de contrato; III - da indivisibilidade e intransferibilidade das terras pelos outorgados e seus herdeiros a qualquer título, sem autorização expressa e prévia do outorgante; IV - de manutenção das reservas florestais obrigatórias e observância das restrições de uso do imóvel, nos termos da lei; V - de direito de preferência do Poder concedente, em caso de alienação, a ser exercido pelo pagamento do valor da aquisição corrigido monetariamente. Art. 301 - As ações de apoio à produção pelos órgãos oficiais somente atenderão a estabelecimentos agropecuários que cumpram a função social da propriedade, observado o disposto no art. 267. Art. 302 - A política agrícola a ser implementada pelo Município dará prioridade à pequena produção e ao abastecimento alimentar, através de sistema de comercialização direta entre produtores e consumidores, cabendo ao Poder Público: I - incentivar a pesquisa agropecuária que garanta o desenvolvimento do setor de produção de alimentos, com o progresso tecnológico voltado para os pequenos e médios produtores, as características regionais e os ecossistemas; II - planejar e implementar a política de desenvolvimento agropecuário compatível com a política agrária e com a preservação do meio ambiente e conservação do solo, estimulando os sistemas de produção integrados, a policultura, a agricultura orgânica e a integração entre agricultura, pecuária e aqüicultura; III - apoiar o desenvolvimento de programas de irrigação e drenagem,

eletrificação rural, produção e distribuição de mudas e sementes e de reflorestamento, bem como de aprimoramento de rebanhos; IV - instituir programa de ensino agropecuário associado ao ensino não formal e à educação para a preservação do meio ambiente; V - utilizar seus equipamentos, mediante convênios com cooperativas agropecuárias ou entidades similares, para o desenvolvimento das atividades agrícolas dos pequenos produtores e dos trabalhadores rurais; VI - fiscalizar a produção, comercialização, armazenamento, transporte e uso de agrotóxicos e biocidas em geral e exigir o cumprimento de receituários agrônômicos; VII - garantir a preservação da diversidade genética tanto vegetal quanto animal; VIII - manter barreiras sanitárias a fim de controlar e impedir o ingresso, no território municipal, de vegetais e animais contaminados por pragas ou doenças; Art. 303 - A conservação do solo é de interesse público em todo o território municipal, impondo-se à coletividade e ao Poder Público o dever de preservá-lo e cabendo a este: I - estabelecer regime de conservação e elaborar normas de preservação dos recursos do solo e da água, assegurando o uso múltiplo desta; II - orientar os produtores rurais sobre técnicas de manejo e recuperação do solo; III - desenvolver e estimular pesquisas de tecnologia de conservação do solo; IV - desenvolver a infra-estrutura física e social que garanta a produção agrícola e crie condições de permanência do homem no campo; V - proceder à ordenação do território municipal, observados os objetivos e as ações da política agropecuária, previstos neste Capítulo. Art. 304 - Na definição de sua política para o setor de criação animal, o Município partirá do reconhecimento da inexistência, em seu território, de espaços para a produção de espécies de grande porte e, em consequência, da conveniência de se privilegiar no setor: I - a pequena e média produção avícola, com prioridade para aquela de interesse do abastecimento alimentar; II - os estabelecimentos voltados para o abate de animais, a elaboração e o processamento industrial de animais e produtos deles derivados e sua comercialização. Parágrafo único - Incentivos especiais e mecanismos institucionais serão criados para estimular, consolidar e ampliar em território municipal os empreendimentos e atividades referidos nos incisos I e II deste artigo. Art. 305 - As atividades referidas no artigo anterior serão disciplinadas de forma a assegurar a integridade do meio ambiente, a qualidade das condições sanitárias e o bem-estar coletivo. Art. 306 - O Município promoverá a implantação de pólo de produção de suínos em área em que, por sua localização, o manejo do rebanho não ofereça riscos nem cause danos à saúde humana e ao meio ambiente. Parágrafo único - Para o pólo serão atraídos, através de assistência técnicas e estímulos materiais, pequenos e médios produtores que mantêm rebanhos em áreas habitadas, especialmente bairros populares e favelas. Art. 307 - É vedada a exploração de rebanhos suínos em áreas habitadas, excetuados os casos de exploração doméstica, sem fins comerciais e limitada na forma que a lei estabelecer. § 1º - A violação do disposto neste artigo sujeita os infratores, sucessivamente, na reincidência, às seguintes sanções: I - multa pecuniária; II - interdição da exploração; III - apresamento dos animais e sua venda em hasta pública. § 2º - São passíveis da sanção referida no inciso III do parágrafo anterior os animais encontrados em logradouros públicos e em vias de uso coletivo, em bairros e favelas." Art. 308 - A política do Município para o setor pesqueiro dará ênfase à produção para o abastecimento alimentar e será desenvolvida através de programas específicos de apoio à pesca artesanal e à aqüicultura. § 1º - Na elaboração da política pesqueira, o Município propiciará a participação dos pequenos piscicultores e pescadores artesanais ou profissionais, através de suas representações sindicais, cooperativas e organizações similares em órgão municipal de pesca, ao qual competirá: I - promover o desenvolvimento e o ordenamento da pesca; II - coordenar as atividades relativas à comercialização da pesca local; III - estabelecer normas de fiscalização e controle higiênico-sanitário; IV - incentivar a pesca artesanal e a aqüicultura, através de programas específicos que incluam: a) organização de centros comunitários de pescadores artesanais; b) apoio às colônias de pesca; c) comercialização direta ao consumidor; V - mediar os conflitos relacionados com a atividade; VI - sugerir política de proteção e preservação de áreas ocupadas por colônias pesqueiras. § 2º - Entende-se por pesca artesanal, para efeitos deste artigo, a exercida por pescador que retire da pesca o seu sustento, segundo a classificação do órgão competente. Art. 309 - O Município, dentro de sua competência, organizará e fiscalizará centros de comercialização primária de pesca, observada a legislação federal e estadual. Parágrafo único - A lei disporá sobre a criação e regulamentação dos centros de comercialização primária de pesca. Art. 310 - O Município assistirá às comunidades pesqueiras locais e suas organizações legais, objetivando proporcionar-lhes, entre outros benefícios, meios de produção e de trabalho. Art. 311 - É vedada e será reprimida, na forma da lei, a pesca predatória, sob qualquer das suas formas, notadamente a exercida: I - com práticas que causem riscos às bacias hidrográficas e zonas costeiras do território municipal; II - com emprego de técnicas e equipamentos que possam causar danos à renovação do recurso pesqueiro; III - nos lugares e épocas interditados pelos órgãos competentes."

¹⁴¹⁵ No Estado do Rio de Janeiro, cite-se, a título de ilustração, Campos dos Goytacazes é uma cidade-média localizada no Estado do Rio de Janeiro, com uma população de aproximadamente 470 mil habitantes, sendo o município com a maior extensão territorial do estado. No tocante a sua economia, verifica-se a exploração de petróleo e gás natural pela Petrobras, na plataforma continental, bem como concentra a maior parte da indústria cerâmica fluminense e das sete usinas de açúcar e álcool do estado, seis delas estão na cidade de Campos.

¹⁴¹⁶ Disponível em: <<http://www.campos.rj.gov.br>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

¹⁴¹⁷ É um sistema de irrigação circular de baixo custo que facilita a produção de alimentos de subsistência. Conhecida também como Unidade Familiar de Produção Agrícola Sustentável (UFPAS), a mandala possui um tanque de água, abastecido por cisterna ou açude. Ao redor do tanque, são cultivados alimentos básicos como feijão, arroz, mandioca, batata, hortaliças e frutas. O objetivo do Projeto Mandala é atender às necessidades locais desenvolvendo um modelo de agricultura familiar baseado no empreendedorismo e na cultura da cooperação. A metodologia de mandala já foi implantada em vários Estados do Brasil com sucesso, promovendo desenvolvimento local, integrado e sustentável das regiões. Além de alimentos para uso dos seres humanos e de seus animais de estimação, a agricultura neste modelo pode produzir mercadorias diferentes como flores e plantas ornamentais, fertilizantes orgânicos, entre outros produtos capazes de gerar renda e melhorar a auto-estima do pequeno produtor rural. Disponível em: <<http://agricultura.campos.rj.gov.br>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

¹⁴¹⁸ Em cada ADR temos uma equipe composta por: 1 Médico veterinário; 1 Engenheiro Agrônomo; 1 Técnico em Agropecuária; 1 Vacinador. Outro fato importante é a parceria no atendimento na vacinação anti-rábica bovina, nas campanhas de erradicação da Brucelose e Tuberculose bovina que nossa equipe faz desde 2009 e que desde janeiro de 2010 foi intensificada e ampliada. Ainda no mês de Maio (atual) temos a campanha de vacinação contra febre aftosa bovina, e que deverá ter o maior índice de vacinação já feito, é importante frisar que esta vacinação é obrigatória em todo o Brasil, e que em Campos é feita oficialmente pela equipe técnica da Secretaria de Agricultura no intuito de apoiar pequenos produtores rurais, principalmente produtores de gado e leite. Disponível em: <<http://agricultura.campos.rj.gov.br>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

¹⁴¹⁹ Na terceira seção demonstramos que os contornos do Direito da Cidade são mais amplos que aqueles do Direito Urbanístico, albergando, por exemplo, alguns elementos do Direito Ambiental e Direito Agrário.

¹⁴²⁰ Inspirado no artigo de BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2010. t. 4.

¹⁴²¹ O urbanismo é gerido pelos governos locais, mas estes são tutelados pelo governo nacional, que aprova os planos e pode revogar atos de licenciamento. Além disso, o governo nacional edita administrativamente diretrizes de orientação aos governos locais (*Planning Policy Guidelines*). (...) Há um regime específico para as metrópoles, como Londres e outras cinco cidades, que são governadas por apenas um nível de governo, os *Metropolitan Districts*. Cada metropolitan district aprova um unitary development plan, que integra os elementos do structure plan e do local plan. (...) Há uma polêmica sobre a imposição de ônus sobre empreendedores de caráter redistributivo, tais como a construção de habitações populares ou equipamentos em outras áreas da cidade, que não têm correlação com os impactos dos empreendimentos (*planning gain*). De um modo geral, esse tipo de condição é considerada ilegal, mas tem sido amplamente praticada pelos governos locais. (PINTO, Victor Carvalho. O Plano Diretor Brasileiro à Luz do Direito Comparado. In: FERNANDES, Edésio (Coord.); ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 334-335.)

¹⁴²² Para responder a las innegables peculiaridades propias del medio rural galego la Ley de Suelo de Galicia de 24 de marzo de 1997 ha diseñado una figura adicional de planeamento municipal, los Proyectos de ordenación del medio rural, cuyo objeto específico es ‘hacer posible que todos los Ayuntamientos cuenten con un instrumento de planeamento que establezca las determinaciones básicas de la ordenación urbanística, orientadas a establecer las medidas de protección del territorio y del paisaje, hacer posible la actividad edificatoria dentro de los núcleos de población sin desnaturalizar su carácter y mejorar, en su caso, las condiciones de vida en los mismos a través de planes especiales de mejora del núcleo o del medio rural’ (artículo 18.2). Los Proyectos de Ordenación del medio rural sustituyen a los planes generales en los municipios ‘de baja complejidad urbanística’, delimitando el suelo urbano del término municipal y de los núcleos rurales

existentes y determinando, en su caso, las ordenanzas reguladoras del uso del suelo y la edificación dentro de dichos núcleos y del suelo urbano. (RAMÓN-FERNÁNDEZ, Tomás. **Manual de derecho urbanístico**. 13. ed. Madrid: Abella, 1998. p. 80.)

¹⁴²³ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico**: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 262.

¹⁴²⁴ Art. 1º Fica instituída a Política Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica - PNAPO, com o objetivo de integrar, articular e adequar políticas, programas e ações indutoras da transição agroecológica e da produção orgânica e de base agroecológica, contribuindo para o desenvolvimento sustentável e a qualidade de vida da população, por meio do uso sustentável dos recursos naturais e da oferta e consumo de alimentos saudáveis. Parágrafo único. A PNAPO será implementada pela União em regime de cooperação com Estados, Distrito Federal e Municípios, organizações da sociedade civil e outras entidades privadas. Art. 2º Para fins deste Decreto, entende-se por: I - produtos da sociobiodiversidade - bens e serviços gerados a partir de recursos da biodiversidade, destinados à formação de cadeias produtivas de interesse dos beneficiários da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006, que promovam a manutenção e valorização de suas práticas e saberes, e assegurem os direitos decorrentes, para gerar renda e melhorar sua qualidade de vida e de seu ambiente; II - sistema orgânico de produção - aquele estabelecido pelo art. 1º da Lei nº 10.831, de 23 de dezembro de 2003, e outros que atendam aos princípios nela estabelecidos; III - produção de base agroecológica - aquela que busca otimizar a integração entre capacidade produtiva, uso e conservação da biodiversidade e dos demais recursos naturais, equilíbrio ecológico, eficiência econômica e justiça social, abrangida ou não pelos mecanismos de controle de que trata a Lei nº 10.831, de 2003, e sua regulamentação; e IV - transição agroecológica - processo gradual de mudança de práticas e de manejo de agroecossistemas, tradicionais ou convencionais, por meio da transformação das bases produtivas e sociais do uso da terra e dos recursos naturais, que levem a sistemas de agricultura que incorporem princípios e tecnologias de base ecológica. Art. 3º São diretrizes da PNAPO: I - promoção da soberania e segurança alimentar e nutricional e do direito humano à alimentação adequada e saudável, por meio da oferta de produtos orgânicos e de base agroecológica isentos de contaminantes que ponham em risco a saúde; II - promoção do uso sustentável dos recursos naturais, observadas as disposições que regulem as relações de trabalho e favoreçam o bem-estar de proprietários e trabalhadores; III - conservação dos ecossistemas naturais e recomposição dos ecossistemas modificados, por meio de sistemas de produção agrícola e de extrativismo florestal baseados em recursos renováveis, com a adoção de métodos e práticas culturais, biológicas e mecânicas, que reduzam resíduos poluentes e a dependência de insumos externos para a produção; IV - promoção de sistemas justos e sustentáveis de produção, distribuição e consumo de alimentos, que aperfeiçoem as funções econômica, social e ambiental da agricultura e do extrativismo florestal, e priorizem o apoio institucional aos beneficiários da Lei nº 11.326, de 2006; V - valorização da agrobiodiversidade e dos produtos da sociobiodiversidade e estímulo às experiências locais de uso e conservação dos recursos genéticos vegetais e animais, especialmente àquelas que envolvam o manejo de raças e variedades locais, tradicionais ou crioulas; VI - ampliação da participação da juventude rural na produção orgânica e de base agroecológica; e VII - contribuição na redução das desigualdades de gênero, por meio de ações e programas que promovam a autonomia econômica das mulheres. Art. 4º São instrumentos da PNAPO, sem prejuízo de outros a serem constituídos: I - Plano Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica - PLANAPO; II - crédito rural e demais mecanismos de financiamento; III - seguro agrícola e de renda; IV - preços agrícolas e extrativistas, incluídos mecanismos de regulação e compensação de preços nas aquisições ou subvenções; V - compras governamentais; VI - medidas fiscais e tributárias; VII - pesquisa e inovação científica e tecnológica; VIII - assistência técnica e extensão rural; IX - formação profissional e educação; X - mecanismos de controle da transição agroecológica, da produção orgânica e de base agroecológica; e XI - sistemas de monitoramento e avaliação da produção orgânica e de base agroecológica. Art. 5º O PLANAPO terá como conteúdo, no mínimo, os seguintes elementos: I - diagnóstico; II - estratégias e objetivos; III - programas, projetos, ações; IV - indicadores, metas e prazos; e V - modelo de gestão do Plano. Parágrafo único. O PLANAPO será implementado por meio das dotações consignadas nos orçamentos dos órgãos e entidades que dele participem com programas e ações. Art. 6º São instâncias de gestão da PNAPO: I - a Comissão Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica - CNAPO; e II - a Câmara Interministerial de Agroecologia e Produção Orgânica - CIAPO. Art. 7º Compete à CNAPO: I - promover a participação da sociedade na elaboração e no acompanhamento da PNAPO e do PLANAPO; II - constituir subcomissões temáticas que reunirão setores governamentais e da sociedade, para propor e subsidiar a tomada de decisão sobre temas específicos no âmbito da PNAPO; III - propor as diretrizes, objetivos, instrumentos e prioridades do PLANAPO ao Poder Executivo federal; IV - acompanhar e monitorar os programas e ações integrantes do PLANAPO, e propor alterações para aprimorar a realização dos seus objetivos; e V - promover o diálogo entre as instâncias governamentais e não governamentais relacionadas à agroecologia e

produção orgânica, em âmbito nacional, estadual e distrital, para a implementação da PNAPO e do PLANAPO. (...); Art. 12. O Regulamento da Lei nº 10.711, de 5 de agosto de 2003, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudanças - SNSM, aprovado pelo Decreto nº 5.153, de 23 de julho de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 4º (...). § 2º Ficam dispensados de inscrição no RENASEM aqueles que atendam aos requisitos de que tratam o caput e o § 2º do art. 3º da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006, e multipliquem sementes ou mudas para distribuição, troca e comercialização entre si, ainda que situados em diferentes unidades da federação. § 3º A dispensa de que trata o § 2º ocorrerá também quando a distribuição, troca, comercialização e multiplicação de sementes ou mudas for efetuada por associações e cooperativas de agricultores familiares, conforme definido pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, desde que sua produção seja proveniente exclusivamente do público beneficiário de que trata a Lei nº 11.326, de 2006, e seus regulamentos..” (NR) Art. 13. O Decreto nº 6.323, de 27 de dezembro de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 33. O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento organizará, junto à Coordenação de Agroecologia, a Subcomissão Temática de Produção Orgânica - STPOrg da Comissão Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica - CNAPO e, junto a cada Superintendência Federal de Agricultura, Comissões da Produção Orgânica nas Unidades da Federação - CPOrg-UF, para auxiliar nas ações necessárias ao desenvolvimento da produção orgânica, com base na integração entre os agentes da rede de produção orgânica do setor público e do privado, e na participação da sociedade no planejamento e gestão democrática das políticas públicas. § 1º As Comissões serão compostas de forma paritária por membros do setor público e da sociedade civil de reconhecida atuação no âmbito da produção orgânica. § 2º O número mínimo e máximo de participantes que compõem as Comissões observará as diferentes realidades existentes nas unidades federativas. § 3º A composição da STPOrg garantirá a presença de, no mínimo, um representante do setor privado de cada região geográfica. § 4º Os membros do setor público nas CPOrg-UF representarão, sempre que possível, diferentes segmentos, como assistência técnica, pesquisa, ensino, fomento e fiscalização. § 5º Os membros do setor privado nas CPOrg-UF representarão, sempre que possível, diferentes segmentos, como produção, processamento, comercialização, assistência técnica, avaliação da conformidade, ensino, produção de insumos, mobilização social e defesa do consumidor.” (NR) “Art. 34. (...) I - orientar e sugerir atividades a serem desenvolvidas pelas CPOrg-UF; e VII - subsidiar a CNAPO e a Câmara Intergovernamental de Agroecologia e Produção Orgânica - CIAPO na formulação e gestão da Política Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica - PNAPO e do Plano Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica - PLANAPO.” (NR) “Art. 35. (...) VII - emitir parecer sobre pedidos de credenciamento de organismos de avaliação da conformidade orgânica; e VIII - subsidiar a CNAPO e a CIAPO na formulação e gestão da PNAPO e do PLANAPO.” (NR) Art. 14. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

¹⁴²⁵ Art. 6º São instâncias de gestão da PNAPO: I - a Comissão Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica - CNAPO; e II - a Câmara Interministerial de Agroecologia e Produção Orgânica - CIAPO. Art. 7º Compete à CNAPO: I - promover a participação da sociedade na elaboração e no acompanhamento da PNAPO e do PLANAPO.

¹⁴²⁶ Art. 8º A CNAPO terá a seguinte composição paritária: I - quatorze representantes dos seguintes órgãos e entidades do Poder Executivo federal: a) um da Secretaria-Geral da Presidência da República; b) três do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sendo um da Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB e um da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA; c) dois do Ministério do Desenvolvimento Agrário, sendo um do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA; d) dois do Ministério da Saúde, sendo um da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA; e) dois do Ministério da Educação, sendo um do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE; f) um do Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação; g) um do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; h) um do Ministério do Meio Ambiente; e i) um do Ministério da Pesca e Aquicultura; e II - quatorze representantes de entidades da sociedade civil. § 1º Cada membro titular da CNAPO terá um suplente. § 2º Os representantes do governo federal na CNAPO serão indicados pelos titulares dos órgãos previstos no inciso I do caput e designados em ato do Ministro de Estado da Secretaria-Geral da Presidência da República. § 3º Ato conjunto dos Ministros de Estado do Desenvolvimento Agrário, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e da Secretaria Geral da Presidência da República disporá sobre o funcionamento da CNAPO, sobre os critérios para definição dos representantes das entidades da sociedade civil e sobre a forma de sua designação. § 4º O mandato dos membros representantes de entidades da sociedade civil na CNAPO terá duração de dois anos. § 5º A Secretaria-Geral da Presidência da República exercerá a função de Secretaria-Executiva da CNAPO e providenciará suporte técnico e administrativo ao seu funcionamento. § 6º Poderão participar das reuniões da CNAPO, a convite de sua Secretaria-Executiva, especialistas e representantes de órgãos e entidades públicas ou privadas que exerçam atividades relacionadas à agroecologia e produção orgânica. Art. 9º Compete à CIAPO: I - elaborar proposta do PLANAPO, no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de publicação deste Decreto; II - articular os órgãos e entidades do Poder Executivo federal para a implementação da PNAPO e do PLANAPO; III - interagir

e pactuar com instâncias, órgãos e entidades estaduais, distritais e municipais sobre os mecanismos de gestão e de implementação do PLANAPO; e IV - apresentar relatórios e informações ao CNAPO para o acompanhamento e monitoramento do PLANAPO.

¹⁴²⁷ Art. 11. A participação nas instâncias de gestão da PNAPo será considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada.

¹⁴²⁸ Art. 10. A CIAPO será composta por representantes, titular e suplente, dos seguintes órgãos: I - Ministério do Desenvolvimento Agrário, que a coordenará; II - Secretaria-Geral da Presidência da República; III - Ministério da Fazenda; IV - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; V - Ministério do Meio Ambiente; VI - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; VII - Ministério da Educação; VIII - Ministério da Saúde; IX - Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação; e X - Ministério da Pesca e Aquicultura. § 1º Os membros da CIAPO serão indicados pelos titulares dos órgãos e designados em ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário. § 2º Poderão participar das reuniões da CIAPO, a convite de sua coordenação, especialistas e representantes de órgãos e entidades públicas ou privadas que exercem atividades relacionadas à agroecologia e produção orgânica. § 3º O Ministério do Desenvolvimento Agrário exercerá a função de Secretaria-Executiva da CIAPO e providenciará suporte técnico e administrativo ao seu funcionamento.

¹⁴²⁹ “O sistema de planejamento municipal, que é matéria do plano diretor, por exemplo, deverá ser constituído por órgãos administrativos regionalizados que compreendam também a região rural”. (SAULE JUNIOR, Nelson. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidade de uma nova ordem legal urbana justa e democrática. In: OSÓRIO, Letícia Marques (Org.); et al. **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana**: novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2002. p. 87-88.)

¹⁴³⁰ Sobre o conceito econômico e jurídico do agronegócio, confira-se a quarta seção

¹⁴³¹ O êxodo rural é revertido, aliviando, assim, a pressão social sobre as cidades e seus inúmeros problemas, todos decorrentes do grande afluxo de pessoas sem qualificação e sem moradia. A propósito, confira-se Castilho (2002):

(...) a política agrária moderna no que respeita à disciplina do acesso à terra, terá de tomar em conta não apenas as limitações constitucionais e da lei agrária propriamente dita, mas também a necessidade de conformação dos interesses sociais e econômicas da redistribuição da terra com as exigências ambientais, de tudo resultando certo que a propriedade, ademais da óbvia função social, haverá sempre de assegurar o respeito aos padrões ambientais de preservação e proteção dos recursos naturais, para tanto priorizando o estímulo e o desenvolvimento da pequena e média propriedade rural onde se pratique agricultura orgânica e familiar, fixando o homem ao campo e garantido-lhe segurança alimentar e qualidade de vida em harmonia com o meio ambiente. (CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. A Política Agrária na Constituição e na Lei. In: SEMINÁRIO REFORMA AGRÁRIA E AGRONEGÓCIO, 2002, Ribeirão Preto. **Anais...** Ribeirão Preto: AJUFE (Associação dos Juizes Federais do Brasil), 2002. p. 59.)

¹⁴³² Mais recentemente, surgiram experiências de análise discricionária de projetos urbanísticos (operações interligadas, estudos de impacto de vizinhança, etc.) que se aproximam do modo britânico. Já o texto constitucional tem inspiração no modelo constitucional europeu, em que o plano é auto-aplicável e já contém os elementos do zoneamento (...).(PINTO, Victor Carvalho. O Plano Diretor Brasileiro à Luz do Direito Comparado. In: FERNANDES, Edésio (Coord.); ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Direito Urbanístico Estudos Brasileiros e Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 331.)

¹⁴³³ Confira-se VICHI, Bruno de Souza. **Política Urbana**: sentido jurídico, competências e responsabilidades. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

¹⁴³⁴ A ordenação territorial também alberga o solo rural, ou seja, toda a extensão do Município. Lei n. 10.257/2001, Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. (...) § 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como

um todo. No Direito Português, os planos urbanísticos visam à realização de uma pluralidade de funções, entre as quais, a conformação de todo o território. A propósito,

Estamos perante uma função substancialmente unitária, com a qual se pretende alcançar um desenvolvimento harmonioso das diferentes parcelas do território pela optimização das implantações humanas e do uso do espaço e pelo aproveitamento racional dos seus recursos. Consiste esta função numa definição dos princípios ou das regras respeitantes à organização do território e à racionalização da ocupação e utilização do espaço. (CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 182.)

¹⁴³⁵ A noção aqui de bem coletivo impõe a superação da dicotomia entre bens públicos versus bens privados, de sorte que toda e qualquer relação jurídica está sujeita às normas do Estatuto da Cidade. Desta feita, além do meio ambiente cultural, o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente natural, o uso da propriedade também é condicionado pelas normas do meio ambiente artificial. Confira-se a seu art. 1^o: “Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei. Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

¹⁴³⁶ O objetivo do legislador foi o de tratar o meio ambiente artificial não só em decorrência do que estabelece constitucionalmente o art. 225, na medida em que a individualização dos aspectos do meio ambiente tem puramente função didática, mas também em decorrência do que delimitam os arts. 182 e 183 da CF, visando estabelecer aos operadores do direito facilidade maior no manejo da matéria, inclusive com a utilização dos instrumentos jurídicos trazidos fundamentalmente pelo direito ambiental constitucionalmente brasileira. (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. 5. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 52.)

¹⁴³⁷ Veja-se, entre outros, MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 929-945.

¹⁴³⁸ Superior Tribunal de Justiça – STJ, julga processos referentes a meio ambiente, 04/05/2009.
O crescimento desordenado dos centros urbanos do país gera processos que são julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, conhecido como o Tribunal da Cidadania. Esses processos questionam o desrespeito ao plano urbanístico das cidades que causam danos ao meio ambiente e à qualidade de vida da população. No último mês de abril, o presidente do STJ, ministro Cesar Asfor Rocha, suspendeu a pedido do ministério público federal as obras de um empreendimento imobiliário na praia São Marcos, no litoral de São Luís, no Maranhão. De acordo com a denúncia do ministério público, a construção desses prédios poderá destruir a vegetação em área de preservação do ecossistema de dunas e restingas. Em outro processo, o STJ manteve decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que isentou a prefeitura da capital de pagar indenização pela demolição de uma obra numa área proibida. Também já foram julgados pelo STJ recursos envolvendo interdição de depósito de lixo de prefeituras em lugares onde a segurança, o bem-estar e a saúde dos moradores poderiam ser comprometidos. (Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicação>. Acesso em: 16 jun.2012.)

¹⁴³⁹ FALCÃO, Joaquim. **Democracia, Direito e Terceiro Setor**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 77-78.

¹⁴⁴⁰ DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 19.

¹⁴⁴¹ Os microssistemas também são chamados de “estatutos”. Nesse sentido, confira-se Tepedino (1999):
A intensificação desse processo intervencionista subtrai do Código Civil inteiros setores da atividade privada, mediante um conjunto de normas que não se limita a regular aspectos especiais de certas matérias, disciplinando-as integralmente. O mecanismo é finalmente consagrado, no caso brasileiro, pelo texto constitucional de 5 de outubro de 1988, que inaugura uma nova fase e um novo papel para o Código

Civil, a ser valorado e interpretado juntamente com inúmeros diplomas setoriais, cada um deles com vocação universalizante. Em relação a esta terceira fase de aplicação do Código Civil, fala-se de uma ‘era dos estatutos’, para designar as novas características da legislação extravagante. (TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 8.)

¹⁴⁴² Lei de Condomínio e Incorporação Imobiliária (Lei n. 4.591/64), Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/91), Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) etc. A propósito, cite-se a lição de Tepedino (1999):

Dito diversamente, a Constituição de 1988 retrata uma opção legislativa concordatária, em favor de um Estado social destinado a incidir, no que concerne às relações privadas, sobre um direito civil repleto de leis especiais, chamadas de estatutos, que disciplinam exaustivamente inteiras matérias extraídas da incidência do Código Civil. O Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Locações, na mesma esteira de outras leis anteriores à Constituição, como o Estatuto da Terra, todos esses universos legislativos apresentam-se radicalmente diversos das legislações excepcionais e especiais de outrora. (TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 8.)

¹⁴⁴³ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 8-9: “Tais diplomas não se circunscrevem a tratar do direito substancial mas, no que tange ao setor temático de incidência, introduzem dispositivos processuais, não raro instituem tipos penais, veiculam normas de direito administrativo e estabelecem, inclusive, princípios interpretativos. Fixam, assim, verdadeiro arcabouço normativo para inteiros setores retirados do Código Civil. Não se tem aqui, do ponto de vista técnico, uma relação de gênero e espécie, ou de direito comum e especial, senão a subtração verdadeira e própria de institutos – ou porque não alvitados pelo Código Civil ou porque revogados por leis especiais, o que sucedeu em relação a um número cada vez maior de matérias.

¹⁴⁴⁴

Quais são as características desses estatutos sinteticamente apresentados? Em primeiro lugar, note-se uma alteração profunda na técnica legislativa. Cuida-se de leis que definem objetivos concretos; uma legislação de objetivos, que vai muito além da simples garantia de regras estáveis para os negócios. O legislador fixa as diretrizes da política nacional de consumo; estabelece as metas a serem atingidas no tocante à locação de imóveis urbanos; define programas e políticas públicas para a proteção integral da criança e do adolescente. O legislador vale-se de cláusulas gerais, abdicando da técnica regulamentar que, na égide da codificação, define os tipos jurídicos e os efeitos deles decorrentes. Cabe ao intérprete depreender das cláusulas gerais os comandos incidentes sobre inúmeras situações futuras, algumas delas sequer alvitadas pelo legislador, mas que se sujeitam ao tratamento legislativo pretendido por se inserirem em certas situações-padrão: a tipificação taxativa dá lugar a cláusulas gerais, abrangentes e abertas. Em segundo lugar, verifica-se uma alteração radical na linguagem empregada pelo legislador. As leis passam a ter uma linguagem menos jurídica e mais setorial, uma linguagem que, não obstante os protestos dos juristas, atende a exigências específicas, ora atinentes a questões da informática, ora relacionadas a inovações tecnológicas ou a novas operações contratuais, ora a assuntos financeiros ou econômicos, suscitando muitas vezes dificuldades para o intérprete. Em terceiro lugar, quanto aos objetivos das normas, o legislador, para além de coibir comportamentos indesejados – os atos ilícitos –, em atuação repressiva, age através de leis de incentivo, propõe vantagens ao destinatário da norma jurídica, quer mediante financiamento subsidiados, quer mediante a redução de impostos, taxas ou tarifas públicas; para com isso atingir objetivos propostos por tais leis, as chamadas leis-incentivo, com finalidades específicas. Revela-se, então, o novo papel assumido pelo legislador, argutamente identificado por Noberto Bobbio como ‘a função promocional do direito’, consubstanciada exatamente na promoção de certas atividades ou comportamentos, almejados pelo legislador, através de normas que incentivam os destinatários, mediante o oferecimento de vantagens individuais. Em quarto lugar, não mais se limita o

legislador à disciplina das relações patrimoniais. Na esteira do texto constitucional, que impõe inúmeros deveres extrapatrimoniais nas relações privadas, tendo em mira a realização da personalidade e a tutela da dignidade da pessoa humana, o legislador mais e mais condiciona a proteção de situações contratuais ou situações jurídicas tradicionalmente disciplinadas sob ótica exclusivamente patrimonial ao cumprimento de deveres não patrimoniais. Bastaria passar em revista as inúmeras normas introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor, algumas delas relacionadas à melhoria de sua qualidade de vida; ou aquelas relativas aos deveres do locador, no exercício do direito de propriedade regulado pela lei do inquilinato; ou ainda as regras que disciplinam as relações entre pais e filhos, nos termos inovadores do Estatuto da Criança e do Adolescente. Mais ainda, o quinto característico na nova forma de legislaar, nota-se o caráter contratual de tais estatutos. As associações, os sindicatos, os grupos interessados na regulação dos respectivos setores da sociedade negociam e debatem a promulgação de suas leis, buscam a aprovação de normas que atendam a exigências específicas, setorialmente localizadas. Aquele legislador do Código Civil que legislava de maneira geral e abstrata, tendo em mira o cidadão comum, dá lugar a um legislador-negociador, com vocação para a contratação, que produz a normatização para determinados grupos – locador e locatário, fornecedores e consumidores, e assim por diante. (TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 9-11.)

¹⁴⁴⁵ Art. 55. O art. 167, inciso I, item 28, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterado pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 167. I - 28) das sentenças declaratórias de usucapião, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação; 37) dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação; 39) da constituição do direito de superfície de imóvel urbano;" II – 18) da notificação para parcelamento, edificação ou utilização compulsórios de imóvel urbano; 19) da extinção da concessão de uso especial para fins de moradia; 20) da extinção do direito de superfície do imóvel urbano."

¹⁴⁴⁶ Art. 54. O art. 4º da Lei nº 7.347, de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico."

¹⁴⁴⁷ Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando: I – (VETADO) II – deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do art. 8º desta Lei; III – utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei; IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei; V – aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do art. 33 desta Lei; VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4º do art. 40 desta Lei; VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei; VIII – adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado.

¹⁴⁴⁸ "Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais". Sobre o conceito de normas gerais, confira-se Barroso (2002):

(...) deve a União limitar-se a estabelecer normas gerais, conceito sujeito a elevado grau de indeterminação. É certo, todavia, que tem sido considerada norma geral aquela que tem por objeto princípios e questões fundamentais, tratados em termos esquemáticos, não sendo próprio a norma dessa natureza cuidar de pormenores ou esgotar o tema que está sendo versado. (BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. t. 1. p. 188.)

1449

Orientado para o futuro, tem por objetivo precípua obter o equilíbrio entre interesses diversos, e não raro antinômicos, e a coordenação de atividades distintas, através de um conjunto racionalmente ordenado de medidas entrelaçadas, que constitua um programa coerente para guiar a atividade administrativa. Evidencia-se, como se percebe, como verdadeiro processo racional voltado assim à eficiência da ação administrativa, como aos princípios e valores constitucionais por meio de diretrizes que os promovam. Representa, hoje, forma irrenunciável de ação da Administração moderna. Ele contém igualmente uma forte carga de ponderação, sobretudo porque não é concebido sem uma ampla liberdade conformadora da Administração. Sob esse aspecto, se apresenta também como solução de conflito gerado na relação dessa liberdade conformadora com o princípio da legalidade, vale dizer, com a sujeição da Administração à lei. A atividade administrativa é uma atividade planejada por natureza. O planejamento traceja os seus parâmetros e a decisão que dele deflui é fruto, ela própria, de um método de ponderação no caso de contraposição de princípios, de interesses ou de finalidades fixadas na norma. Nesse sentido, afirma Di Fabio, a ponderação é um princípio fundamental do planejamento. (TORRES, Silvia Faber. **A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 189-190.)

¹⁴⁵⁰ PIOVESAN, Flávia C. O direito ao meio ambiente e a Constituição de 1988: diagnóstico e perspectiva. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 75-97, jul./set. 1993. p. 85.

1451

A Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, ao dar eficácia ao disposto nos arts. 182 e 183 da Constituição da República, estabeleceu diretrizes gerais, disciplinando o que denomina de Estatuto da Cidade (parágrafo único do art. 1º). As normas são de ordem pública, ou seja, de obediência obrigatória para os Municípios e para os indivíduos. Como esclarece O. A. BANDEIRA DE MELLO, ‘as leis cogentes são as de ordem pública ou dos bons costumes, isto é, leis que estabelecem, respectivamente, os princípios que se têm como indispensáveis à ordem jurídica e social do Estado-sociedade, segundo uma concepção da finalidade do Estado-poder, ou que se consideram como informadoras da moralidade, em dado momento histórico, pertinentes à cultura e civilização de cada país’ (Princípios gerais de direito administrativo. Forense, 2. ed., 1979, vol. 2, p. 251, n. 30.4). As denominadas leis de ordem pública são cogentes, porque não são facultativas. São de cumprimento obrigatório. Inadmitem transigência sobre seus ditames. Dão determinada orientação social e jurídica indispensável à boa ordem das coisas. Limitam a liberdade de atuar, em benefício da coletividade. Não há acordo de vontade possível contra o que determina a lei. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 23-23.)

1452

De outro lado, são normas de interesse social disciplinadoras da ‘propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança, do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental’ (parte final do parágrafo único do art. 1º, da Lei 10.257/2001). O interesse social, como toda a expressão colhida no ambiente cultural, é de difícil definição. Pode-se afirmar que está acima do interesse particular e também do coletivo (entendido como de interesse de um grupo). Visa a assegurar o bem-estar social em imóveis não aproveitados, improdutivos, não explorado em todo o seu potencial produtivo. Também servem ao direito garantido à habitação, ao povoamento saudável, com casas populares. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 23-25.)

¹⁴⁵³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. 5. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 59.

¹⁴⁵⁴ STF, 2ª Turma, ARE 639.337 AgR/SP, Ministro Relator Celso de Mello, j. 23/08/2012, DJe 14/09/2011: “E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER

PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL (...). DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICCIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas (...).”

¹⁴⁵⁵ STF, 2ª Turma, ARE 639.337 AgR/SP, Ministro Relator Celso de Mello, j. 23/08/2012, DJe 14/09/2011: (...). LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência. (...).

¹⁴⁵⁶ Em estudo sobre o tema, Urbano Ruiz, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim se expressa: ‘Se modernamente o Estado deve ser encarado como um implementador de políticas públicas, de modo a construir uma sociedade mais justa, igual e solidária, que tenha por meta a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º da CF), é possível exigir judicialmente que os administradores públicos implementem medidas ou políticas que permitam vida mais digna e justa a cada brasileiro. (MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2012. p. 220-221.)

¹⁴⁵⁷ STF, 2ª Turma, ARE 639.337 AgR/SP, Ministro Relator Celso de Mello, j. 23/08/2012, DJe 14/09/2011: (...). A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que

resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV) (...).

¹⁴⁵⁸STF, 2ª Turma, ARE 639.337 AgR/SP, Ministro Relator Celso de Mello, j. 23/08/2012, DJe 14/09/2011: (...). **A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.** - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser posteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. (...).

¹⁴⁵⁹ O Estatuto da Cidade está destinado a ser o instrumento pelo qual a Administração Pública Municipal, atendendo aos anseios da coletividade, finalmente poderá determinar quando, como e onde edificar de maneira a melhor satisfazer o interesse público, por razões estéticas, funcionais, econômicas, sociais, ambientais etc., em lugar do puro e simples apetite dos especuladores imobiliários. (DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**: Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 20.)

¹⁴⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 521.

¹⁴⁶¹ Cria-se, através das diretrizes gerais e dos instrumentos de política urbana, um plexo de normas que permitem o racional aproveitamento do solo urbano, planejando a vida em comunidade, dando à propriedade sua função social, decorrente dos princípios encampados em todo o mundo, com o objetivo de melhoria da qualidade de vida, em todas suas dimensões. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 31.)

¹⁴⁶² O Estatuto exibiu alentado elenco contendo as diretrizes gerais que devem inspirar a execução da política urbana (art. 2º). Por força da diversidade de conteúdo de que se revestem essas diretrizes, procuramos agrupá-las em cinco categorias, buscando alguma aproximação entre as hipóteses constantes em cada uma delas. Ei-las: 1ª) diretrizes governamentais, caracterizadas como aquelas que dependem de atuação ou iniciativa do Poder Público. (...). 2ª) diretrizes sociais, como tais consideradas as que visam proporcionar alguma tipo de benefício direito à coletividade, individual ou coletivamente, ou que admitem a participação da comunidade no processo de urbanização. (...). 3ª) diretrizes econômico-financeiras, aquelas que dizem respeito aos recursos e investimentos alocados ou obtidos para o fim de desenvolvimento do processo de urbanização. (...). 4ª) diretrizes relativas ao solo urbano, correspondentes aos vários instrumentos destinados ao processo de uso e ocupação do solo urbano. (...). 5ª) diretrizes jurídicas, assim caracterizadas as que têm pertinência com a área jurídica em geral, seja na produção seja na execução das normas, como é o caso, previsto no Estatuto, da necessidade de simplificação dos

atos legislativos e das normas edilícias relativas ao uso e ocupação do solo, em ordem a reduzir custos e aumentar a oferta de lotes e unidades habitacionais. Logicamente, a classificação tem apenas fins metodológicos e didáticos, mas os agrupamentos não são círculos estanques e isolados. Em algumas hipóteses, haverá necessário e inevitável inter-relacionamento pela natureza das diretrizes. O certo, porém, é que o objetivo fundamental dessas projeções é o bem-estar das comunidades que habitam o meio urbano das cidades. É assim que devem ser vistas as diretrizes gerais num todo, na evidente demonstração de que já de se observar a função social do desenvolvimento urbano e da propriedade, como bem assinala a doutrina urbanística em geral. Alerta-se, por fim, que as diretrizes gerais não inibem, e ao contrário, estimulam, a formulação de diretrizes especiais, voltadas obviamente para as inúmeras situações singulares que a todo o momento surgem no processo de vida urbana. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 23-25.)

- ¹⁴⁶³ A propósito da distinção entre interesses primários e secundários do Estado, cite-se Mello (2009):
 Outrossim, a noção de interesse público, tal como a expusemos, impede que se incida no equívoco muito grave de supor que o interesse público é exclusivamente um interesse do Estado, engano, este, que faz resvalar fácil e naturalmente para a concepção simplista e perigosa de identifica-lo com quaisquer interesses da entidade que representa o todo (isto é, o Estado e demais pessoas de Direito Público interno). Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público. É que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. (...). Esta distinção a que se acaba de aludir, entre interesses públicos propriamente ditos – isto é, interesses primários do Estado – e interesses secundários (que são os últimos a que se aludiu), é de trânsito corrente e moente na doutrina italiana, e a um ponto tal que, hoje, poucos doutrinadores daquele país se ocupam em explica-los, limitando-se a fazer-lhes menção, como referência a algo óbvio, de conhecimento geral. Este discrimen, contudo, é exposto com exemplar clareza por Renato Alessi, colacionando lições de Carnelluti e Picardi, ao elucidar que os interesses secundários do Estado só podem ser por ele buscados quando coincidentes com os interesses primários, isto é, com os interesses públicos propriamente ditos. (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed.. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 65-66.)

- ¹⁴⁶⁴ 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.

- ¹⁴⁶⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 35: “O direito a cidades sustentáveis é, de fato, o direito fundamental das populações urbanas. Daí, podemos assegurar que é esse direito que deve configurar-se como alvo prevalente de toda a política urbana. Como a urbanização é um processo de transformação da cidade com vistas à melhora das condições da ordem urbanística, exige-se que o processo não perca de vista essa garantia atribuída à coletividade. Sem conferir-se a tal direito a importância que deve ostentar, nenhuma ação de política urbana alcançará o bem-estar dos habitantes e usuários. (...). Não basta o desenvolvimento urbano isoladamente considerado, pois que há providências que só aparentemente espelham evolução, mas que, na verdade, não trazem qualquer benefício à coletividade, e algumas vezes até lhe causam sérios gravames. Por outro lado, o bem-estar tem que ser geral, coletivo, não se podendo aquinhoar pequenas grupos com o benefício de sua exclusiva comodidade em detrimento do desenvolvimento da cidade. A cidade sustentável é exatamente a que observa o mencionado equilíbrio”.

O objetivo primeiro é ter uma cidade sustentável, ou seja, apropriada a fornecer a seus habitantes as condições mínimas de bem-estar, segurança, vida saudável etc. Há

o direito à moradia, mas não pode ela ser inapropriada, ou seja, sem esgoto, água, luz. Deve haver condições para o saneamento ambiental, limpeza dos canais fluviais, canalização adequada etc. De outro lado, deve ter infra-estrutura urbana, ou seja, transporte, trabalho, lazer e, em geral, serviços públicos, tais como ensino, saúde. Isso para preservar as presentes e futuras gerações (inciso I do art. 2º). Aqui, há uma norma denominada programática, ou seja, estabelece uma ação de governo, sem dizer de onde sairão os recursos, como serão feitas as obras, oitiva da comunidade etc. Mas é uma diretriz, um vetor a ser seguido. Houve, já, uma definição de caminho. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 25.)

¹⁴⁶⁶ FOLADORI, Guilherme. **Limites do desenvolvimento sustentável**. Campinas: Editora Unicamp, São Paulo: Imprensa Oficial, 2001. p. 40 apud FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: R.T., 2011. p. 185:

Cada forma de vida é um complexo que ordena matéria em seu interior, ao mesmo tempo em que gera desordem no exterior. Nesse processo, modifica o meio abiótico a tal extremo que pode resultar numa crise ambiental para algumas formas de vida. Em seu conjunto, a vida é a contratendência mais espetacular do processo de entropia de mais largo alcance e amplitude. Em seu desenvolvimento, a vida manifestou grandes mudanças ou revoluções, que se expressam pela sua capacidade de avançar sobre novos espaços, de metabolizar a partir de diferentes fontes energéticas, de associar-se ou competir pela sobrevivência e de desenvolver cada vez mais complexas. (FIGUEIREDO, 2011)

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 36: “Todos os direitos relacionados ao desenvolvimento urbano, bem como o processo de formação de cidades sustentáveis, devem ter em vista não somente a geração presente, como, e principalmente, as gerações futuras. (...) o que serve para o presente possivelmente não servirá para o futuro. Essa a necessidade de que o Poder Público anteveja a proteção de que também são merecedoras as gerações futuras, e isso só se faz, é óbvio, com um bom planejamento”.

Há a introdução da expressão ‘cidades sustentáveis’, o que significa que devam ser ordenadas, bem regidas, sem se deixar deteriorar ou degradar em suas vias, construções, permitindo que a vida nas cidades seja o menos sofrida possível. È mandamento normativo, cabendo ao administrador obedecer e cumprir. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 25.)

¹⁴⁶⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. Op. Cit., p. 90: “A terra, como superfície sólida da crosta terrestre, onde pisamos, construimos, vivemos, passou a ser definida como urbana dentro evidentemente dos conceitos e diretrizes observados no Estatuto da Cidade e principalmente no âmbito imediato do que estabelecem os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. Entendida como solo, é observada no plano jurídico como recurso ambiental, conforme define o art. 2º, IV, da Lei 9.985/2000, sendo, portanto, um bem ambiental. A Constituição Federal menciona a existência de terras devolutas, de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, de terras públicas (art. 188), assim como de terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombolas, (...)”.

¹⁴⁶⁸ Art. 1º Esta Lei estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico. Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: I - universalização do acesso; II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados; III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente; IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado; V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais; VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante; VII - eficiência e sustentabilidade econômica; VIII - utilização de tecnologias apropriadas,

considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;X - controle social;XI - segurança, qualidade e regularidade;XII - integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos

¹⁴⁶⁹ a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição; b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente; c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas; d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas;

¹⁴⁷⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado*. Op. Cit., pp. 99-100.

¹⁴⁷¹ 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.

O inciso II do art. 2º traça a gestão democrática das cidades, devendo haver obrigatória participação da população e de associações representativas de vários segmentos da comunidade na formação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. Aqui, há norma cogente, que obriga a participação da população ou de suas entidades representativas (clubes de serviços, sindicatos, associações de moradores etc.). Não há como obrigar a participação, mas a lei municipal irá impor a coleta de opiniões, de exposição de necessidades, podendo ser através de enquetes, de pesquisa de opinião pública, de caixa de sugestões, de audiências públicas nas repartições. Pode haver predisposição dos Municípios para ter a participação das entidades na fiscalização de obras, de serviços etc., na conferência do gasto, na discussão de idéias e planos. Podem ser instituídos órgãos, oficiais ou não, de orientação e assessoria ao chefe do Executivo ou ao chefe do Legislativo, meramente opinativos ou de participação obrigatória. Enfim, cada lei municipal é que vai estabelecer como será a participação democrática da população, diretamente ou por suas entidades representativas. Pode ser opinativa na apresentação de planos, ou de discussão de programas ou projetos. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 25-26.)

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Op. Cit., p. 36: “O cerne do dispositivo reside na gestão democrática no que concerne à instituição, implementação e acompanhamento dos projetos e ações urbanísticas. Gestão significa administração, ou seja, a adoção das providências necessárias à conservação e controle de determinados bens ou interesses. A gestão democrática exclui a tradicional gestão exclusiva do Poder Público, aquela que, por não ser ouvida a sociedade civil, acabou por ensejar uma série de descalabros na ordem urbanísticas. Se um plano urbanístico resulta apenas de pareceres técnicos elaborados em gabinetes de autoridades administrativas, as ações que dele provierem não representarão, com certeza, os anseios das comunidades. Como o alvo da política urbana é o bem-estar da população, deve esta participar, em co-gestão, para as ações e estratégias adequadas”.

¹⁴⁷² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Op. Cit., p. 37: “O início da política urbana se dá pelos estudos preliminares, pareceres e a projeção das ações e estratégias urbanísticas; é a fase de formulação. Depois, vem a fase da execução, em que as ações são efetivamente implementadas, concretizando as idéias concebidas na fase anterior. Por fim, tem-se a fase do acompanhamento, que comporta a fiscalização a ser exercida quando em curso a fase de execução, em ordem a verificar a adequação entre esta e a formulação inicial. O Estatuto refere-se a planos, programas e projetos. Todos fazem parte do sistema geral de planejamento. Embora na prática sejam empregados no mesmo sentido, indicando alguma ação a ser implementada no futuro, podemos considerar alguma distinção entre eles, distinção, porém, de linhas bem tênues. Os planos caracterizam-se por serem os de maior espectro, isto é, são marcados pela maior generalidade.

Constituem, portanto, o instrumento básico no qual terão suporte programas e projetos. É o caso, por exemplo, do plano diretor do Município. A idéia de programa comporta a particularização de certos setores integrantes dos planos, sendo normalmente destinados a fins específicos. Nesse sentido, pode-se falar em programa habitacional ou programa de plantação de árvores nas vias urbanas. Projeto, por sua vez, indica desígnio, intuito das autoridades urbanísticas, e corresponde às idéias concebidas para fins urbanísticos, de modo que sua exteriorização via integrar os planos e programas. Repita-se, porém, que usualmente há de encontrar-se o emprego de uma por outra dessas figuras, já que em todas está presente um elemento comum: ações futuras de cunho urbanístico”.

1473

Em verdade, a participação popular no orçamento, por exemplo, passar a ser obrigatória, o que leva à conclusão de que, em sua ausência, o processo de elaboração do orçamento viciado, podendo ensejar disputa judicial. Imagine-se que não tenha havido qualquer audiência pública; não pode o juiz entender inexistente o orçamento ou ser ele nulo? Poderá, em ação civil pública, conceder liminar, a fim de o prefeito ou a Câmara proceder nos termos da lei, ouvindo a comunidade? Será que isso não é ingerência de um poder no outro? Parece-nos que a lei erigiu a participação popular (por qualquer forma que se a entenda) como “condição obrigatória” para aprovação do orçamento e, pois, requisito de validade, o que admite o controle judicial, uma vez que se cuida de legalidade do ato que venha a ser emanado. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 26-27.)

¹⁴⁷⁴ III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social.

É essencial que haja integração entre as diversas ordens de governo. Por estarmos numa federação, o Estado é dato de pessoas jurídicas com autonomia jurídica e competência própria, o que eventualmente, pode dificultar ou obstar a racionalização do processo de ocupação do solo do Município ou criar problemas para o pleno desenvolvimento dos interesses sociais albergados. Nasce, daí, a imprescindível necessidade de colaboração entre Municípios, Estados e União. De outro lado, modernamente, é impossível desconhecer-se a iniciativa privada no auxílio a políticas públicas. Conservação de bairros, restauração de monumentos, convênio para publicidade em escolas, classes em indústrias etc., tudo mostra que se torna inadmissível o governo de um Município distanciar-se dos demais setores da sociedade. Em termos de ocupação do solo, por exemplo, não se pode desconhecer as entidades ambientalistas, os interesses financeiros, a inversão da capitais, tudo devendo agir em completa sintonia com o governo formal da cidade. A divergência eventual de interesses deve ser capitalizada pelo governo municipal, discutindo com todos os setores interessados, o que atende às forças econômicas e financeiras, bem como à preservação ambiental, histórica, geográfica etc. Deve o agente político transformar as eventuais divergências em convergências salutres para o boem desenvolvimetro da política pública que deve implantar. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002.p. 26.)

¹⁴⁷⁵ Confira-se a seguinte matéria: “O governador Geraldo Alckmin (PSDB) quer ajuda privada para viabilizar até 80 mil moradias e enfrentar três itens críticos da política habitacional: reocupar o degradado centro da capital, retirar famílias de áreas de risco e amenizar o impacto da expansão demográfica prevista no litoral devido ao pré-sal. Capital paulista precisa de 130 mil casas, diz plano municipal, Projetos privados em SP podem ter escolas e até shopping centers O deficit paulista é estimado em 1,2 milhão de moradias. Nos últimos dez anos, o governo tem entregue, em média, 22 mil casas por ano. A primeira PPP (parceria público-privada), para revitalizar o centro, atraiu 32 grupos e empresas, que terão 90 dias para apresentar projetos. Entre elas estão desde pequenos escritórios de arquitetura até grandes empresas do setor, como Odebrecht, Companhia City e Brookfield. Na região estão distritos, como a Sé, Barra Funda, Brás, Bela Vista e Mooca, com áreas degradadas e imóveis sem uso apesar da boa infraestrutura de serviços públicos. O Estado identificou a possibilidade de viabilizar 40 mil imóveis, por construção ou reforma, mas mira agora 10 mil, 90% para famílias com renda de até cinco salários mínimos (R\$ 3.110). Os investimentos serão feitos pela iniciativa privada O governo ajudará a desapropriar imóveis (sem indenizar) e garantir o pagamento das prestações do mutuário. Segundo Reinaldo Iapequino, subsecretário de Habitação de São Paulo, o projeto vai revitalizar a região e propiciar a melhor

utilização de equipamentos públicos. Um dos objetivos é reverter a baixa densidade demográfica. Uma das exigências é que o mutuário seja empregado na região central. As PPPs tem sido a maior estratégia de Alckmin para projetos que vão da expansão da rede de metrô à construção de presídios e rodovias. Para Iapequino, as PPPs são uma alternativa, mas não a única para enfrentar o déficit habitacional. Ele cita as parcerias com o governo federal para fazer 120 mil moradias até 2015. "Dentro de um horizonte de tempo razoável, a gente vai conseguir dar um tombo no déficit." Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1108007-capital-paulista-precisa-de-130-mil-casas-diz-plano-municipal.shtml>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

¹⁴⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 38: "O que ve inspirar, porém, o regime de cooperação entre os setores público e privado é o atendimentos ao interesse social, conforme resulta claro do texto do Estatuto. De nenhuma valia jurídica seria o negócio firmado entre o Estado e o particular para perseguir interesses privados; seria ele írrito e nulo e suscetível de invalidação. A cooperação deve ter a perspectiva urbanística compatível com o processo de transformação da cidade, sempre alvejando o interesse das coletividades, que afinal é o objetivo último da política urbana".

¹⁴⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 38: "No caso em pauta, a parceria pode ser formalizada por convênios, que são ajustes plurilaterais em que os pactuantes cooperam mutuamente entre si buscnado fins de interesse comuns a todos".

¹⁴⁷⁸ IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

Planejamento é um processo sistêmico, que visa à alteração de uma situação existente, materializando-se no plano, que, do ponto de vista legal, deverá ser aprovado por lei. Com relação ao plano urbanístico, dependendo da sua tipologia, será obrigatório para a administração ou para administração e administrados. Especificamente com relação ao cumprimento da função social da propriedade urbana, foi gizada pelo constituinte a obrigação de o município implementar o plano diretor para cidades com mais de vinte mil habitantes. (PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **Função Social da Propriedade Urbana e o Plano Diretor**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007. p. 154.)

Indispensável pensar-se nos grandes conglomerados urbanos sem ter em mente o planejamento. Não só nas grandes cidades, mas também nas menores, imprescindível é que o administrador moderno tenha a macro visão dos problemas municipais e resolva-os de forma a atender o planejamento. Sempre é de se olhar para o futuro. Deve haver a racional distribuição espacial da população, bem como das atividades econômicas do Município (inciso IV do art. 2º). Enormes ajuntamentos de pessoas tornam insuportável a vida em comum. Grandes aglomerações sem o uso racional do espaço público são irracionais. O desejável é que as pessoas que se acomodem com boa margem de espaço para cada qual. Ao lado disso, essencial é que existam aparelhos públicos de ensino, saúde, creche, lazer etc. A mistura adequada de população com ruas, saneamento básico é ideal. De outro lado, não se pode destruir as áreas verdes, os mananciais etc. Tudo há de ser discutido por técnicos e por políticos, os primeiros com a visão estrutural das áreas e os segundos com a visão humana, para que se possam criar áreas de manutenção e preservação do meio ambiente. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 27-28.)

¹⁴⁷⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 26.

¹⁴⁸⁰ Confira-se a seguinte notícia: "A Câmara de São Paulo aprovou ontem projeto do prefeito Gilberto Kassab (PSD) que cria o Plano Municipal de Habitação, que traça políticas e perspectivas para o setor até 2024. Estado quer verba privada em gargalos habitacionais em SP Projetos privados em SP podem ter escolas e até shopping centers. Baseado em estudo inédito que reuniu dados de todas as favelas, cortiços, loteamentos irregulares e áreas de risco, o plano aponta que 809,4 mil famílias vivem em situação inadequada na capital. A maioria dos domicílios, porém, precisa apenas de obras e de regularização fundiária. O déficit habitacional real é estimado em 130 mil unidades. Até 2024, outras 610 mil moradias, no entanto, precisarão ser construídas para suprir o esperado crescimento populacional de famílias com baixa renda. Segundo a prefeitura, serão necessários R\$ 58

bilhões de investimentos e maior participação de outras esferas de governo. Hoje, afirma, 71% dos recursos são do município”, Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1108007-capital-paulista-precisa-de-130-mil-casas-diz-plano-municipal.shtml>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

¹⁴⁸¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 27: “Diz a lei que o planejamento das atividades econômicas deve abranger não somente o Município como o território sob sua área de influência. Qual o sentido do texto nessa parte? O único sentido possível é o de considerar que esse território não pertence ao Município referido, mas certamente a Município vizinho. E pode ocorrer, embora eventualmente, que um distrito ou povoado deste último sejam mais ligados economicamente ao Município vizinho do que àquele em cujo território se situem, retratando o que se denomina de conturbação, fenômeno decorrente do processo de aglomerações urbanas. É nessa hipótese que o planejamento econômico deve ser global, abrangendo toda a área sujeita ao mesmo tipo de providência urbanística econômica. Esse planejamento, como regra, será da competência estadual ou federal, já que um ente municipal não pode atuar fora dos limites de seu território, mas nada impede que os Municípios interessados celebrem convênio para atender a seus interesses. A diretriz concernente ao planejamento tem duas finalidades, uma preventiva e outra repressiva. A primeira visa prevenir o centro urbano contra atividades contrárias à ordem urbanística, ao passo que a segunda tem em mira corrigir distorções causadas pelo desordenado crescimento urbano. Tanto uma quanto a outra finalidade levam em consideração que a desorganização urbana normalmente acarreta graves e às vezes irreversíveis prejuízos ao meio ambiente. Por isso, o Estatuto referiu-se expressamente a ele, que, de resto, tem proteção também em sede constitucional (art. 225, CF)”.

¹⁴⁸² Acerca da relevância do transporte público coletivo (trens, metrô, ônibus) e geração de tráfego urbano nas grandes cidades, consulte-se a matéria jornalística intitulada “O consultor e ex-prefeito de Bogotá Enrique Peñalosa durante visita à Folha, ele defende restrições ao carro”. O que mais precisa ser feito lá ou aqui? Não pode ser normal que nossas crianças vivam ameaçadas de morte, que nós vivamos ameaçados de morte. Se dissermos a uma criança, cuidado com o carro, ela vai pular de horror, de medo. E com razão, porque milhares de crianças são mortas por carros todos os anos. Em Bogotá, os atropelamentos são a principal causa de mortes de menores de 14 anos. É preciso criar muitos parques lineares, com ciclovias que atravessem a cidade. O problema é que cada vez que propomos alguma coisa, alguém diz: não é possível. Eu sei que é difícil criar parques numa cidade cheia de construções como São Paulo. Mas digo que é possível. Apenas como um jogo, vamos imaginar que 50% de todas as vias da cidade sejam destinadas apenas a pedestres e bicicletas. Seria uma cidade muito linda. Para onde iriam os carros? O primeiro artigo de todas as constituições democráticas, inclusive a brasileira, diz que todos são iguais perante a lei. Se isso é verdade, um ônibus com cem passageiros tem direito a cem vezes mais espaço nas ruas que um carro com uma. Na minha opinião, não existe justificativa, democrática ou técnica, para que em uma via onde haja engarrafamento não seja construído um corredor de ônibus. A maneira mais racional de utilizar o espaço viário, que é raro, é com ônibus. Então, por que não fazemos esses corredores? Por temor de pressão, de descontentamento. Mas homens públicos não devem ir atrás do título de miss simpatia. As pessoas usam carros porque é mais confortável, dá liberdade e segurança. Os carros são maravilhosos para passear, para sair à noite. Mas se todos resolvem ir de carro ao trabalho, a cidade entra em colapso. Quando falamos de cidade sem carros, ou com poucos carros, não estamos falando da ilusão de um hippie louco. Estamos falando de cidades que já existem e que são as mais exitosas do mundo. Como Nova York, Londres, Zurique. Em Paris, a maioria dos prédios no centro nem têm estacionamento. Paris eliminou nos últimos seis anos mais de 10 mil vagas de estacionamento nas ruas, para dar mais espaço para as bicicletas, por exemplo. O Brasil vai na contramão, com o governo federal incentivando a compra de carros com a redução de impostos e o municipal exigindo garagem dos novos empreendimentos. Isso é um erro. Não defendo que as pessoas não tenham carro. Defendo que repensem como usá-los. Não devemos proibir o carro, mas dificultar sua utilização e facilitar a vida daqueles que queiram viver sem ele. Há várias maneiras de fazer isso. A mais fácil é a elevação do preço da gasolina. Outra é eliminar vagas nas ruas e cobrar mais nos estacionamentos. Há ainda pedágios urbanos, quando o motorista precisa pagar se quiser circular por determinadas áreas em determinados horários. O poder público deve cobrar bastante por esse uso e usar o dinheiro para subsidiar um sistema de transporte eficiente, rápido, confortável, com ar-condicionado. Quem usa transporte coletivo presta um serviço a toda a sociedade, por isso tem de ser premiado. A exigência de garagens é outro equívoco. Em São Paulo, e em outras cidades de países em desenvolvimento, isso encarece muito o preço do metro quadrado. Em cidades mais avançadas, há um limite máximo de garagem, não mínimo. Isso reduz o preço do metro quadrado para a moradia e funciona como desincentivo ao uso de carros. Críticos dizem que antes de restringir o uso de carros a cidade precisa oferecer transporte público de qualidade, o que não temos. Os trens e o Metrô, por exemplo, estão superlotados. Não defendo trens ou metrô, cuja construção é muito cara. Defendo um bom sistema de ônibus. Geralmente, quem defende e pede metrô são as pessoas que andam de carro e tem alto poder aquisitivo. Não querem mais metrô para usá-lo. Querem que os outros usem e que deixem mais

espaço para eles e seus carros na superfície. Como convencer as pessoas que tem alto poder aquisitivo a usar transporte público? Muitos acham que ônibus é coisa para pobre. A cidade avançada não é aquela em que os pobres andam de carro, mas aquela em que os ricos usam transporte público. Por que os ricos usam metrô ou ônibus em Manhattan, em Londres? Os metrôs não são sensacionais. Em Nova York, no verão, são uma sauna, não há escadas rolantes, as estações são sujas e há ratos. Usam porque é a forma mais rápida e barata de ir de um lugar a outro. Há poucos lugares para estacionar em Nova York, e é muito caro. É assim que se convence. Tudo funciona como na metáfora da cenoura e do porrete. Você tem de melhorar cada vez mais o transporte público (cenoura), para atrair passageiros, e dificultar o uso do carro (porrete). São Paulo terá um novo prefeito em 2013. Que conselhos daria a ele? Devemos pensar em cidades para os mais vulneráveis. Para as crianças, os idosos, os que se movem em cadeiras de rodas, para os mais pobres. Se a cidade for boa para eles, será também para os demais. Se o novo prefeito resolver acabar com áreas de estacionamento para ampliar calçadas e ciclovias, pode haver muita reclamação. Vão dizer: onde vamos estacionar? O prefeito, então, pode responder: isso não é responsabilidade minha, é um problema privado. Eu também não digo onde você guarda sua roupa. O estacionamento não é um direito adquirido. O recurso mais valioso que tem uma cidade é seu espaço viário. Nem que encontrássemos petróleo ou diamante no solo de São Paulo seria tão valioso. A questão é como dividimos esse espaço entre pedestres, bicicletas, ônibus e carros. É uma decisão política, não técnica”, Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/50729-governos-devem-cobrar-carro-pelo-uso-do-carro.shtml>>. Acesso em: 24 jun. 2012.

¹⁴⁸³ V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 29: “Observam-se aqui dois princípios, o da adequação urbanística e o da natureza local. Em relação ao primeiro, não há dúvida de que seriam inócuos equipamentos e serviços que não constituíssem demanda da população cidadina; tratando-se de perseguir fim público, só terão utilidade se satisfizerem realmente os interesses da comunidade. O mesmo se pode dizer no que toca à natureza do local: se este apresenta características peculiares, devem os equipamentos e serviços públicos guardar compatibilidade com essa natureza. Fora daí, seriam inservíveis para a coletividade”.

¹⁴⁸⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 28: “Equipamentos urbanos são as obras e os bens públicos desintados a proporcionar aos habitantes e usuários da cidade melhores condições para a consumação da vida em comunidade. A expressão ‘equipamentos comunitários’ não tem sentido preciso, podendo-se, quando muito, entender que se configura como subcategoria específica do gênero equipamentos urbanos, valez dizer, estes servem para a ordem urbanística em geral e aqueles se dirigem mais particularmente para os instrumentos que permitam o fenômeno convivência entre habitantes e usuários da cidade. Os equipamentos urbanos, na correta acepção urbanística, originam-se de atuação do Poder Público, diretamente ou pelas pessoas jurídicas que funcionem por delegação, seja na realização de obras públicas, seja na titularidade e gestão dos bens públicos. Os bens e serviços privados são produzidos pela iniciativa privada e seu desenvolvimento e melhoria dependem da boa qualidade dos equipamentos urbanos. Esse parece mesmo ter sido o sentido adotado pelo legislador do Estado quando alude à ‘oferta’ de equipamentos urbanos como diretriz geral da política urbana, uma vez que é o Poder Público que, instituindo ou aperfeiçoando a ordem urbanística, tem capacidade de oferecer tais obras e bens à comunidade”.

¹⁴⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 29: “São exemplos de equipamentos urbanos as redes elétricas, as instalações de fornecimento de água, esgoto e gás canalizado, os postes, as placas de sinalização, o sistema viário e os logradouros públicos, os prédios onde estão situados os órgãos públicos, os sinais de trânsito, os gradis, as caixas de coleta de lixo etc. Todos esses bens, e também as obras desintadas à sua construção ou manutenção, aparelham a cidade com o fim de oferecer aos moradores e usuários maior comodidade em sua vida comunitária”.

¹⁴⁸⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 29: “A menção a transportes e a serviços públicos, por sua vez, também suscita certa impropriedade conceitual. A atividade de transporte (urbano, naturalmente) já se configura como serviço público, ainda que seja exercida por particulares sob regime de concessão ou permissão, e isso porque tais particulares executam serviços público por delegação do Poder Público. Com referida acepção se encontra o exto do art. 30, V, da CF, segundo o qual é competente o Município para ‘organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial’ (grifo nosso). Portanto, quando se fizer referência aos serviços públicos municipais urbanísticos, já se estará considerando que o de transporte coletivo urbano é uma de suas modalidades”.

¹⁴⁸⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 28.

¹⁴⁸⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. Op. Cit., p. 87: “O legislador é explícito ao reafirmar referida integração quando salienta diretriz de ordenação e controle do uso do solo de forma a evitar a poluição e a degradação ambiental. (...). Notas de rodapé 37 e 38: Dentre as hipóteses de poluição que merecem destaque no meio ambiente artificial a poluição de recursos hídricos, a poluição sonora, a poluição visual, a poluição atmosférica e a poluição por resíduos sólidos (lixo). (...). Os 25 desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo julgaram constitucional, em 30.07.2008, a Lei Cidade Limpa. As empresas de mídia externa da cidade de São Paulo contestaram a constitucionalidade nas ações contra a lei que entrou em vigor dia 1º de janeiro de 2007”.

¹⁴⁸⁹ VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental; h) a exposição da população a riscos de desastres.

¹⁴⁹⁰ Caso haja a infra-estrutura adequada, pode haver a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego (letra d do inciso VI). Evidente está que, se determinada atividade pressupõe forte impacto ambiental, não se pode aceitar o uso sem a devida infra-estrutura. Pensou-se, recentemente, em São Paulo, em construir o ‘Taj Mahal’, enorme edifício que seria edificado no bairro do Pari. Evidente está que seria de grande utilidade para a cidade. Só que seria inadmissível pensar em sua construção sem a necessária reestruturação das vias próximas, uma vez que haveria grande impacto de tráfego no local. A expansão urbana pressupõe a existência de terrenos onde possam ser construídos prédios de moradia, seja pela forma de mutirão, seja como ‘Cohab’ ou ‘Cingapura’, o que implica vazios urbanos. Caso o proprietário resolva não se desfazer de imóvel que possua, no meio da cidade, com instinto meramente especulativo, pode haver a desapropriação. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 26-28.)

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 46: “(…), as estratégias a serem implanatadas na ordem urbanística jamis devem perde-las de vista e, ao contrário, precisarão enfrenta-las se já estiverem consolidadas e desfazê-las, caso isso ainda se afigure possível. E enfatizamos este aspecto particular para lembrar que, lamentavelmente, algumas delas são atualmente insuscetíveis de reversão, tal o estão de sedimentação irremovível em que se encontram. Trata-se de erro histórico. Desse modo, por mais eficiente que possam ser as ações de política urbana, sempre vão destar alguns quistos desprovidos de qualquer harmonia e adequação no que tange ao devido processo de urbanização”.

¹⁴⁹¹ Sobre a tutela coletiva, confira-se VENTURI, Elton. **A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil**: perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

¹⁴⁹² A propósito das espécies das técnicas processuais para a tutela de direitos, veja-se MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 3. ed. São Paulo: R.T., 2010.

¹⁴⁹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 52: “Um dos exemplos mais comuns é o da deterioração de praças públicas já reformadas em função do uso ilegal por desocupados ou vândalos. Em grandes cidades, principalmente, é comum observar que muitos municípios deixam de frequentar praças para lazer ou passeios com crianças em virtude da presença de elementos suspeitos ou perigosos. Estes ameaçam as pessoas e destroem toda a vegetação e demais equipamentos urbanos que guarnecem a praça. É preciso, pois, que o Município evite essa deterioração exercendo com eficiência seu poder de polícia, permitindo, assim, a preservação de locais já urbanizados. (...). A disciplina de estacionamento de veículos, de desembarque de mercadorias, o excesso de prédios ou estabelecimentos comerciais, o exercício de polícia de segurança para não afugentar as famílias, todas essas são situações que cabe ao Poder Público executar na perseguição dos objetivos de política urbana”.

¹⁴⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 52: “Em algumas cidades litorâneas, governos municipais ou estaduais já urbanizaram as regiões adjacentes ao litoral, com medidas de alargamento das vias litorâneas, de padronização de quiosques comerciais e com a adoção de sistema administrativo de polícia urbanística, como a que encerra o controle de autopreizações para o comércio fixo e ambulante em geral, sempre tendo em vista o lazer da comunidade e, em alguns casos, o desenvolvimento do setor de turismo, essencial para o crescimento das cidades. Também aqui se precisa evitar a deterioração dessas áreas, fato que, infelizmente vem ocorrendo com frequência.”

¹⁴⁹⁵ Confira-se a seguinte notícia do MPF/RJ que conseguiu na Justiça a demolição de quiosques ilegais em Búzios e Arraial do Cabo: “Construções, sem licença ambiental, causaram danos às praias da Ferradura e Prainha: A pedido do Ministério Público Federal (MPF), a 2ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia (RJ) concedeu duas liminares determinando que os municípios de Búzios e Arraial do Cabo interditem e efetuem a demolição de quiosques instalados ilegalmente em praias da região, sob pena de multa diária de R\$ 5 mil. A decisão abrange nove quiosques irregulares na praia da Ferradura, em Búzios, e 31 na Prainha, em Arraial do Cabo. (Processos nº 2012.51.08.000192-0 e nº 2012.51.08.000768-5) Os municípios devem também remover todo o entulho gerado pelas demolições e proibir a instalação de novos quiosques nos locais. No caso de Arraial do Cabo, a liminar da justiça ainda determina que a prefeitura cesse todo e qualquer estacionamento na Prainha, proibindo o acesso de veículos ao local e multando e removendo aqueles que descumprirem a proibição. Os quiosques em Búzios e Arraial - localizados em terrenos de marinha e em área de preservação permanente - foram construídos sem nenhuma licença ambiental. Os municípios tem um prazo de 10 dias - contados da intimação judicial - para cumprir a decisão. A Justiça concedeu as liminares após o MPF mover ações civis públicas contra os municípios de Búzios e Arraial do Cabo por danos ambientais causados à Praia da Ferradura e à Prainha, respectivamente. Para os procuradores da República Thiago Simão Miller e Gustavo de Carvalho Fonseca, autores das ações, as prefeituras foram omissas e ineficazes, não demolindo as construções irregulares, mesmo após reconhecerem a ilegalidade das intervenções e receberem recomendações do MPF. Entenda mais os casos: Búzios. O MPF, em vistoria realizada em 2010 em Búzios, verificou que os nove quiosques instalados na Praia da Ferradura funcionam sem qualquer licença ambiental, causando danos ao meio ambiente. Os quiosques ainda ocupam a faixa de areia com cadeiras, mesas e guarda-sóis, desrespeitando os direitos do cidadão de usufruir o espaço público e dificultando o trânsito de banhistas. Na ação contra o município de Búzios, o procurador Thiago Miller pede que a prefeitura seja condenada a recuperar a área degradada pelos quiosques, observando a biodiversidade local, e pague indenização, em valor a ser definido pela justiça, por danos morais ocasionados à população em decorrência de sua omissão. "Inúmeras tentativas foram feitas no sentido de buscar-se uma solução para o problema sem que fosse preciso acionar o Poder Judiciário, mas, infelizmente, não foi possível. A morosidade do município de Búzios em resolver os graves problemas ambientais da Praia da Ferradura levou o Ministério Público Federal a requerer a demolição dos quiosques, o que foi atendido e determinado pelo juízo federal" - disse o procurador Thiago Miller. Arraial do Cabo. Em Arraial do Cabo, vistoria realizada pelo Ibama em 2011 apontou que a construção e o funcionamento ilegais dos quiosques e do estacionamento levou à supressão da vegetação local e à alteração das características naturais da região, gerando uma severa degradação ambiental. A vistoria constatou ainda que foi construído um calçadão de frente para o mar em uma área anteriormente ocupada por vegetação de restinga, que foi suprimida. Na ação, o procurador Gustavo Fonseca pede que o município seja condenado a recuperar todos os danos ambientais ocorridos na Prainha, restaurando a vegetação de restinga e submetendo o plano de recuperação ao órgão ambiental estadual. O MPF quer ainda que o município pague indenização de R\$ 100 mil referente aos danos irreparáveis sofridos pela população, que foi privada de desfrutar o ecossistema em perfeito estado. "A retirada dos quiosques e a paralisação do estacionamento representam uma importante etapa da recuperação ambiental na Prainha, além de uma necessária responsabilização da prefeitura pelos danos causados. Espera-se que a decisão judicial seja cumprida em breve, e que também em breve a coletividade volte a desfrutar daquele ecossistema em sua plena higidez" disse o procurador Gustavo Fonseca”, Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_meio-ambiente-epatrimonio-cultural/mpf-rj-consegue-na-justica-demolicao-de-quiouques-ilegais-em-buzios-earraial-do-cabo>. Acesso em: 22 maio 2012.

¹⁴⁹⁶ ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. PODER-DEVER. PRECEDENTES. 1. O art. 40 da Lei 6.766/79, ao estabelecer que o município "poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença", fixa, na verdade, um poder-dever, ou seja, um atuar vinculado da municipalidade. Precedentes. 2. Consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete ao município "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da

ocupação do solo urbano". 3. Para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, o Município não pode eximir-se do dever de regularizar loteamentos irregulares, se os loteadores e responsáveis, devidamente notificados, deixam de proceder com as obras e melhoramentos indicados pelo ente público. 4. O fato de o município ter multado os loteadores e embargado as obras realizadas no loteamento em nada muda o panorama, devendo proceder, ele próprio e às expensas do loteador, nos termos da responsabilidade que lhe é atribuída pelo art. 40 da Lei 6.766/79, à regularização do loteamento executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença. 5. No caso, se o município de São Paulo, mesmo após a aplicação da multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado, conjuntamente com o loteador, pelos prejuízos daí advindos, podendo acioná-lo regressivamente. 6. Recurso especial provido. (REsp 1113789/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)".

¹⁴⁹⁷ VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência; O meio ambiente natural relaciona-se com o meio ambiente artificial tanto nas áreas urbanas como nas áreas rurais, conforme se depreende da recente Lei n. 12.512, de 14 de outubro de 2011, que instituiu o Programa de Apoio à Conservação Ambiental (PACA) e o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais. A execução deste programa ficará sob a responsabilidade do Ministério do Meio Ambiente que também definirá as normas complementares. O PACA foi instituído com os objetivos de (i) incentivar a conservação dos ecossistemas, entendida como sua manutenção e uso sustentável; (ii) promover a cidadania, a melhoria das condições de vida e a elevação da renda da população em situação de extrema pobreza que exerça atividades de conservação dos recursos naturais no meio rural nas áreas definidas (florestas nacionais, reservas extrativistas e reservas de desenvolvimento sustentável federais; projetos de assentamento florestal, projetos de desenvolvimento sustentável ou projetos de assentamento agroextrativista instituído pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Inca; territórios ocupados por ribeirinhos, extrativistas, populações indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais; outras áreas definidas como prioritárias por ato do Poder Executivo) e (iii) incentivar a participação de seus beneficiários em ações de capacitação ambiental, social, educacional, técnica e profissional.

¹⁴⁹⁸ “Em se tratando de Município com área rural, deve buscar a Administração Pública a integração e complementariedade entre elas (...)”. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 9.)

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., 2005, p. 30: “Na verdade, o urbanismo, como ciência, técnica e arte não abdica de outras áreas além das que compõem o núcleo urbano da cidade. Ao contrário, diante da certeza de que não se trata de compartimentos estanques e isolados, sem vias de interação, o Poder Público não pode simplesmente relegar a segundo plano a zona rural. A interatividade entre as zonas urbana e rural se afigura bastante intensa, ainda que cada uma delas guarde suas peculiaridades próprias, sua cultura e tradições. Mas se tais particularidades existem, não é menos verdade que há uma notória interação entre os dois setores. No setor econômico produtivo, por exemplo, encontramos uma troca de produtos que, em termos de troca, atendem as respectivas coletividades. O setor rural produz artigos agrícolas, alimentícios, laticínios direcionados ao setor urbano, e este, a seu turno, tem setores industrial, comercial e de prestação de serviços mais desenvolvidos. Longe, portanto, a idéia de considerar-se isolados os setores urbano e rural”.

¹⁴⁹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit. p. 30: “A estratégia de integração entre as atividades urbanas e rurais tem esse exato significado. O próprio desenvolvimento urbano não pode elevar-se a uma posição mais satisfatória se não houver a integração entre tais setores. Integração significa harmonização, interatividade, compatibilização. Assim, o que o Estatuto exige é que o Poder Público não esquça o setor rural, mas promova ações com vistas a estreitar as relações sociais e econômicas entre o campo e a cidade. A integração já envolve a complementariedade, pois que integrar já traduz, no fundo, a noção de complementação mútua de determinados interesses. De qualquer modo, deve interpretar-se a referência como ênfase, ou como destaque deliberadamente pretendido pelo legislador, em ordem a dar o devido realce ao fato de que os setores urbanos e rural precisam mesmo complementar-se reciprocamente para atendimento de seus interesses específicos. O objetivo, já o dissemos, é o desenvolvimento socioeconômico do Município e de território sob sua área de influência, conforme consta do dispositivo. Esse tipo de desenvolvimento abrange as áreas econômica e social e sempre tem em mira buscar a satisfação para as respectivas populações”.

¹⁵⁰⁰ AMBIENTAL. AÇÃO POPULAR. MATA ATLÂNTICA. ÁREA URBANA. BALNEÁRIO DE CAMBORIÚ. CÓDIGO FLORESTAL E DECRETO DA MATA ATLÂNTICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO

PERMANENTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL FEDERAL A ZONA URBANA DOS MUNICÍPIOS. 1. A legislação federal de proteção do meio ambiente e da flora, independentemente de referência legal expressa, aplica-se à área urbana dos Municípios. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental provido. (AgRg no REsp 664.886/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 09/03/2012)

¹⁵⁰¹ VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

Toda a atividade econômica que nas cidades se desenvolve deve ter especial previsão do administrador público. Padrões de produção e de consumo de bens e serviços devem guardar final compatibilidade com os limites de sustentabilidade ambiental (inciso VIII do art. 2º), social e econômica. Áreas de emanção de venda de produtos devem ter compatibilidade com o consumidor. A locação inadequada de tais atividades leva a transtornos. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 29.)

¹⁵⁰² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 31: “Esse objetivo urbanístico consagra o princípio da proporcionalidade, exigindo compatibilidade entre os padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana, de um lado, e, de outro lado, as linhas limitativas da preservação ambiental, social e econômica do Município. (...) O Estatuto não mais admite essa atuação descompassada dos órgãos responsáveis pela política urbana municipal. A exigência de padrões de produção e consumo de bens e serviços compatíveis com o desenvolvimento sustentável dos setores social, econômico e ambiental traduz o intuito de que seja equilibrada a balança, de modo a que não haja produção e consumo desordenados e ofensivos a tais setores. Normalmente é o meio ambiente o valor mais afetado quando há desacerto no processo de desenvolvimento. (...) Essa proporcionalidade é que dá a conformação do desenvolvimento sustentável, ou seja, do desenvolvimento que não se caracterize pela falta de planejamento adequado nem vislumbre apenas certos interesses privados das comunidades, como o lucro, por exemplo, mas que, ao contrário, proceda à valoração de outros bens comunitários de significativa relevância, nos quais tenha efetiva sustentação e suporte. Exigir-se desenvolvimento sustentável significa condicionar a evolução da cidade ao respeito que se deve dispensar aos fatores socioeconômicos e ambientais, numa postura urbanística de almejado equilíbrio. Para tanto, a lei refere-se a padrões”.

¹⁵⁰³ Art. 1º Esta Lei institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispondo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis. § 1º Estão sujeitas à observância desta Lei as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos e as que desenvolvam ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos. § 2º Esta Lei não se aplica aos rejeitos radioativos, que são regulados por legislação específica. Art. 2º Aplicam-se aos resíduos sólidos, além do disposto nesta Lei, nas Leis nºs 11.445, de 5 de janeiro de 2007, 9.974, de 6 de junho de 2000, e 9.966, de 28 de abril de 2000, as normas estabelecidas pelos órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária (Suasa) e do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro).

¹⁵⁰⁴

Municípios menores, com incipiente processo de urbanização, devem contratar tais especialistas, se não os tiverem em seus quadros, como costumeiramente acontece. O que é indispensável é que, com base no Estatuto da Cidade, os governos municipais se apressem nas projeções para o futuro, projeções essas que, lamentavelmente, não se têm inserido nas diretrizes fixadas por administradores públicos. (...) Não custa lembrar, por fim, que não basta elaborar os projetos de desenvolvimento sustentável. Cumpre ao Poder Público exercer rigoroso controle sobre sua observância a fim de que se evite o aparecimento de situações indesejáveis, mas totalmente consolidadas e inalteráveis. Como sabemos, o preceito representa apenas um dever-se; urge então que se fiscalize seu cumprimento. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 31-32.)

¹⁵⁰⁵ IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; EC, Art. 47. Os tributos sobre imóveis urbanos, assim como as tarifas relativas a serviços públicos urbanos, serão diferenciados em função do interesse social.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 39: “Essa diretriz tem relação próxima com a que consta no inciso XVI, que trata da isonomia de condições para os agentes públicos e privados nos empreendimentos e atividades relacionadas ao processo de urbanização. No entanto, o inciso XVI refere-se ao plano de execução, ou seja, ao período em que as ações urbanísticas estão sendo implementadas, ao passo que a do inciso em foco tem em mira os resultados, vale dizer, os benefícios e ônus decorrentes das atividades e empreendimentos já executados. Vale a pena enfatizar mais uma vez que a política urbana deve revestir-se de equilíbrio quanto às propostas de transformação da cidade. Sendo assim, não será lícito atribuir ônus e distribuir benefícios somente para alguns setores da comunidade”.

Cada qual, em sociedade, deve suportar o ônus de viver em comunidade. A poluição que sai dos canos de escapamento de veículos é compartilhada por todos. Ninguém pode pretender que em sua rua não transitem veículos, por exemplo. Pequenos males são conaturais da vida em sociedade. A poluição sonora é própria do trânsito, de construções, de recolhimento de lixo etc., o que é suportado por todos. Da mesma forma, os aparelhos urbanos devem existir nas mais diversas áreas das cidades, atendendo a todos, indistintamente. É o que a Lei rotula de ‘justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanização (inciso IX do art. 2º) (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 29-30.)

¹⁵⁰⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 39: “O Estado não deve ser o único beneficiário nem o único a ser onerado; o mesmo se aplica ao setor privado. Por conseguinte, impõe-se que, no regime de colaboração mútua, seja observada equanimidade entre o governo e o setor privado. A justa distribuição deve dar-se também dentro do próprio setor privado da comunidade. Se determinado setor foi o mais beneficiado por ação urbanística, a ele devem atribuir-se os maiores ônus. A recíproca é verdadeira: se certo segmento recebeu benefícios em menor escla, não se poderá sobrecarregá-lo com ônus desproporcionais aos benefícios recebidos. Cuida-se aqui de observar, com a maior justiça possível, a relação custo-benefício”.

¹⁵⁰⁷ SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. EXECUCAO DE OBRAS PUBLICAS. DESVALORIZACAO DO IMOVEL. LAUDO PERICIAL. COMPROVACAO. OBRIGACAO DE INDENIZAR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. REALIZAÇÃO DE OBRAS PARA ESCOAMENTO DE ÁGUAS PLUVIAIS NA PROPRIEDADE DO AUTOR. LEGÍTIMA CONDUTA DO PODER PÚBLICO DE INTERVIR NA PROPRIEDADE PRIVADA A BEM DA COLETIVIDADE. DESVALORIZAÇÃO DO BEM COMPROVADA PELO LAUDO PERICIAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO QUE NÃO MERECE REPARO, EIS QUE O LAUDO É CONSISTENTE, POSSUINDO O EXPERT A CONFIANÇA DO JUÍZO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS BEM FIXADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE SER CORRIGIDA, TÃO-SOMENTE PARA QUE SE DÊ A PARTIR DA DATA DO LAUDO ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO, CONFORME SÚMULA 561 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORRETAMENTE FIXADOS. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO. PARCIAL PROVIMENTO DO SEGUNDO APELO, ENTRETANTO (Precedente Citado : STJ REsp 964046/MG, Rel.Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/09/2010e REsp 977875/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/10/2009.0000406-51.2004.8.19.0042 – APELACAO CIVEL PETROPOLIS – OITAVA CAMARA CIVEL – Unanime, DES. LUIZ FELIPE FRANCISCO – Julg: 10/04/2012).

¹⁵⁰⁸ Cf. notícia jornalística de Verena Smit / Folhapress, “Tudo junto e misturado: São Paulo estuda aplicar o conceito de moradia mista, em que famílias de diferentes faixas, de renda vivem no mesmo condomínio”: “O futuro prefeito de São Paulo terá de se preocupar não apenas com o trânsito e com a onda de arrastões, mas também com novas soluções para a questão habitacional. Há um déficit de 130 mil moradias na capital - e cerca de 810 mil famílias vivem em condições inadequadas, segundo dados da Secretaria Municipal de Habitação. Uma ideia trazida de Nova York pode ajudar a mudar esse cenário. Trata-se do conceito de "mixed-income housing" (habitação de rendimento misto), que une pessoas com diferentes níveis econômicos e sociais em um mesmo condomínio, cobrando pelo aluguel ou pela venda dos apartamentos um valor inferior ao de mercado. O

projeto-piloto desenvolvido pela Prefeitura de São Paulo em parceria com a iniciativa privada prevê a construção de um condomínio de 600 apartamentos nesses moldes na Barra Funda. Batizado de HIS (Habitações de Interesse Social) Barra Funda, o projeto ainda está no papel - o edital da licitação será publicado nos próximos dias, segundo o secretário de Habitação, Ricardo Pereira Leite. Ele afirma que é mínima a chance de o condomínio não ser construído, já que foi a incorporadora Brookfield que propôs a parceria"; Marcelo Bernardes, "Programa de moradias mistas em NY é sucesso há mais de 20 anos": "Com amplo lobby revestido de mármore, porteiro 24 horas, salas com isolamento acústico para aulas de música, terraço na cobertura e academia de ginástica, o condomínio residencial The Kalahari, no coração do Harlem, poderia ser mais um típico edifício de alto padrão em Manhattan. Mas os 249 apartamentos não são inteiramente habitados por inquilinos de classes média e alta, como as leis de mercado exigiriam. Metade das propriedades foram distribuídas, por sorteio, para moradores que não poderiam comprovar renda condizente com o padrão do edifício. "Essa diversidade me faz lembrar o condomínio em que cresci com meus pais, em Chicago, no qual dentistas e advogados tinham encanadores e motoristas de caminhão como vizinhos", diz Michael Lofton, diretor educacional da famosa companhia de dança Pilobolus. Moradores do Kalahari desde outubro de 2008, Lofton e mulher, a consultora de eventos para ONGs Margi Briggs-Lofton, têm como vizinhos investidores de "hedge funds", advogados, professores, policiais, bombeiros e aposentados. Graças ao programa de moradias mistas da Secretaria de Habitação e Planejamento Urbano de Nova York (HPD, na sigla em inglês), profissionais de baixa e alta renda tiveram a mesma oportunidade de adquirir um apartamento no condomínio. As unidades mais baratas (sala e cozinha) custam cerca de US\$ 200 mil e, os mais caros, de três quartos, podem ultrapassar US\$ 1 milhão, dependendo da região. O financiamento é totalmente subsidiado e os juros não passam de 3% ao ano. O programa de moradias mistas de Nova York foi institucionalizado em 1987 e, desde então, consumiu um investimento de US\$ 8 bilhões. A prefeitura vende o terreno do qual é titular para construtoras pelo valor simbólico de até US\$ 1 e o incorporador constrói a estrutura, reservando cerca de 20% dos apartamentos para famílias de baixa renda e 50% para famílias de renda média. "Nós somos a prova de que pode haver diversidade nos bairros e espaço para famílias com uma larga diferença de renda e formação profissional", disse Mathew Wambua, chefe do HPD à Folha. "Isso é algo que outras cidades podem aprender com o exemplo de Nova York." PROPINA Casos de corrupção no setor existem e a prefeitura processou, no começo deste ano, um oficial do HPD que recebeu, desde 2008, mais de US\$ 2,5 milhões em propinas. Apesar de as áreas comuns do Kalahari serem iguais para todos os moradores, o acabamento dos apartamentos não é o mesmo. As unidades subsidiadas pelo governo têm assoalho mais barato, cozinhas menos aparelhadas (forno de microondas e máquina de lavar louça não estão incluídos) e um item que ainda gera certa controvérsia: a pintura do teto não é lisa, mas em estilo "popcorn" (acabamento em poliestireno que lembra farelos de isopor), famoso nos anos 1970 na cidade mas hoje considerado "kitsch" e de aspecto barato. Outra diferença, essa para evitar abusos, é que os moradores das unidades subsidiadas precisam provar que aquela é a residência oficial deles, morar pelo menos seis meses no local e não alugar o apartamento por um período maior que dois anos. Por 15 anos, o imóvel não pode ser vendido. "Esse é o único tópico que gera um certo ressentimento entre os dois grupos", explica a moradora Margi. "Mas esse é apenas um detalhe numa convivência que é geralmente harmoniosa e cria um clima de comunidade." Frase: "*Essa diversidade de inquilinos me faz lembrar o condomínio em que cresci com meus pais, em Chicago, no qual dentistas e advogados tinham encanadores e motoristas de caminhão como vizinhos*", MICHAEL LOFTON, diretor educacional", in Folha de São Paulo, acesso em 17/06/2012".

¹⁵⁰⁹ Cf. notícia jornalística de Evandro Spinelli, "Integrar as pessoas da cidade coíbe a violência": "José Armênio de Brito Cruz, 52, assumiu no começo deste ano a presidência do departamento paulista do IAB (Instituto dos Arquitetos do Brasil) com uma festa em pleno centro de São Paulo e a meta de mostrar à sociedade que os arquitetos conhecem as técnicas para construir uma cidade melhor. Formado em 1982 pela FAU-USP (Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP), Cruz é fundador do escritório Piratininga, autor de projetos como a reforma da biblioteca Mário de Andrade e o conjunto Comandante Taylor, em Heliópolis. Ele diz que a segregação dos condomínios fechados é uma das causadoras da violência e afirma que é preciso as regiões da cidade sejam ocupadas por pessoas de todas as classes sociais. FOLHA - Qual é a cidade que estamos construindo? Nessa "nova cidade" tem arquitetura? JOSÉ ARMÊNIO DE BRITO CRUZ - O importante nessa questão da construção da cidade é a população compreender que a cidade é fruto dela própria, da população mesmo. A população não é vítima da cidade. A sociedade não é vítima da construção que faz do espaço que ela habita. A cidade é fruto, justamente, dessa correlação de forças da sociedade, dessa ação da sociedade, dos desejos da sociedade, dos desígnios que a sociedade coloca para esse espaço. E a arquitetura é o instrumento para que a sociedade possa definir as direções que essa cidade vai tomar. O arquiteto tem esses instrumentos, essa técnica. (...). A cidade é mais saudável quanto mais misturada ela está, seja do ponto de vista de classe social, seja do ponto de vista de uso, seja do ponto de vista cultural. Isso é o que a gente defende. Quando a arquitetura entra em pauta, no projeto você vê: olha, dá pra conviver. Cidades do mundo, você tem vários exemplos, no Canadá você tem alguns, na China também, você vai fazer um empreendimento imobiliário, você é

obrigado a fazer uma parcela do seu empreendimento ligado à habitação social. Perto do seu empreendimento, não é pra longe, a 150 metros. (...) E é viável estabelecer isso como regra em São Paulo? É preciso mudar plano diretor, zoneamento, código de obras... Plenamente viável. É a disposição da sociedade enfrentando suas questões. Eu conto sempre uma história. Quando eu era pequeno eu morava perto de uma favela. Na favela moravam as pessoas que faziam pequenos serviços na casa. Minha mãe mandava eu ir lá pedir para o fulano vir aqui arrumar a torneira. Eu entrava na favela, falava com ele, deixava a casa aberta para ele vir a hora que ele quisesse. Por quê? Porque as pessoas tinham endereço, eu sabia onde ele morava. Não era numa casa igual à minha, era numa favela, mas ele era uma pessoa como eu, e a minha casa estava aberta a ele. A segregação, quando as pessoas passam a não ter endereço, quando elas passam a viver separadas, aí que gera a violência. O sr. defende que as pessoas se integrem. Mas as casas vão poder ficar abertas? Aí é um sonho... Isso eu não acho possível, mas seria bom. O Sr. acredita que, se as pessoas se integrarem, vai reduzir a violência? No espaço urbano, com certeza. A Virada Cultural é um evento só de um em um ano. Nem um problema. A população de São Paulo já mostrou que sabe fazer isso. O Copan, por exemplo, tem apartamento de 26 m² e tem apartamento de 220 m². Ninguém se estapeia no corredor. As pessoas se cruzam. Acontece que, naquele momento da vida, um está morando num apartamento menor e o outro está morando num apartamento maior. E não pode isso na rua? Por que não pode ter aqui um prédio pequeno e aqui um prédio maior? Ou uma casa maior e uma casa menor? Aí você começa a pensar que as tipologias têm muito mais a ver com a evolução demográfica do povo, com a questão cultural. O que é a família brasileira? É a mesma coisa do que era a família brasileira 30 anos atrás? (...)" ; Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1099762-integrar-as-pessoas-da-cidade-coibe-a-violencia-diz-arquiteto.shtml>. Acesso em: 10 jun. 2012.

¹⁵¹⁰ X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

O administrador público deve utilizar os instrumentos econômicos, tributários e financeiros previstos em lei para haver da comunidade as receitas necessárias e imprescindíveis para atendimento das finalidades públicas. De outro lado, deve racionalizar as despesas a atividades que signifiquem investimentos geradores do bem-estar, permitindo a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais (inciso X do art. 2º). (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 30.)

¹⁵¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., pp. 42-43: “O dispositivo mostra, com nitidez, a aplicação, a contrario sensu, do princípio da isonomia em relação a investidores. Pelo princípio isonômico, deve dispensar-se tratamento idêntico a quem se situe em idêntica situação jurídica e, em consequência, devem ser tratados desigualmente os que estão postados em situações diversas. O mesmo se aplica a investidores. Se o investimento é direcionado para a melhoria de condições da cidade, deve o investidor merecer tratamento econômico-financeiro privilegiado, ou seja, a esse investidor serão atribuídas vantagens e benefícios não extensíveis àqueles que não alocarem seus recursos para fins urbanísticos. Por esse motivo é que a lei impõe adequação dos instrumentos econômico-financeiros aos objetivos de desenvolvimento urbano, e nessa compatibilização é que poderão ser atribuídos benefícios especiais àqueles que empregarem seus investimentos com fins urbanísticos, permitindo uma elevação de qualidade de vida a todos os segmentos da comunidade”.

¹⁵¹² A propósito das políticas econômicas de incentivo (v.g. fundo para comunidades pacificadas, fomento regional em Búzios, indústria leiteira, linhas de crédito para pequenas e médias empresas, incentivo à fábrica de massas geradora de empregos etc.), cite-se o exemplo da Agência de Fomento do Estado do Rio de Janeiro - Investe Rio, órgão vinculado à Secretaria Estadual de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do Estado do Rio de Janeiro - SEDEIS, é uma sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado, criada pelo Decreto Estadual nº 32.376, de 12 de dezembro de 2002. Autorizada a operar pelo Banco Central do Brasil – BACEN, desde 2003, sendo submetida às normas e resoluções do Conselho Monetário Nacional (CMN), a Investe Rio tem como missão fomentar o desenvolvimento econômico do estado, por meio da concessão de financiamentos e da prestação de serviços financeiros, com responsabilidade sócio-ambiental e boas práticas de governança. A Investe Rio financia projetos de todos os portes, da micro à grande empresa, instalada ou em implantação, através de repasses de linhas de crédito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), recursos próprios ou fundos de fomento do Estado. A Agência de Fomento do Estado do Rio de Janeiro é responsável pelo Fundo de Recuperação Econômica dos Municípios

Fluminenses (FREM-F), sendo também agente financeiro do Fundo de Desenvolvimento Econômico e Social do Rio de Janeiro. Dispondo de quadro técnico multidisciplinar preparado para prestar a orientação necessária na implantação ou expansão de empreendimentos, a Investe Rio desenvolve sua política de fomento em consonância com os princípios sócio-ambientais e ético-profissionais, tendo por foco o crescimento da economia de forma equilibrada, com geração de novos empregos e aumento da qualidade de vida dos cidadãos fluminenses”; Disponível em: <<http://www.investrio.com.br/>>. Acesso em: 26 jun. 2012.

¹⁵¹³ PSOL entra com ação contra isenção fiscal concedida à CSA. Publicado em 6 de junho de 2012:

Ontem, 05 de junho – Dia Mundial do Meio Ambiente – o PSOL entrou com ação direta de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal contra a lei estadual que concedeu benefícios fiscais à CSA. Na ADI, o partido assinala que a siderúrgica deixou de gastar R\$ 552 milhões em impostos entre 2007 e 2010. Marcelo Freixo explica que o governo burlou a lei para garantir o benefício descrevendo a medida como cobrança diferenciada quando, de fato, isentou a empresa dos tributos. Ao lançar mão do artifício, o governo deixou de realizar convênios obrigatórios em casos de isenção de ICMS. Freixo destaca que a lei 4529 também concedeu R\$ 200 milhões em isenções fiscais à CSA. O mandato Eliomar Coelho entregará Medalha Pedro Ernesto aos três pesquisadores processados pela companhia porque denunciaram danos ao meio ambiente e à população de Santa Cruz, o pneumologista Hermano Albuquerque de Castro e o engenheiro sanitarista Alexandre Pessoa Dias, ambos da Fiocruz, e a bióloga Mônica Lima, da Uerj. O Termo de Ajustamento de Conduta firmado, em março, entre CSA, INEA (Instituto Estadual do Ambiente), SEA (Secretaria Estadual do Ambiente) e CECA (Comissão Estadual de Controle Ambiental) teve como objetivo estabelecer condições para a adequação das instalações da TKCSA. Mas o TAC apresenta falhas graves. Não estabelece como será feito o monitoramento e fiscalização da empresa, oficializa parte das ações de fiscalização dos impactos da CSA para a própria empresa e flexibiliza a legislação ambiental. O termo é um reconhecimento da incapacidade da SEA e do INEA fiscalizarem megaempreendimentos. Por causar poluição do meio ambiente, a TKCSA já foi multada duas vezes pelo INEA. A ThyssenKrupp – braço alemão no consórcio que inclui parceria com a Vale – já anunciou que pretende vender sua parte no negócio. Mônica Lima denunciou que a empresa deveria, de imediato, ter usado o mesmo filtro que usa na Alemanha mas isso dobraria os gastos com a construção.

¹⁵¹⁴ XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 44: “O intuito do legislador parece evidente. Quando o Poder Público efetua gastos em seus investimentos com vistas ao desenvolvimento urbano, os benefícios oriundos de tais despesas devem ser atribuídos a toda a coletividade. Se, ao contrário, dos gastos resulta benefício apenas para alguns indivíduos – no caso, a valorização de suas propriedades urbanas – é mais do que justo, e até mesmo exigível, que o Poder Público se reembolse dessas despesas”.

¹⁵¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 44.

A recuperação de investimentos do Poder Público torna-se obrigatória, em face do disposto no inciso XI do art. 2º da Lei 10.257/2001. É que dificilmente o Município atende a todas as exigências legais para receber de imóveis lindeiros a obras públicas o “adicional” ou a “valorização”, ou, ainda, a “melhoria” havida por tais imóveis. Existe o instrumento da denominada contribuição de melhoria (art. 145, III, da CF), hábil para haver dos proprietários ou possuidores de imóveis lindeiros a obras públicas o valor despendido com a obra. Há o veículo apropriado para recuperação do custo. Basta acioná-lo. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 30.)

¹⁵¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., pp. 44-45: “Há vários mecanismos que permitem o ressarcimento. Um deles é de natureza tributária: a contribuição de melhoria. Essa espécie de tributo, no texto constitucional, tem como pressuposto o fato em si da execução de obra pública

(art. 145, III, CF). O art. 81 do Código Tributário Nacional, todavia, refere-se a obras públicas ‘de que decorra valorização imobiliária’ e, com isso, ajusta-se perfeitamente à hipótese em foco do Estatuto. Importa ressaltar, porém, que o somatório do pagamento da contribuição de melhoria pelos beneficiados com a valorização deve corresponder ao montante do custo da obra, não sendo lícito ao Poder Público valer-se de sua cobrança para obter receita de natureza extrafiscal. Além do mais, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, rateando-se o custo da obra proporcionalmente à valorização que cada proprietário tiver auferido em relação a seu imóvel. Outro instrumento de recuperação de investimentos previsto no direito positivo é o da denominada desapropriação por zona, constante do art. 4º, do Decreto-lei n. 3.365, de 21.6.41 – a lei geral de desapropriações. Consiste essa espécie expropriatória na possibilidade de o Poder Público desapropriar imóveis que se valorizaram extraordinariamente em decorrência de obras públicas. Esses imóveis devem ser mencionados previamente no decreto que veiculou a declaração de utilidade pública e, concluída a obra, podem ser alienados a terceiros. A recuperação dos investimentos dar-se-á pelo saldo resultante da diferença entre o valor pago pela desapropriação e o percebido pelo expropriante em virtude da alienação. Já observamos, no entanto, que a recuperação dos gastos somente poderá ocorrer se a valorização for extraordinária, como consta da lei, o que implica excluir os imóveis cuja valorização não tenha essa natureza. Anote-se, ainda, que a extraordinariedade da valorização do imóvel é pressuposto apenas da desapropriação por zona, não se aplicando, desse modo, à contribuição de melhoria, em que se exige apenas a valorização imobiliária. Além dos mecanismos citados, podem-se apontar, ainda, alguns outros em que o ressarcimento nem sempre será oriundo dos proprietários, podendo o valor a ingressar no erário ser classificado como receita originária ou derivada. Como receitas originárias, que são as obtidas pelo Estado pela exploração de seu próprio patrimônio, podem ser instituídos preços públicos, compensações financeiras e ingresso comercial. Como receitas derivadas, aquelas que provêm de bens pertencentes a particulares, podem citar-se os tributos. Assim, além da contribuição de melhoria, é possível considerar também o imposto predial e territorial urbano, que permite recuperação indireta de investimentos públicos. É que, com a valorização imobiliária, o valor venal dos imóveis valorizados deverá ser elevado para adequar-se à nova condição urbanística, de modo que, com a aplicação da respectiva alíquota, o próprio imposto resultará mais elevado, o que beneficiará o erário público municipal”.

¹⁵¹⁷ XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.

¹⁵¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 32: “Por outro lado, a idéia de patrimônio não se limita aos bens avaliados economicamente, estendendo-se também a outros bens, mesmo que despidos de valor econômico. Portanto, o meio ambiente e o patrimônio cultural, artístico etc., todos eles se inserem na noção geral de patrimônio público. No que concerne ao meio ambiente, é mister observar que as ações e estratégias integrantes da política urbana estão indissociavelmente ligadas à proteção ambiental. Se o objetivo da política urbana, em decorrência do processo de urbanização, visa à organização dos espaços urbanos, não poderia ela ignorar que o meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui uma das mais importantes formas de permitir melhor qualidade de vida aos habitantes e usuários da cidade. (...)”

¹⁵¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 33.

¹⁵²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 33: “Pretendeu o Constituinte assentar certas regras com o objetivo de concretizar a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro, inclusive considerando a grande diversidade étnica e regional do povo brasileiro. Trata-se, em última instância, da necessidade de democratizar o acesso aos bens culturais, instilando na consciência das populações a relevância da preservação e do fomento da cultura, dos costumes e das tradições. A alteração constitucional alcança, como é óbvio, os entes federativos e, por isso mesmo, não poderia o patrimônio cultural ficar de fora das diretrizes da política urbana e muito menos das ações a cargo dos Municípios, entes que, afinal, estão sempre mais próximos dos bens culturais”.

¹⁵²¹ XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

- ¹⁵²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 42: “A audiência mencionada no dispositivo tanto pode ter a forma de audiência pública, em que estejam presentes autoridades administrativas e representantes da população interessada, como pode resultar de seu opinamento prévio em relação ao empreendimento ou à atividade. A disciplina atinente à forma da audiência prévia será da competência de cada Município, que poderá, inclusive, cadastrar as entidades associativas de representação da comunidade. O importante é que a manifestação seja prévia, antecedendo à atividade. Na verdade, o intuito da norma é preventivo, ou seja, quer evitar o efeito negativo sobre os bens sob tutela. Além disso, de nada adiantaria a manifestação a posteriori, porque depois de ultimado o empreendimento a situação estaria consolidada e dificilmente passível de reversão”.
- ¹⁵²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., pp. 40-41: “A audiência do Município e da população interessada é de grande relevância, seja qual for o titular da iniciativa do empreendimento e, se esta for de órgão federal ou estadual, poderão o Município e a coletividade recorrer à via judicial com vistas à vedação da atividade potencialmente danosa”.
- ¹⁵²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 44.
- ¹⁵²⁵ XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; EC, Art. 48. Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, os contratos de concessão de direito real de uso de imóveis públicos: I – terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 134 do Código Civil; II – constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais. Os grandes conglomerados urbanos passaram a ter ocupação desconforme, invasões de áreas públicas e particulares, numa confusão generalizada. A capital de São Paulo teve ocupação toda tumultuada. Grandes invasões, devidamente preparadas, passaram a ocupar espaços originariamente públicos. Mesmo terrenos e lotes particulares sofreram o mesmo processo de degradação. Determina a Lei que possa haver a ‘regularização fundiária’ (inciso XIV do art. 2º), com a respectiva urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda. Para isso, deve haver normas especiais de urbanização. As limitações e exigências para as áreas como o Morumbi e os Jardins, em São Paulo, não podem ser as mesmas para Cidade Tiradentes, Parelheiros etc. As situações são absolutamente diversas, o que envolve normas adaptadas às respectivas realidades, sob pena de se criarem situações indesejáveis, tais como desocupações dos imóveis com a Polícia, tumultos, mortes etc. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 30-31.)
- ¹⁵²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., pp. 54-55: “Tal situação, ao revés, reclama muito maior atenção por parte das autoridades públicas, que devem encetar todos os esforços para proporcionar a essas pessoas um mínimo que seja de conforto e bem-estar, e para isso é necessário que se adotem algumas providências no campo urbanístico. (...) A regularização fundiária, na prática inexistente em nosso sistema jurídico, consiste na conversão, em situação jurídica, de situações meramente de fato pertinentes à posse e ao uso de imóveis. Trata-se de reconhecimento de que algumas comunidades já sedimentaram o uso do solo e a ocupação de benfeitorias de tal maneira que se torna praticamente inviável qualquer alteração nesse estado de coisas. Quanto maior for o nível de pobreza da população, mas frequente será a formação desses bolsões de miséria. (...) Um dos principais instrumentos para a regularização fundiária é o usucapião urbano, (...). Com esse instrumento, a posse se converte em propriedade, dando ensejo a que os interessados possam garantir seu patrimônio de uma forma jurídica, tudo visando assegurar justiça social no campo da propriedade urbana. Além da regularização fundiária, constitui objetivo da política urbana a urbanização das áreas ocupadas por essas populações de baixa renda. Ambas as medidas estão interligadas. Se a área recebe urbanização, a natural consequência será que os imóveis do local sejam

regularizados, e a recíproca é verdadeira: ao fato de terem seus imóveis urbanos regularizados segue-se a pretensão dos interessados de verem urbanizada a área em que residem ou que usam, ou seja, dotada dos equipamentos e serviços que compõem a infra-estrutura urbana, como é o caso do saneamento básico, a água e o gás canalizados, a energia elétrica, a pavimentação de ruas, a sinalização, o transporte etc”.

¹⁵²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 56: “Sendo as referidas comunidades desiguais em relação à camada mais beneficiada da população, compete ao Poder Público dispensar-lhes tratamento diferenciado e específico, fixando regras de urbanização, de edificação e de uso e ocupação do solo adequadas à sua situação socioeconômica”.

¹⁵²⁸ Cf. notícia jornalística de Barreto, Thaís, **“Massacre de Pinheiro foi denunciado à OEA”**, “Aconteceu nesta sexta-feira (22), na Faculdade de Direito da USP, a denúncia do “Massacre do Pinheirinho” à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). A data marca cinco meses em que a força policial do Estado expulsou cruelmente famílias abrigadas na comunidade Pinheirinho, localizada em São José dos Campos – São Paulo. Os autores da denúncia, representantes de diversos setores da sociedade, concluíram que tratou-se de um crime de Estado, autorizado por pessoas de peso funcional, e diante da inexistência de uma legislação interna com poder de averiguação das violações de direitos humanos, somente se poderia levar a uma Corte Internacional, conforme explicou o procurador do Estado de São Paulo, Marcio Sotelo Felipe. Aproximadamente 1.659 famílias moravam no local, somando 5.488 pessoas. O representante dos moradores que viveram o massacre, conhecido popularmente por Marrom, esteve presente e lembrou os momentos de desespero sofrido pelas pessoas. Ele relatou que a comunidade era bastante organizada e havia uma luta de sete anos de negociações para a regularização da área como núcleo. Uma tese do antropólogo Inácio Dias de Andrade que conviveu com a comunidade entre 2007 e 2010 mostra toda a organização, delimitação de áreas de preservação e que se tratava de uma comunidade “socialmente consolidada” e nunca tinha acontecido sequer uma morte no local. Os moradores eram pessoas de baixa renda que ocuparam o terreno em 2004, uma área abandonada com cerca de 1,3 milhões de metros quadrados. Foi defendido o direito à propriedade de um poderoso empresário. Cerca de 1.848 casas foram destruídas dentro de 48 horas. “Quem vai devolver a propriedade do pobre? As crianças estão assustadas, dói quando encontro mães e a criança pergunta: quando vou voltar para minha casinha?”, relatou Marrom (...). Políticas Públicas. “O sentido desse ato é dizer que cada vez que o Estado cometer isso, vamos para o confronto, não com violência, mas com instrumentos legítimos para que coisas como essa não fiquem sem resposta”, defendeu Sotelo. A expectativa é que após a responsabilização o Brasil promova políticas públicas para a dignidade das pessoas e instrumentos jurídicos para que nunca mais aconteça casos como esse. O advogado Antônio Ferreira que esta à frente da defesa das vítimas de Pinheirinho esteve presente para entrega da denúncia também ao Conselho Nacional de Justiça. Ele chamou atenção para a morte do morador Ivo Teles, que decorreu do confronto direto com a polícia. Os denunciantes apuraram evidências de que a morte dele fora ocasionada por conta das agressões físicas praticadas por policiais durante a desocupação. Teles estava internado e sua filha, que mora em Ilhéus, Bahia, recebeu um telefonema da prefeitura informando que levasse o pai que estava “metido em política”. O serviço público deu alta médica e ele partiu para a Bahia em uma cadeira de rodas, sem andar ou falar e acabou falecendo no dia 10 de abril de 2012. Segundo Ferreira há vídeos que mostram o enfrentamento dele com a polícia. Todavia, o laudo médico diz que ele morreu em consequência de um AVC. (...) Função Social. Antônio Ferreira também defendeu que é preciso mudar a forma como se faz reintegração de posse. Os requerentes apresentaram profundo conhecimento de como estão as pessoas que foram expulsas de Pinheirinho. O defensor público Jairo Salvador conta que as crianças ficam em pânico ao escutarem barulho dos helicópteros. “Não se podia reunir mais de três pessoas, usaram tática militar, para que elas não se reorganizassem”, contou Salvador. Para o defensor público tal atitude não era uma ação legítima do Estado, pois havia outras alternativas, e este deverá responder pela que foi escolhida. Argumentou também que há necessidade de modificação legislativa e cultural para que em casos como esse a posse em função social deva prevalecer”. Disponível em: <<http://www.fazendomedia.com/massacre-de-pinheirinho-foi-denunciado-a-oea/>>. Acesso em: 23 jun. 2012.

¹⁵²⁹ Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro: Art. 429. A política de desenvolvimento urbano respeitará os seguintes preceitos: (...); VI – urbanização, regularização fundiária e titulação das áreas faveladas e de baixa renda, sem remoção dos moradores, salvo quando as condições físicas da área ocupada imponham risco de vida aos seus habitantes, hipótese em que serão seguidas as seguintes regras: a) laudo técnico do órgão responsável; b) participação da comunidade interessada e das entidades representativas na análise e definição das soluções; c) assentamento em localidades próximas dos locais da moradia ou do trabalho, se necessário o remanejamento.

¹⁵³⁰ “O projeto Porto Maravilha, que revitalizará a Zona Portuária, tem suscitado críticas de especialistas em urbanismo. Mobiliza moradores dos bairros envolvidos (Centro, Saúde, Gamboa, São Cristóvão e Morro da Conceição) que temem remoções e descaracterização histórica e cultural. Desde que foi divulgado, é objeto de análise e investigação do mandato”.

¹⁵³¹ XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

Imperiosa se torna, para a consumação das idéias, dos programas e do planejamento, que haja ‘simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias’ (inciso XV do art. 2º), o que permitiria redução dos custos e aumento da oferta dos lotes e unidade habitacionais. É uma ferramenta poderosa a simplificação da legislação. Exigências que seriam naturais em imóveis de luxo tornam-se desnecessárias, inúteis e onerosas para imóveis destinados à população de baixa renda. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 31.)

¹⁵³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 56: “No que respeito ao parcelamento do solo urbano, as regras gerais são as que constam da Lei n. 6.766, de 19.12.79. O parcelamento urbano é tema que se configura como suscetível de ser regulado por verdadeiro direito multidisciplinar, tantos são os aspectos que com ele estão relacionados. O tema envolve direito civil, processual civil, penal e administrativo. Quanto às três primeiras disciplinas, a competência legislativa era e ainda é da União Federal, mas as regras de direito administrativo se inserem na competência de cada uma das pessoas federativas em face da autonomia de que dispõem na federação. Por essa razão é que, já à época da edição da Lei n. 6.766, pesavam fundados argumentos contra a constitucionalidade de alguns dispositivos, que, por terem natureza administrativa, não poderiam originar-se de lei federal, esta flagrantemente ofensiva, nessa parte, à autonomia dos demais entes federativos. O referido diploma continua válido e eficaz em relação às normas de parcelamento do solo pertinentes ao direito civil e ao penal, mas há alguns dispositivos que não foram recepcionados pela Carta vigente, quer aqueles que traduzam matéria de direito administrativo, quer os que conferiam certas competências aos Estados, hoje atribuídas aos governos municipais, estes alçados a posição de relevo em termos de urbanização pela vigente Constituição”.

¹⁵³³ XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

Agentes públicos e privados devem ser tratados de forma isonômica no tocante aos empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, ‘atendido o interesse social’ (inciso XVI do art. 2º). Evidente está que o interesse particular está no lucro, o que não afasta a necessidade de sua intervenção para o pleno desenvolvimeto da cidade. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 31.)

¹⁵³⁴ Cf. notícia publicada em jornal de grande circulação: “Câmara dos Vereadores aprova acréscimo de gabarito no Porto Banco Central tem autorização para aumentar de 18 para 33 metros altura edifício que construirá nessa região” - Câmara dos Vereadores aprova projeto que aumenta gabarito de prédio na Zona Portuária / Domingos Peixoto (Arquivo) / O Globo: RIO - O Banco Central (BC) ganhou nesta quinta-feira sinal verde para aumentar o gabarito de um terreno de sua propriedade na Zona Portuária do Rio, dos atuais 18 para 33 metros. Por 26 votos a 13, a Câmara dos Vereadores aprovou sem sessão extraordinária o projeto proposto pelo prefeito Eduardo Paes, que altera os parâmetros do terreno na Rua Rivadávia Corrêa. No local, o BC já constrói a sede de seu novo Departamento de Meio Circulante. Mas a instituição quer transferir outras instalações para o terreno. Porém, isso só seria possível se o gabarito fosse alterado para permitir a construção de mais andares. A mensagem foi aprovada em meio a críticas de especialistas de que alterações urbanísticas pontuais contrariam o Plano Diretor. A votação coincidiu com uma decisão do Ministério Público Federal de instaurar um inquérito para investigar se as obras de reurbanização da Zona Portuária estão sendo executadas com as devidas licenças arqueológicas. O inquérito, sob responsabilidade da procuradora de Patrimônio Histórico Cultural e Meio Ambiente Ana Padilha, tomou como base uma representação ao MP Federal feita pela vereadora Sônia Rabello de Castro (PV). — A região tem um acervo arqueológico inestimável. É um patrimônio do Rio que tem que

proteger- disse Sônia. Paes defende projeto, mas vereador critica Através de sua assessoria, Paes defendeu na quarta-feira o projeto do BC afirmando que ele é importante para a cidade e tem interesse público. Paulo Pinheiro (PSol), um dos vereadores que votaram contra o projeto, disse não concordar com o prefeito: — Ao aprovar o projeto, a Câmara inaugurou algo que não existe nas leis urbanísticas: o projeto personalizado, feito por encomenda. Toda legislação urbanística sempre é para a coletividade — ironizou Pinheiro. Na quinta-feira, em plenário, Sônia tentou convencer os colegas a adiarem a votação, alegando justamente preocupação com o acervo histórico. Isso porque em fevereiro, o Iphan assinou com o BC um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para regulamentar pesquisas no canteiro de obras. O objetivo era investigar o valor de arcos encontrados junto ao local onde será construída a caixa-forte. A vereadora explicou que, em conversa com arqueólogos, levantou-se a hipótese de que os arcos fossem remanescentes de um antigo píer, onde eram consertadas velas de barcos no tempo do Império. — O ideal seria que tivéssemos mais informações sobre essas pesquisas antes de votarmos o projeto — disse ela. O Iphan, por sua vez, informou que pesquisadores ainda analisam os achados. E por enquanto, não é possível determinar qual será a orientação dos técnicos do órgão. As estruturas poderão ser mantidas à vista ou novamente enterradas. Nos últimos meses, já foram encontrados vários objetos históricos durante as obras do Porto Maravilha. Dessa lista fazem parte: âncoras centenárias, canhões e balas de canhão.

Adiada votação para ampliar casa em Botafogo A falta de consenso levou os vereadores a adiarem a votação de outro projeto de lei de iniciativa da prefeitura que também altera gabaritos. A proposta autoriza a construção de um quarto andar num imóvel do cineasta Luiz Carlos Barreto na Rua Visconde de Caravelas, em Botafogo. A casa, de três pavimentos, faz parte da lista de imóveis protegidos pela APAC. Pela legislação atual, ela pode passar por reformas internas, mas não ganhar outro pavimento. O projeto chegou a entrar em votação. Os vereadores aprovaram uma emenda de Eliomar Coelho (P-SOL), que condicionava a mudança de gabarito à execução do projeto proposto por Barreto para o imóvel: a construção de um centro cultural cinematográfico. Mas a votação foi adiada por falta de acordo em relação a outra emenda das comissões, que liberava a construção do quarto pavimento para toda a rua. Na quinta, Barreto saiu em defesa do projeto. Ele explicou que se o quarto pavimento não for construído ficará impossível abrigar na casa um acervo, segundo ele, rico em livros, filmes entre outros itens. Segundo o cineasta, até a década passada a lei permitia que os prédios da rua tivessem quatro andares: — Ao mesmo tempo, a lei atual permite que templos religiosos tenham até cinco andares. Não há lógica. O meu projeto propõe aquilo que é a vocação da cidade: a indústria cultural. A presidente da Associação de Moradores de Botafogo Regina Chiaradia, é contra: — A lei deve ser impessoal e atender ao interesse público. Ou serve para todos ou para ninguém”; (Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/camara-dos-vereadores-aprova-acrescimo-de-gabarito-no-porto>>. Acesso em: 31 maio 2012)

¹⁵³⁵ CF, Art. 24. Compete à *União, aos Estados e ao Distrito Federal* legislar *concorrentemente* sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e *urbanístico*; Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (...) § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, *nos termos da lei federal*, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

¹⁵³⁶ DI SARNO, Daniela Campos Libório. Competências Urbanísticas (arts. 3o. e 51). In: DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); et al. **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 69.

¹⁵³⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 23-24: “No Brasil, há sua disciplina constitucional, ao estabelecer o inciso I do art. 24, da CF, que compete à União, Estados e Municípios legislar, concorrentemente, sobre o direito urbanístico. Na sequência, vincula a legislação sobre direito urbanístico com a política urbana prevista no art. 182 da Constituição. Efetuando tal ligação, CARLOS ARI SUNDFELD afirma ser ‘o direito da política especial da cidade’ (O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais, Estatuto da Cidade cit., p. 49).

¹⁵³⁸ Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, art. 30 - Compete ao Município: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar as suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas

e publicar balancetes nos prazos fixados nesta Lei Orgânica; IV - dispor sobre: a) plano diretor e planos locais e setoriais de desenvolvimento municipal.

1539

Na ausência de legislação federal ou estadual sobre determinado tema, o Município poderá, a nosso ver, tratar exaustivamente da matéria, com o objetivo de viabilizar a sua competência material às demandas locais. Se a União e o Estado, no âmbito de suas competências, editarem normas sobre temas já regulamentados pelo Município, dever-se-á verificar a compatibilidade ou não da norma municipal como o novo regramento, ao mesmo tempo que observar se não foi invadida indevidamente a matéria local. Não poderia o Município ser silenciado, no cumprimento do seu dever constitucional de agir, por ter a União ou o Estado se omitido de legislador sobre determinada matéria. (...) Assim é que, com fulcro no art. 30, da CF/88, caput, os Municípios vêm-se outorgados na competência de promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano – inciso VIII – respeitadas por óbvio as legislações federais e estaduais que estabelecem as diretrizes (e só as gerais) referentes à matéria. Com tal perspectiva é que se impõe a efetivação do Estatuto da Cidade no território municipal, oportunidade ímpar das gestões públicas locais aproveitarem este mecanismo legislativo para ampliar as condições de dar concretude à função social da cidade e da propriedade. (LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico**: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 87-90.)

1540 LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 6-7.

1541 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. Op. Cit., p. 444: “Certo é que a administração local abrange todo o território do Município – zona urbana e rural – mas a cidade, por sua concentração populacional, exige maiores cuidados da Prefeitura, que nela executa a quase-totalidade de suas obras e serviços, a começar pelo arruamento, alinhamento e nivelamento, atividades caracteristicamente municipais, que marcam o início de toda urbanização”.

1542 DALLARI, Adilson Abreu. Op. Cit., p. 85.

1543 “A lei municipal é que pode fazê-lo. Logo, equivocado falar-se em regulamento. No caso, o plano diretor, acompanhado de lei específica, é que pode exigir a adequada destinação ao imóvel que venha a ser dada pelo proprietário”. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 42.)

1544

O parcelamento busca o racional aproveitamento da área ou a melhor destinação que deva ser dada ao imóvel. É o fracionamento da propriedade, em módulos menores, buscando dar destino adaptado a exigências atuais. (...). A utilização compulsória impõe uma obrigação de fazer, ou seja, nasce a obrigatoriedade de ter determinado comportamento. A lei altera, substancialmente, o direito de propriedade. Reconhece-o, como está na CF (inciso XXII do art. 5º), mas dá-lhe, essencialmente, o caráter social (inciso XXIII do mesmo art. 5º). (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 41.)

1545

A ordem do Município pode consubstanciar o parcelamento do imóvel, se ele for muito grande, de forma a ensejar a construção de um shopping, por exemplo. Pode ser de edificação, no caso de imóvel abandonado, ou, por fim, de utilização, a saber que se inicie ali uma indústria, um centro comercial etc. Evidente está que a ordem deve ser razoável, isto é, deve conter um comando passível de ser cumprido e executado. Mas, frise-se, a decisão final será do proprietário, que não pode ser compelido a ter apenas um comportamento. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 45.)

1546

Nasce interessante questão sobre a constitucionalidade do preceito legal, Como combinar a possibilidade do constrangimento ao adequado aproveitamento e o direito de propriedade? A combinação é perfeita. Não se descaracteriza nem se agride o direito de propriedade. No entanto, diante de sua função social, pode o

Município constranger o proprietário a aproveitar o imóvel, de forma a que adquira seu sentido social. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 43 e 45.)

1547

Em se cuidando de ‘empreendimentos de grande porte, em caráter excepcional, a lei municipal especificará a que se refere o caput poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo’ (§5º do art. 5º). Evidente está que, em se cuidando de empreendimento de grande porte, em que haverá necessidade de grande inversão de capital, imprescindível se torna o parcelamento em etapas. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 45.)

1548

Nada impede, no entanto, que venha a ser feita pelo cartório de títulos e documentos ou por via judicial. O que importa é a ciência efetiva do ato e não a forma ou por quem é feito a notificação. Se não houver notificação pessoal, como se faz a ficta? Deve haver a publicação do ato no Diário Oficial e em jornal de grande circulação, a nosso entender, para tentar fazer com que a ciência dele chegue ao destinatário. No entanto, a lei municipal é que determinará, indicando a forma. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 44.)

1549

Poderá o proprietário pretender fugir ao ditame legal, mediante alienação do imóvel. O art. 6º estabelece que ‘a transmissão do imóvel, por ato inter vivos ou causa mortis, posterior à data da notificação, transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei, sem interrupção de quaisquer prazos’. Todos os atributos do direito de propriedade, direitos reais, constituição de hipoteca, usufruto etc., tudo continua à disposição do proprietário. Estando o imóvel compromissado à venda, a notificação deve ser feita ao proprietário e ao compromissário. É também a opinião de MARCELO TERRA, em palestra proferida na Universidade SECOVI, ao afirmar que a notificação alcança a todos, inclusive se, em regime condominial, quando todos os condôminos devem ser comunicados e, posteriormente, ‘a Municipalidade deverá requerer o ato averbatório mediante requerimento, acompanhado de cópia da comprovação da notificação (pessoal ou editalícia, conforme o caso), bastando que o imóvel objetivado esteja plenamente identificado mesmo sem o rigor do princípio da especialidade registrária objetiva, mas desde que não confundível com qualquer outro’ (palestra proferida em setembro de 2001, Un. SECOVI). (...). O artigo veda a alicantina. Com certeza, inúmeras demandas nascerão para impedir o crescimento sustentado das cidades. O importante é que os operadores jurídicos, em especial o magistrado, tenham consciência de que devem punir a tentativa de frustração do comando obrigatório de dotar a cidade de melhores aparelhos urbanos. O maior e mais racional aproveitamento dos imóveis subutilizados é imperioso para que a cidade possa crescer de forma ordenada e evitar a deterioração de seus espaços. Os juízes deverão estar atentos à fraudes, a alienações antecipadas com reconhecimento fraudulento de firma, a envelhecimento prematuro de papéis. Em suma, devem buscar o verdadeiro sentido da interpretação da lei, que objetiva dar às grandes cidades brasileiras instrumentos adequados para que se aproximem de cidades do primeiro mundo. Tais instrumentos são imporantíssimos e não podem ser descurados. De seu turno, o Ministério Público deve estar atento ao cumprimento restrito da lei, instaurando inquéritos civis e ações civis públicas para compelir os agentes públicos ao atendimento de tais preceitos e os particulares à satisfação dos prazos legais. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 45-47.)

¹⁵⁵⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. Op. Cit., pp. 156-157: “Como ensina de forma clara e precisa Elizabeth Nazar Carrazza, a ‘progressividade no tempo do IPTU é um mecanismo que a Constituição colocou à disposição dos Municípios, para que imponham aos munícipes a observância de regras urbanísticas, contidas nas leis locais. Tem caráter nitidamente sancionatório’. Deixa clara a jurista paulista que

‘o caráter sancionário da progressividade no tempo, ora em exame, não decorre da incidência do IPTU sobre um ato ilícito. O IPTU, mesmo nesse caso, incide sobre o fato lícito de uma pessoa ser proprietária de um imóvel urbano. A sanção advém, sim, do mau uso (de acordo com a lei local) que esta pessoa faz de sua propriedade urbana. Para efeito da aplicação das diretrizes gerais do Estado da Cidade, devemos entender ‘mau uso’ que a pessoa faz de sua propriedade em face do estabelecido no art. 5º do Estatuto da Cidade, ou seja, ‘solo urbano não edificado, solo urbano subutilizado ou solo urbano não utilizado (vide comentários ao art. 5º). Portanto, com fundamento em raciocínio análogo apontado pela autora citada, se o proprietário, atendendo aos ditames da Lei 10.257/2001, adequar seu imóvel, nada mais sofrerá à guisa de sanção. Cabe salientar que o valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o caput do art. 5º do Estatuto da Cidade, portanto, lei municipal específica para área incluída no plano diretor (...), observando-se o limite imposto pelo §1º, o lapso temporal determinado no §2º e a vedação constante do §3º do art. 7º’.

1551

Não se pode fazer que a elevação da alíquota tenha caráter confiscatório. Decorre ela da sanção pelo descumprimento de importante valor constitucional, que é a função da propriedade. Apenas em não sendo cumprido o preceito é que nasce a possibilidade de sanção. Esta é a reação da ordem jurídica ao não cumprimento de uma obrigação legal. Logo, não tem caráter confiscatório, ainda que seja exasperação de pagamento em dinheiro. (...). A alíquota máxima a que se refere o texto é aquela aplicada ao longo do tempo por parte do Poder Público. A elevação deverá ser feita de forma paulatina, o que busca constranger o contribuinte ao cumprimento da obrigação. Como não há possibilidade de constrangimento direto, ou seja, forçar-se manu militari que o contribuinte cumpra a obrigação (construa ou aproveite o imóvel), a solução constitucional é aplicação de sanção, que tem por objetivo conformar comportamentos (extrafiscalidade). (...). Em verdade, o comportamento deve estar de acordo com o direito. Este pressupõe sua função social. Ninguém pode agir de forma egoísta e impor a outras sujeições indevidas. O terreno não aproveitado, não construído ou aproveitado de forma inadequado causa um ônus social que não precisa ser suportado pela sociedade. Há de ter mecanismos e instrumentos para que o Poder Público faça cessar o desconforto, o espírito emulativo, o egoísmo, o aproveitador, enfim, o abuso, tributando a propriedade, de forma a que sucumba. O direito não pode tolerar, em qualquer hipótese, o espírito especulador, o mau caráter, devendo haver instrumentos hábeis a fazer com que o comportamento contrário ao direito possa ser sancionado, inclusive com a perda de valores. Satisfeita a obrigação, retorna o tributo a seu valor originário, acrescido, eventualmente, do imposto sobre o prédio. A cessação do aumento apenas ocorre com o efetivo aproveitamento do imóvel e não com sua confissão virtual, tal como aprovação de planta etc. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 52-54.)

¹⁵⁵² TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Op Cit., p. 396.

¹⁵⁵³ CTN, artigo 29: “O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município”. Havendo dúvida acerca da região na qual se situa o bem imóvel, se urbana ou se rural, deverá, pois, o contribuinte promover ação de consignação em pagamento (CPC, artigo 895) da importância devida, incluindo no pólo passivo aquele ente político que está exigindo o pagamento do outro imposto (CTN, artigo 164, IV).

¹⁵⁵⁴ Esses critérios somente poderão ser alterados por lei complementar.

¹⁵⁵⁵ CTM, artigo 53: “Para os efeitos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel, por natureza ou acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. Parágrafo único. Considera-se ocorrido o fato gerador no primeiro dia do exercício a que corresponder o imposto”.

¹⁵⁵⁶ ROSA JR., Luiz Emygdio F. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 861: “Quando o fato gerador gerador do IPTU for o domínio útil de imóvel, cabe ao seu detentor, o enfiteuta, o pagamento do IPTU, e a imunidade que possa ter o senhorio, detentor do domínio indireto, não se transmite ao enfiteuta” (STJ, 2ª Turma, REsp. 267.009/BA, rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 27/05/2002, p. 152).

¹⁵⁵⁷ No tocante à instituição do IPTU os conceitos oferecidos pela legislação civil se prestam para definir a competência tributária dos Municípios.

¹⁵⁵⁸ Aplica-se a norma do artigo 110 do CTN: “A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e as formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

¹⁵⁵⁹ CC, artigo 79: “São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”.

¹⁵⁶⁰ CC, artigo 1.196: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de alguma dos poderes inerentes à propriedade”.

¹⁵⁶¹ CC, artigo 1.198: “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”.

¹⁵⁶² “O alicerce para a instituição do IPTU progressivo encontra-se no §4º do art. 182 da CF. Por ali se vê que, caso o imóvel esteja subutilizado, não edificado ou não utilizado, cabe a progressividade no tempo do tributo específico”. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 49.)

¹⁵⁶³ MACHADO. Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 413-414.

¹⁵⁶⁴ ROSA JR., Luiz Emygdio F. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 870.

¹⁵⁶⁵ TORRES, Ricardo Lobo. Op. Cit., p. 397. CTN, Art. 97. “Somente a lei poderá estabelecer: §1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe torná-lo mais oneroso. §2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo”.

¹⁵⁶⁶ STJ, 2ª Turma, publicado na RT 742/206.

¹⁵⁶⁷ MEIRELLES, Hely Lopes, Op. Cit., p. 217.

¹⁵⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes, Op. Cit., p. 217.

¹⁵⁶⁹ ROSA JR., Luiz Emygdio F. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 864-865.

¹⁵⁷⁰ Seria contra-senso permitir a exacerbação da tributação e, ao mesmo tempo, aceitar-se a concessão de favor fiscal. Será que não há entrave constitucional a impedir a vigência e eficácia da regra? Pode a União, através de lei federal, proibir concessão de isenção ou anistia de tributo? Em verdade, o dispositivo outra coisa não significa que consequência natural, lógica e jurídica de uma sanção. Se é sanção, como pode ocorrer o benefício da anistia? De se anotar a impropriedade do texto ao falar em anistia, querendo significar a remissão, uma vez que o que está vedando é o perdão. Anistia diz respeito ao perdão da sanção, enquanto que a remissão diz respeito à infração. No caso, ao verdar ‘anistia’, está querendo dizer que não se pode perdoar o pagamento do tributo decorrente do fato de não ter o proprietário dado destino a sua propriedade, o que ensejou a incidência da progressividade do imposto. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 55.)

¹⁵⁷¹ A desapropriação é a transferência compulsória da propriedade particular para o patrimônio público, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante o pagamento de justa e prévia indenização em dinheiro (inciso XXIV do art. 5º). Essencial é que se cuida de ruptura da propriedade. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 57.)

¹⁵⁷² OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 60.

¹⁵⁷³

O aproveitamento poderá ocorrer pelo próprio Poder Público ou ‘por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório’ (§5º do art. 8º). É legítima a alienação a terceiros ou sua concessão, nos casos necessários para fins urbanísticos. A legitimidade decorre do surgimento de novos instrumentos de intervenção urbana e do correto aproveitamento que deve ser dado às áreas públicas, ou que se tornaram públicas mediante desapropriação. O instrumento de parceria público-particular poderá ser interessante meio de intervenção social. Em qualquer hipótese, o adquirente (que engloba tanto o comprador como o concessionário) fica vinculado às obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º da Lei (§6º do art. 8º). Evidente está que quem adquire a coisa recebe-a com todos os seus encargos. Desnecessária, aí, nova notificação. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 61.)

¹⁵⁷⁴

Outro requisito a ser preenchido é a posse sem oposição, isto é, se o proprietário ou possuidor tomou qualquer atitude, por algum ato inequívoco de posse, por exemplo, se efetuou o pagamento dos tributos, ou se ingressou com ação possessória, se efetuou notificação judicial ou extrajudicial, enfim, se tomou alguma providência em defesa de seus interesses, não se pode dizer não ter havido oposição. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 67.)

¹⁵⁷⁵

Quarta exigência diz respeito ao prazo de ocupação. A pessoa deve estar na posse do imóvel há pelo menos 5 (cinco) anos. Caso ocorra perda da posse, por qualquer circunstância, há interrupção do período aquisitivo. Como bem anota JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES, ‘pequenas interrupções na posse, causadas por esbulho temporário, não terão o condão de impossibilitar o usucapião, desde que o prescribente consiga reintegrar-se na posse por sua própria força, contanto que o faça logo’ (art. 502 do Código Civil) [a referência é ao CC de 1916. A regra está no art. 1.210, §1º, do CC de 2002]. Assim, também, se obtiver a reintegração pela via judicial’ (Usucapião de bens móveis e imóveis, 5. ed., R.T., 213). (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 67.)

¹⁵⁷⁶

Mais uma exigência é que se cuida de usar moradia ou de sua família. Não pode a pessoa possuir um imóvel, dá-lo em locação e pretendê-lo adquirir por usucapião. O objetivo é de proteção à pessoa ou à sua família. Não pode dar margem à especulação, ainda que entre pessoas de baixa renda. Os juízes deverão estar atentos na colheita de prova testemunhal para saber do requisito da temporalidade, isto é, para saber se o detentor é realmente o proprietário ou se irá servir paenas como testa-de-ferro de alguém que, por trás, busca utilizar os benefícios legais para iludir terceiros. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 67.)

¹⁵⁷⁷

Em primeiro lugar, ressalta a posse de área. Observe-se que a lei fala em possuir como sua, ou seja, tem de possuí-la em nome próprio e não de terceiros. (...) Último requisito é não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Vê-se que é imprescindível a prova para aquisição da propriedade. Somente a pessoa física pode adquirir o imóvel. Nem há restrição a que estrangeiro possa ser beneficiado. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 64-67.)

1578

Descabe a usucapião caso o morador seja inquilino, por exemplo, ou em guarda de imóvel de outro, recebendo-a por qualquer ato jurídico. (...). Descabido será falar-se em usucapião de imóvel público, na forma do disposto no §3º do art. 183 da CF. Os bens públicos, diversamente dos bens particulares, não se subordinam à denominada prescrição aquisitiva. É que são características dos bens públicos a 'inalienabilidade e, como decorrência desta, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e a impossibilidade de oneração. (...). Em decorrência de tal regime jurídico, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu a Súmula 340, segundo a qual, 'desde a vigência do Código Civil [1916], os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião'. A imprescritibilidade é que identifica a inadmissibilidade de o imóvel público, de qualquer espécie, poder ser adquirido por usucapião. Logo, a lei está cuidando dos imóveis particulares e apenas deles, quando prevê a usucapião especial urbana. Segundo requisito é a exigência de seu cuidar de imóvel urbano. Terceira exigência é que se cuide de imóvel de área de até duzentos e cinquenta metros quadrados. Imóvel maior não pode ser objeto de aquisição, pela previsão legal, uma vez que o texto vem em benefício das pessoas de menor poder aquisitivo. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 64.)

1579

Entende DIÓGENES GASPARINI que não há razão para não se reconhecer a usucapião constitucional urbano de área de até duzentos e cinquenta metros quadrados, 'mesmo que seja parte de área maior' (op. cit., p. 81). Realmente, tem razão o autor. Não há exigência de que a área se situe em terreno autônomo. Integrando um todo, pode haver o usucapião, desde que preenchidos os demais requisitos legais. Seria crível a usucapião de imóvel em área de risco? A lei não limita. No entanto, tendo sido gerado o direito à usucapião, resta ao Poder Público, ao transferir o titular para outra área, indenizá-lo, uma vez que estará retirando do imóvel toda sua potencialidade e seu valor. Imaginemos um imóvel no alto de um morro. Há risco iminente, por força de chuvas, de desabamento. No entanto, ao efetuar a retirada, frustra a aquisição da propriedade. Aí, nasce o imponderável do risco e da utilização do imóvel. Caso caiba o retorno, não haverá composição. No entanto, impedida a volta do titular, teria ele perdido o valor de seu imóvel: Observe-se que o texto fala em 'área' ou 'edificação', de forma a amparar duas hipóteses: possui área de duzentos e cinquenta metros quadrados e tem de área construída menor que isso ou no interior dela há uma construção com maior metragem de área construída. Entendemos que a dicção legal alcança ambas as hipóteses. Da mesma forma, no caso de o terreno ser de metragem inferior (imaginemos duzentos metros quadrados), mas ter área construída maior (assobradada, por exemplo). Também entendemos que a dicção do preceito normativo alcança tal hipótese. Demais disso, a interpretação deve ser benévola para regularização das áreas e não para se criar dificuldades para a ocupação urbana. Imaginemos, ainda, prédio em que a área ideal seja pequena, mas a área interna do apartamento seja maior. É cabível a usucapião? Pode-se dizer que apartamento de tal dimensão tenha conteúdo social? Aí parece que a interpretação não pode ser benevolente. A usucapião, aí, será a normal, disciplinada pelo Código Civil. É que há de se distinguir entre benefício legal para amparar pessoas de baixa renda e interpretações equivocadas para amparar outras hipóteses. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 66.)

1580

A regra atende à nova realidade social em que pessoas de sexos diferentes convivem sob uma mesma moradia. Superado o prazo, ambos adquirem a propriedade do imóvel, através de usucapião. O título a ser expedido estará em nome de um deles ou de ambos. Hipótese que pode surgir diz respeito à união homossexual. Caso ambos convivam sob o mesmo teto, qual será a solução? Temos que o título aquisitivo será expedido em nome de ambos, uma vez que produto do esforço comum, indiferente sendo, para efeito legal, o caráter afetivo que possa cercar a relação. (...). Exaure-se o direito em uma só emanção jurídica. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 68.)

- 1581 O direito estabelecido na lei transmite-se ao ‘herdeiro legítimo’ que continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão (§3º do art. 9º). A exigência é de difícil comprovação. Quem irá dizer que o herdeiro não resida no imóvel? Outro possível pretendente? Mas, se o direito era do falecido, como se dizer que transmite a terceiro? (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 68.)
- 1582 OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 68-69.
- 1583 “Parece-nos, entretanto, que a situação fática operar-se-á apenas uma vez, mesmo porque não há como se adquirir imóvel em mais de uma oportunidade, contando tempos diferentes”. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 70.)
- 1584 A associação de moradores, para propor ação, deve conter, em seu estatuto, a finalidade social de amparo aos moradores ou finalidades específica de luta pela moradia, e de duas uma: ou consta do estatuto que pode propor ações em nome dos moradores (sendo irrelevante que a usucapião especial urbana apenas agora veio ao mundo jurídico) ou realiza-se uma assembleia especial em que da ordem do dia conste a aprovação para a propositura da ação. A dificuldade que obrevierá será o problema registrário. É que, embora procedente a ação, o mandado deverá ser expedido em nome de um dos associados, para identificação imobiliária, o que obriga que haja sua identificação. Logo, o problema passa da fase petítória para a fase executória, sendo, então, cabível, a identificação dos possuidores que adquiriram o título imobiliário. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 72.)
- 1585 Evidente que cada qual deverá ter sua fração, uma vez que será difícil estabelecer com exatidão a área ocupada por morador. Normalmente, há área comum de cozinha e banho, o que torna quase impossível delimitar espaços. É o mandado o título competente para o registro. O art. 55 da lei dá nova redação ao item 28 do inciso I do art. 167 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterado pela Lei 6.216, de 30 de junho de 1975, assim, estabelecendo: (...). É um avanço, sem dúvida. O que antes não permitiria o registro, cabendo ao oficial do cartório de registro de imóveis suscitar dúvida, permite agora ficar ele autorizado a efetuar o registro, independente dela. É que a exigência da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação fica superada. A matrícula é o ato administrativo de documentação cadastral de individualização do imóvel, praticado pelo delegado de serviço imobiliário, quando da apresentação do respectivo título. Cada imóvel individualizado deverá ter uma matrícula. Dela consta a identificação do imóvel, nomes de adquirente e alienante e a identificação de cada um. O avanço constante da lei diz respeito à regularidade ou não do parcelamento do solo ou da edificação. Isto é, descabe ao oficial (delegado de serviço público de documentação) discutir ou criar qualquer empeco ao registro, mesmo na hipótese de irregularidade no parcelamento do solo ou da edificação. Sabidamente, cabe ao serventuário da justiça apreciar a regularidade da transferência, para que o registro imobiliário represente, com exatidão, o quanto consta da realidade, isto é, o registro corresponderá ao existente na realidade fática. No caso, no entanto, a lei dispensa a exigência, isto é, independentemente da irregularidade do parcelamento do solo ou da edificação, caberá o registro. Com tal providência, facilita-se a vida daqueles que, ocupantes, mediante invasão ou não, de áreas particulares, passaram a ser dela proprietárias. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 70-71.)
- 1586 Vem a pê-lo o questionamento formulado por MARCELO TERRA: ‘Haverá, aqui, partes e coisas comuns de todos? E os corredores de acesso às habitações? Mais um preceito vazio de toda e qualquer preocupação da ordem prática, pois não esclarece o que vem a ser o processo de urbanização (dotar a região de luz, água, esgoto, vias

públicas, prças, áreas institucionais), bem sinaliza se a extinção condominial se perfaz mediante a individualização objetiva das unidades, que passariam a ser autônomas, ou por intermédio de um processo de regularização do parcelamento, onde cada unidade se constitua em um lote terreno, desvinculado juridicamente de todos os demais da mesma gleba regularizada' (op. cit., p. 22). (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 71.)

1587

É disposição que previne eventuais divergências, mas de ocorrência prática bastante difícil. O normal de tais comunidades é que exista um líder. Fala ele por todos e toma as deliberações em nome deles. São, tais pessoas, tão desprovidas de esperança e de vida, que podem perder a propriedade adquirida em se dar conta dela. Podem viver sem ela, porque dela não precisam. Em verdade, não têm vontade própria. São tão carentes, que é imprescindível que alguém lhes dirija a vontade. De outro lado, podem constituir-se em associação de moradores que, em tese, poderá agir em nome da coletividade. Como estão em estado de composesse, pode facilitar a obtenção da usucapião. Aliás, é tal circunstância que lhes dará a propriedade. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 71-72.)

1588

Inúmeras serão as dúvidas processuais e de substância que surgirão na aplicação dos artigos ora comentados. Dificuldades de ordem processual nascerão, tais como a legitimidade ativa, o litisconsórcio, a prova da posse etc., tudo a ensejar problemas na aplicação do didireito. Em verdade, o que importa é que nasce uma solução ao angustiante problema da moradia. O que o ocupante ou o possuidor pretende é a obtenção de um papel que lhe dê dignidade. Logo, não poderão os juízes ser formalistas a ponto de exigirem de pessoas de pouca capacidade e nenhuma situação financeira a demonstração de rigores processuais. Devem agir, no caso, como atores sociais, equilibrando o prato da balança da Justiça com suas próprias mãos. Não podem ser jacobinos no detectar nugas processuais. Devem superá-las em benefício da sociedade e dando eficácia ao preceito que consagra e materializa o fundamento social da propriedade. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 73.)

¹⁵⁸⁹ “Não podendo os imóveis públicos ser usucapidos, por expressa determinação constitucional (§3º do art. 183), a concessão de uso especial para fins de moradia é a única forma de garantir a posse e a permanência daqueles que estariam em condições de adquirir a propriedade desses bens, caso não fossem públicos”. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 77.)

1590

Ora, não extrapolou o Executivo federal. É que o direito já existia no art. 183 em sua completude. O dispositivo é daquelas normas que independem de regulamentação legal. Diz-se de eficácia plena. Logo, o direito não nasce da medida provisória, mas deflui diretamente da Constituição, independentemente de edição normativa integrativa. Em sendo assim, o texto normativo limitou-se a fazer eclodir, educativamente, o direito. Até então, não se pensava e não consta qualquer requerimento ao Poder Público para que reconhecesse e expedisse algum ato de concessão. A partir daí, os interessados acorreram às administrações públicas, postulando seu direito. Vê-se, pois, que não nasceu o direito com o advento da medida provisória. O direito já existia. Simplesmente, o texto liberou seu exercício ou fez nascer a consciência da cidadania. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 76.)

¹⁵⁹¹ Art. 10. Fica criado o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU, órgão deliberativo e consultivo, integrante da estrutura da Presidência da República, com as seguintes competências: I - propor diretrizes, instrumentos, normas e prioridades da política nacional de desenvolvimento urbano; II - acompanhar e avaliar a implementação da política nacional de desenvolvimento urbano, em especial as políticas de habitação, de saneamento básico e de transportes urbanos, e recomendar as providências necessárias ao cumprimento de seus objetivos; III - propor a edição de normas gerais de direito urbanístico e manifestar-se sobre propostas de alteração da legislação pertinente ao desenvolvimento urbano; IV - emitir orientações e recomendações sobre a

aplicação da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano; V - promover a cooperação entre os governos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e a sociedade civil na formulação e execução da política nacional de desenvolvimento urbano; e VI - elaborar o regimento interno. Art. 11. O CNDU é composto por seu Presidente, pelo Plenário e por uma Secretaria-Executiva, cujas atribuições serão definidas em decreto. Parágrafo único. O CNDU poderá instituir comitês técnicos de assessoramento, na forma do regimento interno. Art. 12. O Presidente da República disporá sobre a estrutura do CNDU, a composição do seu Plenário e a designação dos membros e suplentes do Conselho e dos seus comitês técnicos. Art. 13. A participação no CNDU e nos comitês técnicos não será remunerada. Art. 14. As funções de membro do CNDU e dos comitês técnicos serão consideradas prestação de relevante interesse público e a ausência ao trabalho delas decorrente será abonada e computada como jornada efetiva de trabalho, para todos os efeitos legais.

1592

Imóvel público é o pertencente não só à administração direta, mas também aos demais entes da administração indireta (autarquia, sociedade de economia mista, empresa pública, fundação, agência), o que não alcança os imóveis pertencentes a concessionárias, ainda que prestadoras de serviços públicos. Quem ocupa bens das concessionárias ou permissionárias pode adquiri-los por usucapião. Caso o imóvel tenha mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, será possível conceder o uso especial coletivo, desde que a posse dos ocupantes de baixa renda seja indeterminada. Em se tratando de imóveis públicos, de qualquer ente federativo, a opção para exercer os direitos de que tratam os dois primeiros artigos da medida será garantida aos ocupantes inscritos, na forma do regulamento que será editado. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 77.)

¹⁵⁹³ Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. § 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez. § 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. § 2º Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas. § 3º A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados. Art. 3º Será garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1º e 2º também aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até duzentos e cinquenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana, na forma do regulamento. Art. 4º No caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local. Art. 5º É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel: I - de uso comum do povo; II - destinado a projeto de urbanização; III - de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; IV - reservado à construção de represas e obras congêneres; ou V - situado em via de comunicação.

1594

O que pode ocorrer na discussão da norma é que a lei municipal pode alcançar outras hipóteses fáticas que não aquelas previstas na lei nacional. Pode-se entender que, como se cuida de matéria de aquisição de propriedade, a competência é total do ente federal. Não é isso que ocorre. Em verdade, a lei está outorgando uma concessão de uso especial; desnecessária seria a lei federal a conferir eficácia ao §1º do art. 183 da CF. A competência específica é do Município e, como tal, pode, posteriormente,

quando da edição do plano diretor, estabelecer a concessão em outras hipóteses e incidir em outro período. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 78.)

¹⁵⁹⁵ BEM PUBLICO. CONCESSAO DE DIREITO REAL DE USO. REVOGACAO POR DECRETO. VIOLACAO DO CONTRADITORIO E DA AMPLA DEFESA NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. Apelação Cível. Direito Administrativo. Município de Porciúncula. Cessão de uso de bem público consistente no direito de uso de terreno para fins de construção de moradia. Anulação por decreto, ao argumento de que infringidas regras da Lei 6.766/79, pertinentes ao parcelamento do solo urbano. Direito ao contraditório e à ampla defesa. Artigo 5º, LIV e LV da Constituição da República. 1) O entendimento do Supremo Tribunal Federal “é no sentido de que, embora a Administração esteja autorizada a anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do STF), não prescinde do processo administrativo, com obediência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório” (AI 710085 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 03/02/2009). 2) Inegável que a desconstituição do ato favorável à beneficiária deveria ter sido precedida de processo administrativo em que lhe fosse garantido o direito de defesa. 3) Recurso ao qual se dá provimento, para reconhecer a validade do termo de cessão de direito real de uso enquanto não for garantido à apelante o direito de se defender em regular processo administrativo. (Precedente Citado : STF AgRg no AI 710085/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 03/02/2009 e AgRg no AI 463646/BA, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 08/03/2005.0002568-03.2010.8.19.0044 – APELACAO CIVEL, PORCIUNCULA – DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL – Unanime, DES. EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO – Julg: 13/03/2012).

¹⁵⁹⁶ Art. 6º O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial. § 1º A Administração Pública terá o prazo máximo de doze meses para decidir o pedido, contado da data de seu protocolo. § 2º Na hipótese de bem imóvel da União ou dos Estados, o interessado deverá instruir o requerimento de concessão de uso especial para fins de moradia com certidão expedida pelo Poder Público municipal, que ateste a localização do imóvel em área urbana e a sua destinação para moradia do ocupante ou de sua família. § 3º Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz, mediante sentença. § 4º O título conferido por via administrativa ou por sentença judicial servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis. Art. 7º O direito de concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato inter vivos ou causa mortis.

¹⁵⁹⁷

Questão interessante é a possibilidade de o prejudicado recorrer diretamente ao Judiciário sem esgotar a via administrativa. O art. 6º da Medida Provisória 2.220 prevê que a concessão será obtida pela via administrativa e, em caso de recusa ou omissão do órgão administrativo competente, será declarada pelo juiz na sentença. Sucede que o §1º desse artigo estabelece um prazo máximo de doze meses para decidir sobre o pedido; dessa forma, o interessado estaria obrigado a aguardar a recusa ou omissão da Administração? É pacífico o entendimento de que não se pode exigir o esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da pretensão, ainda mais se levarmos em conta a fixação do prazo de doze meses para a administração decidir sobre o pedido. No entanto, quando a lei fixa prazo para que haja o exaurimento da via administrativa, a fim de se obter a vontade da administração pública, impõe-se que seja ela atendida. Para o atendimento administrativo é imprescindível que o pedido seja acompanhado de certidão do Poder Público municipal que ateste a localização do imóvel e sua destinação a moradia (§2º do art. 6º da Medida Provisória). O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, ‘após a proclamação da Constituição Federal de 1988, o exaurimento da via administrativa é mera faculdade da parte interessada, não consubstanciando condição sine qua non para impetrar-se mandado de segurança (ROMS 4289/MS, rel. Min. GILSON DIPP – DJ de 04.06.2001, p. 185). O que se tem é a não-obrigatoriedade de esgotamento da via administrativa para ingressar com ação. No entanto, nada impede que o juiz sobreste o feito até solução administrativa. Esgotada a via administrativa, resta a judicial. A sentença servirá como título para registro perante o cartório de registro de imóveis (§6º da Medida Provisória analisada). (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 78-79.)

¹⁵⁹⁸ Art. 8º O direito à concessão de uso especial para fins de moradia extingue-se no caso de: I - o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família; ou II - o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural. Parágrafo único. A extinção de que trata este artigo será averbada no cartório de registro de imóveis, por meio de declaração do Poder Público concedente.

¹⁵⁹⁹ Art. 9º É facultado ao Poder Público competente dar autorização de uso àquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais. § 1º A autorização de uso de que trata este artigo será conferida de forma gratuita. § 2º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. § 3º Aplica-se à autorização de uso prevista no caput deste artigo, no que couber, o disposto nos arts. 4º e 5º desta Medida Provisória.

¹⁶⁰⁰ O dispositivo desborda dos limites constitucionais estabelecidos para o Poder Público federal. O interesse, aqui, é exclusivo do Município e, pois, matéria local, de forma a excluir a intervenção legislativa da União. O disposto no art. 9º é inconstitucional, uma vez que não se inclui a previsão legislativa da União. O disposto no art. 9º é inconstitucional, uma vez que não se inclui (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 83-84.)

¹⁶⁰¹ Art. 15. O inciso I do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com as seguintes alterações: "I - 28) das sentenças declaratórias de usucapião; 37) dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia; 40) do contrato de concessão de direito real de uso de imóvel público." (NR) Art. 16. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

¹⁶⁰² O art. 56 do Estatuto em comento estabelece que deve ser feito o registro 'dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso para fins de moradia, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação' (item 37, acrescentado ao inciso I do art. 167 da Lei 6.015/73). Dois são os atos que ensejam o registro: o termo administrativo da concessão (que será o contrato de concessão de uso), e, na falta deste, sentença judicial. Inicialmente, deve haver a postulação administrativa junto aos órgãos da Prefeitura. Normalmente, haverá a expedição do termo de concessão. Indeferido ou não expedido a tempo, pode o concessionário dirigir-se a juízo e postular a prolação de sentença que, demonstrados os requisitos previstos em lei, suprirá a vontade administrativa. Ambas as manifestações, termo de concessão ou sentença judiciária, serão títulos hábeis. (...) O registro independe da regularidade do parcelamento do solo e da edificação. Evidente está que, em se cuidando de imóveis de pessoas de pouca renda, as construções são irregulares, o mesmo de pessoas de pouca renda, as construções são irregulares, o mesmo acontecendo com o parcelamento do solo. Haverá imóveis mínimos. No entanto, descabe o levantamento de qualquer dificuldade para regularização registrária do imóvel. A lei está tendo altíssima dose de atendimento aos interesses sociais. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 79-80.)

¹⁶⁰³ Art. 8º O direito à concessão de uso especial para fins de moradia extingue-se no caso de: I - o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família; ou II - o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural. Parágrafo único. A extinção de que trata este artigo será averbada no cartório de registro de imóveis, por meio de declaração do Poder Público concedente.

¹⁶⁰⁴

Já dissemos que as grandes cidades vêm-se ocupadas por grande número de pessoas e famílias que invadem áreas públicas. Não há como retirá-las de tais lugares, ainda que o Município fique propondo ações reintegratórias de posse. Desnecessário. Nasce para o Poder Público dúvida atroz: retirar os invasores ou ocupantes ou regularizar sua situação? Evidente que, diante de determinados fatos, a lei cede ante o fato. Prevalece o direito à habitação sobre o direito de propriedade do Município. Daí é que há a previsão de celebração de contratos de concessão de uso, nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social. (...). O contrato de

concessão é firmado por prazo certo, renovável ou por prazo indeterminado. Como tal, constituem-se em efetiva garantia para obtenção de qualquer empréstimo ou financiamento. Evidente que a norma se dirige aos financiamentos públicos, entendendo-se que a entidade não pode recusar-lhes validade, nem eficácia. Não obriga às financeiras particulares, cabendo a elas seus contratantes. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 84-85.)

¹⁶⁰⁵ Sobre a história do direito de superfície e a sua aplicação atual, confira-se Wald (2002):

O novo Código Civil introduziu, no Título IV do Livro dos Direitos Reais, o direito de superfície, instituto que vem sendo lembrado, há tempo, como instrumento apto a contribuir para a formulação e execução de uma política moderna de uso do solo urbano. Aliás, a recente Lei n. 10.257, de 10-7-2001, trata do direito de superfície em seus arts. 21 e s. A par de sua indiscutível utilidade prática, o direito de superfície apresenta aspectos muito interessantes do ponto de vista científico. Com efeito, representa o direito de superfície uma negativa de vigência do princípio da acessão, porquanto opera uma bifurcação do domínio, separando a propriedade do solo e a propriedade da construção, o que ocorre, também, na enfiteuse. Os romanos são considerados os descobridores desse mecanismo de dissociação, pois, entre os *jura in re aliena* incluíam o direito de superfície, direito de natureza real, alienável e transmissível aos herdeiros. (...) Hoje em dia, a relação jurídica concessionário-bem superficiário constitui direito de propriedade, um *jus in re própria*, e, como tal, impõe um dever geral de abstenção. Veremos que muitas são as definições de superfície elaboradas por nossos juristas. Lembramos aqui a de Orlando Gomes, que, em seu Anteprojeto de Código Civil (1963), definiu-a como ‘o direito real de ter uma construção ou plantação em solo alheio’. Ricardo César Pereira Lira, autor de tese apresentada à titularidade de Cátedra de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 1979, define superfície como ‘o direito real autônomo, temporário ou perpétuo, de fazer e manter construção ou plantação sobre ou sob solo alheio; é a propriedade – separada do solo – dessa construção ou plantação -, bem como é a propriedade decorrente da aquisição feita pelo dono de construção ou plantações nele já existentes. (...)’. A adoção do direito de superfície pelo novo Código Civil tem defensores, como os Professores Ricardo César Pereira Lira, Álvaro Villaça Azevedo, Silvio Meira, entre outros. Mas há também aqueles que o criticam, como o Professor Caio Mário da Silva Pereira, seu maior opositor, considerando-o um direito real em total desuso, ressurgido das cinzas do passado, totalmente dispensável, em face da existência do direito de locação. Talvez a posição mais correta seja a intermediária: não se pode negar que o direito de superfície é instituto vetusto, em desuso, mas, diante da realidade atual brasileira, em que a crise habitacional nas grandes metrópoles é um dos mais graves problemas para os Governos e a população em geral, a adoção do direito de superfície poderia representar uma medida de reformulação e execução de uma nova política de uso do solo urbano. Assim, o grande mérito da adoção do direito de superfície seria o de servir de veículo para a realização da função social da propriedade, tal como prevê a Constituição Federal. (WALD, Arnoldo. **Direito das Coisas**. 11. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 144-147.)

¹⁶⁰⁶

Há um fenômeno de superposição de duas propriedades distintas. Nesta bipolarização da propriedade, o superficiário e o proprietário do solo atuam em esferas distintas. Enquanto o superficiário adquire a propriedade resolúvel das acessões (construções e plantações), o proprietário mantém a titularidade sobre o solo. Ou seja: ao contrário da dogmática dos direitos reais tradicionais de fruição (v.g. enfiteuse, usufruto), não há um desdobramento dos poderes dominiais, e sim a criação de duas propriedades autônomas. (...) Em virtude da omissão do Estatuto da Cidade e do Código Civil quanto à natureza jurídica do modelo, repercute-se na doutrina uma polêmica. Seria o direito real de superfície uma verdadeira propriedade ou um direito real em coisa alheia? A resposta é: ambos. O direito de superfície é um direito real sobre coisa alheia (lote ou gleba), pois sua formação resulta de uma concessão do titular da propriedade para fins de futura edificação (sobre ou sob o

solo) ou plantação, que, quando concretizada pelo superficiário (concessionário), converterá o direito inicialmente incorpóreo, em um bem materialmente autônomo à propriedade do solo do concedente. Ricardo Pereira Lira, grande especialista na matéria, aduz que a estrutura da superfície ‘é compósita e, com uma certa liberdade de expressão, podemos afirmar que ela é plástica’, pois há sempre direito real na coisa alheia pela concessão ao superficiário do direito de materializar o bem sobre o lote alheio, sem sacrificar o direito de propriedade que o superficiário exerce sobre a coisa edificada ou plantada. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 401 e 403.)

1607

O instrumento do direito de superfície, elencado na alínea I, art. 4º, do Estatuto da Cidade, abrange o direito de utilizar o solo, subsolo ou espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística respectiva, mais detidamente regulado pelos termos do art. 21 e seguintes do mesmo diploma. Na verdade, este instituto não é novo na tradição jurídica brasileira, haja vista estar já expresso no âmbito do art. 526 do Código Civil brasileiro, disciplinando o direito de propriedade como sendo do solo e de tudo que lhe é superior e inferior, em altura e profundidade, úteis ao seu exercício. O Estatuto da Cidade, agora, vem regulamentar de forma mais detalhada as possibilidades de disponibilidade urbana deste direito. Uma de suas primeiras preocupações é a de demarcar conceitualmente o que se aplica em sede de direito de superfície de propriedade urbana, ou seja, o proprietário poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis. Este instituto abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo entre as partes interessadas, atendida a legislação urbanística vigente. (LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico**: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 123-125.)

¹⁶⁰⁸ Confira-se o Enunciado nº 94 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho Federal de Justiça: “As partes têm plena liberdade para deliberar, no contrato respectivo, sobre o rateio dos encargos e tributos que incidirão sobre a área objeto da concessão do direito de superfície”.

1609

Também poderá o superficiário constituir ônus reais sobre o seu direito de propriedade, concedendo parcelas dominiais para a formação de direitos reais em coisa alheia, como o usufruto, servidão e direito de habitação. Neste sentido, na III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, aprovou-se o enunciado nº 249: “A propriedade superficiária pode ser autonomamente objeto de direitos reais de gozo e de garantia, cujo prazo não exceda a duração da concessão da superfície, não se lhe aplicando o art. 1.474 (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 405.)

1610

Portanto, pela leitura do art. 1.369, do Código Civil, percebe-se que o legislador desejou excluir da esfera do direito de superfície, as construções que já haviam sido edificadas no imóvel pelo proprietário antes do nascimento do direito real de superfície. Exemplificando, o proprietário não pode conceder a casa que havia construído a outrem, mantendo consigo a titularidade do terreno. Parece-nos que neste ponto o legislador agiu de forma tímida, pois a possibilidade de concessão de ‘superfície por cisão’ seria excelente modo de revitalização de edificações mal conservadas, abandonadas pelo tempo, ou de conclusão de obras de edificação que foram paralisadas por desídia ou carência econômica dos proprietários. Neste particular, na III Jornada de Direito Civil – promovida pelo Conselho de Justiça Federal em 03.12.2004 -, aprovou-se enunciado nº 250, sobre o art. 1.369: ‘Admite-se a constituição do direito de superfície por cisão. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 404.)

¹⁶¹¹ “A outro turno, a recíproca se impõe. Isto é, se o proprietário alienar o bem imóvel na vigência da relação de superfície, deverá conceder o direito de preferência ao superficiário (art. 1.373, CC). Naturalmete, o ordenamento entende que a preferência é um estímulo à consolidação do direito de propriedade, com a unificação da titularidade. Todavia, o legislador não disciplinou o prazo decadencial ao exercício do direito de preferência. Analogicamente duas possibilidades surgem: o trintídio da lei de locações (art. 28, Lei nº 8.245/91) ou o prazo de caducidade de 180 dias encetado pelo art. 504, do Código Civil, aplicável ao condomínio. Mas o que ocorrerá se não for concedido o direito de preferência ao tempo da cessão do direito de superfície? O Código Civil silencia. A nosso viso, duas soluções podem preponderar: a uma, concedem-se efeitos meramente obrigacionais em favor do proprietário ou do superficiário cuja preferência for violada, podendo pleitear perdas e danos, na forma estipulada pelo art. 518, do Código Civil; a duas, sanciona-se a violação ao direito de preferência com a própria possibilidade do titular do direito real depositar o preço e consolidar a propriedade e a superfície na sua pessoa. Optamos pela segunda via, concedendo-se ao proprietário ou superficiário, a via da pretensão reivindicatória com supedâneo no direito de sequela, que é inerente a qualquer direito real”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 407.)

¹⁶¹² AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESOLUÇÃO DE RELAÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM COBRANÇA DE PENALIDADES. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL. REDUÇÃO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO CUMULATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A hipótese é de ação pelo rito ordinário, na qual a parte autora pretende o cancelamento do registro do direito real de superfície gravado no imóvel de sua propriedade e o pagamento das penalidades contratuais decorrentes do descumprimento contratual, que imputa à parte ré. 2. A sentença afastou corretamente a aplicação da teoria da imprevisão alegada pela parte ré, concluindo pela inexistência de justo motivo para o inadimplemento contratual. 3. Ante a não apresentação da Carta de Fiança no prazo avençado, incide à hipótese tanto a multa prevista na supramencionada cláusula contratual, quanto o cancelamento do registro do direito de superfície, prestigiando-se o princípio do pacta sunt servanda. 4. Diante do montante do negócio jurídico realizado, bem como do tempo em que o autor permaneceu sem usufruir do imóvel, não merece qualquer redução a cláusula penal, por mostrar-se fiel ao princípio da razoabilidade, o que afasta o comando do art. 413 do Código Civil. 5. A multa compensatória correspondente a 5% do valor total das remunerações do contrato não deve ser aplicada à hipótese em comento, por não poder tal cláusula penal ser considerada cumulativa, mas sim sucessiva e pertinente a cada fase da realização do contrato. 6. Aplicação das regras da sucumbência recíproca. 7. Desprovimento do primeiro apelo e parcial provimento do segundo, para determinar o rateio das custas processuais e compensação dos honorários, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil." (TJRJ, 20ª CC, Apelação 0149340-06.2006.8.19.0001, Des. Letícia Sardas, j. 10/03/2010). Civil. Processo civil. Imóvel arrematado em hasta pública somente quanto ao direito e ação, no curso de inventário. Hipótese de dúvida levantada pelo oficial do 4º Registro de Imóveis quanto ao registro da carta de adjudicação do bem, em favor da adquirente, ora 1º apelante. Tal aquisição não foi o domínio pleno, tampouco o domínio útil, nem o direito de superfície ou qualquer outro direito incidente sobre o bem de raiz. Foi o direito e ação a sua compra. A regularização jurídica do bem deve observar a respectiva medida judicial cabível à espécie para adjudicação compulsória do domínio do imóvel. Desprovimento de ambos os recursos (TJRJ, 20ª CC, Apelação 0037330-53.2005.8.19.0001, Des. Marco Antonio Ibrahim, j. 02/04/2008). DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Ação de reintegração de posse proposta por concessionária do serviço metroviário em face de sociedade empresária que, pela exploração no prazo de sessenta meses de estacionamento de veículos em uma de suas áreas de superfície, assumira a obrigação de contraprestações pecuniárias mensais, inadimplindo-as. Decisão que, acolhendo impugnação ao valor da causa, a ela atribuiu o da mensalidade multiplicada por sessenta. Agravo de Instrumento. 1. A relação que se desenvolve entre Administração Pública e administrado nas circunstâncias e na forma descrita pela agravante não é de permissão nem de autorização de uso, atos unilaterais e precários, que se desnaturam com a estipulação de prazo pela Administração, sendo, ao revés, concessão de uso, contrato bilateral, oneroso e comutativo. 2. Em tal hipótese o valor da causa é o do contrato, nos termos do inciso V do art. 259 do CPC. 3. Recurso manifestamente improcedente ao qual se nega seguimento. (TJRJ, 3ª CC, Agravo de instrumento 0020734-26.2007.8.19.0000, j. 22/11/2007).

¹⁶¹³ TEPEDINO, Gustavo. Os direitos reais no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2. p. 170-171.

¹⁶¹⁴ Daí o acerto do Enunciado n. 93m da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho de Justiça Federal, nos seguintes termos: ‘As normas previstas no Código Civil, regulando o direito de superfície, não revogam as normas relativas a direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano. (FARIAS, Cristiano Chaves de;

ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 402-403.)

1615

Com o direito de superfície, é possível negocialmente separar o direito de construir do direito de propriedade do lote, pois quem constrói é o que recebe a concessão (superfideciário). Exercido o direito de edificação, identificam-se duas propriedades: a propriedade do terreno, de que é titular o concedente; a propriedade da construção (propriedade superfideciária), que amplia o leque de possibilidades de utilização da propriedade imobiliária, com as garantias de um direito real. (...) O superfideciário concede a um segundo concessionário o direito de construir sobre a sua propriedade superfideciária. Essa forma de utilização da superfície é contemplada no Código suíço. De resto, a criatividade do brasileiro também a utiliza no direito informal, nas formações favelares, onde o titular da moradia cede a outrem o direito de laje. (LIRA, Ricardo Pereira. Direito à moradia, cidadania e o estudo da cidade. Direito à moradia, cidadania e o estudo da cidade. **Revista trimestral de direito civil**: RTDC, Rio de Janeiro, v. 3, n. 12, p. 259-291, out./dez. 2002. p. 272-273.)

Apesar da impossibilidade jurídica da instituição do modelo da sobrelevação, em localidades mais carentes, pode-se ver no chamado 'direito de laje' – popular 'puxadinho' – uma situação análoga ao que se pretende na sobrelevação. É lamentável que não haja previsão normativa desta interessante figura, pois permitia o acréscimo de função social da posse em várias favelas e aglomerados populares pela via de sua regularização através do registro imobiliário. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 409.)

¹⁶¹⁶ Apelação cível. Reconhecimento da existência de união estável c/c partilha. Apelante que se insurge contra o direito de meação incidente sobre sobreloja e cobertura construídas sobre a laje de imóvel pertencente ao espólio de seu genitor. Fatos ocorridos sobre a égide da Súmula nº 380 STF. Apelante que antes de se unir à apelada recebeu de seu pai autorização expressa para edificar na parte superior do imóvel. Situação análoga à instituição de direito de superfície. Função social da propriedade e dignidade da pessoa humana. Prova dos autos que demonstra a ocorrência do "esforço comum" do casal na construção das acessões em tela. Edificação de boa-fé que comporta apenas direito de indenização. Vedação de enriquecimento sem causa. Inteligência do art. 884 c/c 1255 CC. Direito de percebimento dos aluguéis decorrentes da coisa comum. Revogação da gratuidade de justiça ex officio. Súmula nº 43 TJRJ. Recurso a que se dá parcial provimento. (TJRJ, 5ª CC, Apelação 0000744-61.2005.8.19.0051, Des. Cristina Tereza Gaulia, j. 17/08/2010).

¹⁶¹⁷ Confira-se, ainda, as informações disponibilizadas pelas Comunidades Quilombolas de Minas Gerais sobre os "Quilombos Urbanos": "Ao contrário do que rege o imaginário popular, os quilombos existentes no período colonial não eram compostos apenas por negros escravos fugidos nem mesmo eram localizados apenas em lugares ermos e isolados. Em Minas Gerais, muitos pequenos quilombos se fixaram nos arredores das vilas, centros urbanos e fazendas. Assim sendo, a manifestação recente de comunidades negras urbanas como remanescentes de quilombo não deve causar estranhamento. Muitos quilombos tornaram-se urbanos em função do crescimento acelerado das cidades nos séculos XIX e XX. "Engolidos" por elas, os quilombos foram gradativamente envolvidos pelas áreas residenciais urbanas recém-constituídas, tornando-se alvo de intensa especulação imobiliária. Em função da expansão dos centros urbanos, vários territórios quilombolas foram "inseridos" e se tornaram parte de um espaço até então compreendido como outro. No entanto, com base em uma origem negra escrava e movidos pelo desejo de manter ou reconquistar uma vida em comunidade, os quilombolas urbanos, bem como os quilombolas rurais, compartilham uma mesma história e um mesmo objetivo: a valorização de seu passado de luta e resistência. Assim se manifesta Walter da Silva, 56 anos, morador do quilombo Mangueiras, "não existe diferença entre quilombo urbano e quilombo rural. A questão é só localidade" (entrevista em 01/04/2007). A proximidade geográfica dos quilombos aos centros urbanos ou mesmo o seu compartilhamento com as cidades não podem ser entendidos como fator que os descaracteriza como tal, pois não são as características do local e seu entorno que proporcionam identidade aos negros que ali residem, mas sua história vivida e projetada. O quilombo urbano, segundo a pesquisadora Carril, se organiza em um meio que lhe é hostil: "No urbano, não se planta, não se pesca e nem se coletam frutos da mata. Na cidade fragmentada, os grupos se solidarizam para recuperar a auto-estima em situações de marginalização social" (Carril, 2006: 11). Para a pesquisadora, a identidade quilombola é construída em função de uma história de luta e escassez – e essa história comum unifica o que o contexto espacial parece dividir: o quilombo rural e o quilombo

urbano. Na região metropolitana de Belo Horizonte, até março de 2007, três comunidades quilombolas haviam sido identificadas: Arturos, Luízes e Mangueiras (Cedefes, 2007). No entanto, o número de quilombos urbanos em Minas Gerais é maior. A pesquisa realizada pelo Cedefes destaca a existência de quilombos urbanos que foram formados pela migração de uma comunidade para uma determinada área urbana em função da perda de suas terras. Segundo o Cedefes, essa é a história de formação das comunidades do Baú, em Araçuaí, na região do Vale do Jequitinhonha; a dos Amaros, em Paracatu, na região Noroeste; e a de Palmeiras, no município de Teófilo Otoni, no Vale do Mucuri, que surgiu em função da aglomeração de trabalhadores negros da linha ferroviária”, Disponível em:

<http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/brasil/mg/mg_quilombos_urbanos.html>. Acesso em: 21 dez. 2012.

¹⁶¹⁸ A propósito da distinção entre o escravo rural (campo) e o escravo urbano, confira-se a lição de Costa (2010):

Os negros deslocavam-se pelas ruas, em sua faina diária, mas todas as suas atividades eram estreitamente regulamentadas: não podiam vender nada sem sua autorização, não podiam servir-se de condução coletiva nem dispor livremente do próprio pecúlio. (...). Nas cidades, as ocasiões de sobrevivência dos ritos africanos eram maiores do que nas zonas rurais, dada a concentração de escravos da mesma nação, e a relativa liberdade com que se deslocavam de um para outro lado. (...). O escravo urbano gozava inegavelmente de uma situação superior à do parceiro parceiro do campo. As possibilidades que tinha de conseguir a alforria eram maiores, melhores em geral suas condições de saúde, e mais suave o tratamento que recebia, pois os olhos da lei andavam mais perto(COSTA, Emília Viotti da. **Da Senzala à Colônia**. 5. ed. São Paulo: Unesp, 2010. p. 276 e 284.)

¹⁶¹⁹ A propósito do registro da aglomeração de casas (favela) no Morro da Providência no Rio de Janeiro, por ocasião do recenseamento no ano de 1920 e o seu crescimento na década de 30 em virtude do êxodo rural e a escassez de moradia, confira-se PERLMAN, Janice E. **O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002. p. 41.

¹⁶²⁰ O projeto é de autoria dos vereadores Eliomar Coelho e Reimont: “Art. 1º Fica criada a Área de Especial Interesse Cultural - AEIC do Quilombo Sacopã nos termos da Lei Complementar 111 de 2011. Art. 2º A área de abrangência da AEIC instituída por esta Lei, fica delimitada conforme o anexo I que constitui parte integrante desta Lei. Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação”. A propósito da justificativa: Embora diversas mudanças tenham sido realizadas muitos anos após a promulgação da Constituição Federal – sobretudo no âmbito do reconhecimento dos direitos de grupos social e etnicamente diferenciados, como as populações indígenas, quilombolas e populações tradicionais – persiste ainda a lógica na cultura jurídico-política de negar garantias constitucionais elementares a esses segmentos. Tal circunstância tem propiciado um acúmulo de déficit de cidadania de determinados setores da sociedade brasileira. O caso da família Pinto, ou mais conhecida como família Sacopã, é emblemático. O patriarca da família, Seu Manoel Pinto, chegou ao bairro da Lagoa (hoje um dos metros quadrados mais caros do Brasil) nas primeiras décadas do século XX para se instalar no local, ajudando na abertura da Rua Sacopã. Com a vinda de sua mulher Dona Eva, constituíram sua família e por ali se estabeleceram afetiva e fisicamente. A família Sacopã ficou famosa no cenário carioca por conta dos sabores da feijoada e do samba da família, atraindo cariocas de toda parte do Rio. Mas também ficou conhecida pelos dissabores relacionados com as tentativas de expulsão, como o processo iniciado na década de 60 de remoção das populações menos abastadas da região. Ameaças, chantagens, falsificação de documentos, construções irregulares no interior do terreno da família, tentativas de compras da terra e da dignidade da família Pinto compuseram o cenário dessa disputa. De modo a exasperar a família, alguns condomínios vizinhos fizeram uso de diferentes estratégias, como a liminar obtida para coibir o tradicional samba, a oficina mecânica e a entrega de quentinhas. Atividades que compunham o mosaico econômico, social e cultural da família Pinto. Ainda que grande parte da população remanescente do início do século XX tenha cedido às pressões do poder imobiliário, a família Pinto resistiu. Resistentes e persistentes em permanecer no *seu lugar*, a família Pinto impetrou uma ação de usucapião e, anos depois, deu início ao seu processo de auto-reconhecimento como comunidade remanescente de quilombos. A Fundação Cultural Palmares destinou-lhes o certificado de identificação de “remanescente de quilombos”, de acordo com o dispositivo constitucional o artigo 68 dos ADTC – fato que permitiu, posteriormente, a intervenção do INCRA, órgão responsável pelo reconhecimento, demarcação e titulação dos territórios ocupados por remanescentes de quilombos, transferindo a competência de julgamento do conflito à esfera federal. O processo de reconhecimento da comunidade, com a elaboração do laudo técnico-científico, culminou em novas investidas do poder imobiliário local: novos mapas, novas argumentações jurídicas, contestações sem fim surgem de modo a interromper o reconhecimento dos direitos da família Pinto. Se o direito

da família é assegurado através do artigo 68, ele pode, ainda, ser garantido mediante outros dispositivos legais que avalizem os direitos das populações tradicionais, assegurando-lhes o uso e acesso aos territórios tradicionalmente ocupados. Do ponto de vista legal a comunidade do Sacopã possui diversos elementos para que a justiça seja cumprida em prol da democracia e dos direitos civis fundamentais, como o acesso a terra. É necessário que o Estado Brasileiro concretize os direitos constitucionais de membros da sociedade brasileira postos à margem. A família Pinto permanece resistindo, esperando que seus direitos básicos e fundamentais de cidadania sejam plenamente reconhecidos. Reconhecimento que permita a permanência em seu território tradicionalmente ocupado, possibilitando que os cidadãos brasileiros saboreiem o gosto da justiça e, quiçá, o gosto da tradicional feijoada da resistência negra, da resistência de todos os remanescentes de Quilombo do Brasil. Por tudo isso, o presente projeto de Lei vem se somar aos esforços por uma sociedade mais igualitária e por uma cidade onde caibam todas as matrizes culturais formadoras do povo brasileiro, inscrevendo, no ordenamento territorial da Cidade do Rio de Janeiro, a sua presença”.

¹⁶²¹ Art. 70. Áreas de Especial Interesse, permanentes ou transitórias, são espaços da Cidade perfeitamente delimitados sobrepostos em uma ou mais Zonas ou Subzonas, que serão submetidos a regime urbanístico específico, relativo a implementação de políticas públicas de desenvolvimento urbano e formas de controle que prevalecerão sobre os controles definidos para as Zonas e Subzonas que as contêm. Parágrafo único. Cada Área de Especial Interesse receberá apenas uma das seguintes denominações e conceitos: I - Área de Especial Interesse Urbanístico - AEIU é aquela destinada a projetos específicos de estruturação ou reestruturação, renovação e revitalização urbana; II - Área de Especial Interesse Social - AEIS é aquela destinada a Programas Habitacionais de Interesse Social – HIS, destinados prioritariamente a famílias de renda igual ou inferior a seis salários mínimos, de promoção pública ou a ela vinculada, admitindo-se usos de caráter local complementares ao residencial, tais como comércio, equipamentos comunitários de educação e saúde e áreas de esporte e lazer, abrangendo as seguintes modalidades: a) AEIS 1, caracterizada por: 1. áreas ocupadas por favelas e loteamentos irregulares; 2. conjuntos habitacionais de promoção pública de interesse social e em estado de degradação; b) AEIS 2, caracterizada por: 1. imóveis não edificados, não utilizados e subutilizados em áreas infraestruturadas; III - área de Especial Interesse Ambiental - AEIA é aquela destinada à criação de Unidade de Conservação ou à Área de Proteção do Ambiente Cultural, visando à proteção do meio ambiente natural e cultural; IV - área de Especial Interesse Turístico - AEIT é aquela com potencial turístico e para qual se façam necessários controle de usos e atividades, investimentos e intervenções visando ao desenvolvimento da atividade turística; V - área de Especial Interesse Funcional - AEIF é aquela caracterizada por atividades de prestação de serviços e de interesse público que exija regime urbanístico específico; VI - área de Especial Interesse Agrícola - AEIG é aquela destinada à manutenção da atividade agropecuária, podendo abranger as áreas com vocação agrícola e outras impróprias à urbanização ou necessárias à manutenção do equilíbrio ambiental, recuperáveis para o uso agrícola; VII - área de Especial Interesse Cultural - AEIC é aquela destinada a afetação dos Sítios Culturais, definidos no art. 140 desta Lei Complementar, por conservar referências ao modo de vida e cultura carioca, necessária à reprodução e perpetuação dessas manifestações culturais”.

¹⁶²² LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 168.

¹⁶²³ O direito de preempção é definido por Mukai (2001): “a possibilidade legal que permite ao poder público municipal (no caso da lei) exercer o direito de preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosas entre particulares”. (MUKAI, Toshio. **O Estatuto da Cidade**: anotações à Lei n. 10.257, de 10/07/2001. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 21.)

¹⁶²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 618.

¹⁶²⁵ O Código Civil de 1916 já estabelecia um direito de preempção nos condomínios indivisíveis, nos quais um condômino não podia vender sua parte a estranhos se outro consorte a quisesse, em igualdade de condições, como expressa em seu art. 1.339, correspondente ao art. 1.322 do atual Código. Outro diploma normativo que institui um tipo de direito de preempção é a Lei 8.245, de 18.10.1991, chamada Lei do Inquilinato, cujo art. 27, caput, tem a seguinte redação: (...) Interessante modalidade de preempção, e que em muito se assemelha com a prevista no Estatuto da Cidade, é a regulada pelo Decreto-lei 25, de 30.11.1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. (HORBACH, Carlos Bastide citado em MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da Cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004. p. 192-193.)

1626

Desse modo, impossível não classificar o instituto da preempção, tal como regulado pela Lei 10.257/2001, como importante meio de realização do desenvolvimento urbano, garantindo a efetiva função social da propriedade urbana e afastando os bens afetados por projetos de interesse público da exploração especulativa contrária à coletividade. (HORBACH, Carlos Bastide citado em MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da Cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004. p. 199.)

¹⁶²⁷ A propósito dos excessos das leis municipais na instituição do direito de preempção, confira-se HORBACH, Carlos Bastide citado em MEDAUAR, Odete (2004):

Essa crítica, salvo melhor juízo, não procede. Inicialmente porque o direito de preempção é um instituto tradicional do Direito Civil, consagrado em diversos diplomas normativos pátrios e que em nada contraria a propriedade em si, mas simplesmente lhe impõe restrições em consonância com sua função social, igualmente erigida princípio da ordem econômica nacional, conforme o art. 170, III, da Carta da República. Por outro lado, eventuais excessos na utilização do direito de preempção, o que confrontaria com os limites ressaltados por José Afonso da Silva, seriam decorrentes não do próprio Estatuto da Cidade, mas das leis municipais que fixam as áreas por ele atingidas e explicitam as finalidades a serem alcançadas. A existência de aplicação desproporcional ou não razoável do instituto decorrerá, exclusivamente, das disposições dos atos normativos dos Municípios, na estipulação de suas balizas concretas. Afastadas esses aparentes vícios, o direito de preempção constitui um importante instrumento de política urbana, que possibilita a interferência do Poder Público na organização dos espaços habitáveis sem a necessidade de utilização de institutos mais complexos e mais traumáticos, como a desapropriação, acarretando vantagens tanto para o proprietário quanto para o Município. Para aquele porque a possibilidade de compra pelo Poder Público vai ao encontro de sua vontade de alienar o bem, sendo que o preço estipulado é desde logo saldado, não havendo o longo caminho das ações de desapropriação e da posterior ordem cronológica dos precatórios. Para este, pois a litigiosidade do procedimento de venda com direito de preempção é nula e a aquisição do domínio se dá de forma muito mais célere, sem que haja a possibilidade de multiplicação do valor da indenização originariamente prevista, como ocorre na desapropriação. (MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da Cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004. p. 198-199.)

¹⁶²⁸ MARQUES, Carlos Roberto. **Contornos e Fundamentos Modernos da Contribuição de Melhoria**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 112-113.

1629

Finalmente, o Estatuto da Cidade insere o modelo jurídico da ‘Outorga Onerosa do Direito de Construir (arts. 28/31, da Lei nº 10.257/01). Trata-se de uma experiência semelhante à do direito de superfície, pois, em ambos os casos, fraciona-se a propriedade do terreno urbano do reitio à sua edificação. O proprietário deixa de coincidir com o edificador. Visualiza-se que o direito de construir deixou de ser mera emanção dos poderes dominiais e da autonomia privada do proprietário, convertendo-se em produto de uma decisão política, que é o plano diretor. Assim, à medida que o Poder Público fixa um coeficiente de aproveitamento máximo para a construção em determinado terreno – relação entre a área edificável e a área do terreno-, o Município poderá outorgar a alguém a possibilidade de edificar acima dos aludidos limites, se o beneficiário prestar uma contrapartida em prol da função social da cidade, em caráter distributivo de recursos. Esta contrapartida pode ser dar pela forma de obras, terrenos ou recursos monetários que serão geridos por um Fundo Municipal de Habitação. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 414-415.)

1630

Afirma-se, por fim, com segurança, que, memos o direito de construir sendo inerente ao direito de propriedade, assim o é, com reservas, na medida em que o Estado assumiu uma postura não mais indiferente ao seu papel ordenador e garantidor (pelo

menos nas questões urbanísticas). (...). O solo criado nada mais é que a possibilidade conferida pelo Poder Público de edificar acima do coeficiente previsto em lei. A Lei 10.257, de 10.07.2001, nos arts. 28 a 31, cuida da outorga onerosa do direito de construir, elegendo o Plano Diretor como o documento no qual as regras da referida outorga serão estabelecidas. No Plano Diretor se estipulará para os imóveis coeficientes de aproveitamento básico, por região (ou regiões). Quem pretende realizar construções acima do coeficiente permitido deverá adquirir o direito de construir pleiteando uma outorga onerosa, mediante o pagamento de uma contrapartida ao Poder Público. Entende-se por coeficiente de aproveitamento a relação entre a área edificável e a área do terreno. Poderá o Plano Diretor fixa um só coeficiente de aproveitamento básico para toda a zona urbana ou dividí-las em áreas, com coeficientes diferenciados. Evidentemente abriu-se com esta regra uma margem de discricionariedade para o Poder Público definir que em regiões mais adensadas, os proprietários não disporão da possibilidade de transferir o seu direito de construir, podendo fazê-lo em áreas menos adensadas e que mereçam incentivo. Estabelece, ainda, o Estatuto, que o Plano Diretor poderá definir limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporção entre a infra-estrutura existente e o aumento da densidade esperada em cada área. Resta claro que com essa sistemática o planejamento urbano se tornará mais efetivo, na medida em que reais modificações no traçado urbano serão realizadas. (SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Dos instrumentos da política urbana: arts. 28 a 35. In: MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004. p. 209-211.)

¹⁶³¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 960-961.

¹⁶³²

A Lei 10.257/2001 trata da matéria nos arts. 32 a 34 prevendo a necessidade de sua regulamentação por lei própria (ordinária) de âmbito municipal (art. 32). (...). Note-se neste tipo de operação a possibilidade do Poder Público se associar com a iniciativa privada no intuito de efetuar melhorias em determinadas regiões, obviamente com vistas ao desenvolvimento urbano. As chamadas 'parcerias' com a iniciativa privada representam recurso bastante utilizado atualmente, em especial devido à grande dificuldade de atender os objetivos propostos, com poucos recursos públicos disponíveis (e muitas vezes mal administrados). (SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Dos instrumentos da política urbana: arts. 28 a 35. In: MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004. p. 214-215.)

¹⁶³³ Na cidade de São Paulo a primeira operação urbana realizada foi a do Anhangabaú, aprovada pela Lei Municipal n. 11.090/1991, com a finalidade de revitalizar a área central da cidade.

¹⁶³⁴

O Estatuto dá tratamento privilegiado à questão ambiental. Vários são os dispositivos que fazem referência à preservação do meio ambiente, demonstrando que o desenvolvimento urbano pode ser com ele conciliado. Assim, não se trata de edificar e urbanizar a qualquer preço, mas de transformar a paisagem urbana levando em consideração a necessidade de manter o padrão ambiental existente. As operações urbanas consorciadas se prestam igualmente para regularizar construções, reformar ou ampliações realizadas ao arripio da lei. Tal regra poderá trazer uma situação inusitada, qual seja a de proprietários contarem com essa alternativa e aumentarem ainda mais a prática de irregularidades. Constará da lei específica da operação urbana consorciada o plano de operação urbana consorciada. Entre alguns requisitos a serem previstos no plano está o estudo prévio de impacto de vizinhança (art. 33, V), denominação similar a um instituto do direito ambiental – estudo prévio de impacto ambiental. (SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Dos instrumentos da política urbana: arts. 28 a 35. In: MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004. p. 217.)

¹⁶³⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 3-330.

Outro instituto que já tem causado polêmica é o certificado de potencial adicional construtivo, mencionado no art. 34 do Estatuto. Referido certificado será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a operação urbana consorciada. Em artigo publicado no dia 17.04.2001, na Folha de S. Paulo, intitulado A urbanização e o falso milagre do Cepac, os urbanistas João Sette Whitaker Ferreira e Maria Fix, comentando projeto do deputado Marcos Cintra (PFL-SP) para a Prefeitura de São Paulo, assim se manifestam: 'A idéia do Cepac é a seguinte: a prefeitura, em comunhão com o mercado, define áreas em que haja o interesse, da iniciativa privada, pela venda de exceções à Lei de Zoneamento e nas quais a infra-estrutura urbana permita um adensamento adicional, para promover as 'operações urbanas'. A novidade é o lançamento antecipado no mercado financeiro de títulos equivalentes ao valor total desse estoque de potencial construtivo 'a mais', os Certificados de Potencial Adicional de Construção, gerando recursos adicionais ao Poder Público. Para se aproveitar do direito adicional de construção na área, o empreendedor teria de adquirir Cepacs no mercado e restituí-los à prefeitura. Segundo Cintra, um instrumento de arrecadação com fins sociais, moderno e inovador. Um primeiro problema do Cepac é a desvinculação que o título cria entre a compra do potencial construtivo e a posse do lote. Como qualquer um pode comprar o título, tendo ou não lote na região, e o seu valor – como com qualquer título financeiro – pode variar, gerar-se um novo tipo de especulação imobiliária 'financeirizada. (SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Dos instrumentos da política urbana: arts. 28 a 35. In: MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004. p. 219-220.)

¹⁶³⁷ Confira-se a INSTRUÇÃO CVM Nº 401, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003, que dispõe sobre os registros de negociação e de distribuição pública de Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPAC. O Presidente da Comissão de Valores Mobiliários - CVM torna público que o Colegiado, em reunião realizada em 26 de dezembro de 2003, tendo em vista o disposto nos arts. 2º, § 3º, 19 e 21 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e nos arts. 31, 32 e 34 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, resolveu baixar a seguinte instrução: DO ÂMBITO E FINALIDADE Art. 1º - A presente instrução dispõe sobre os registros de negociação e de distribuição pública de Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPAC. DOS CEPAC. Art. 2º - Constituem valores mobiliários, sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, os Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPAC, emitidos por Municípios, no âmbito de Operações Urbanas Consorciadas, na forma autorizada pelo art. 34 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, quando ofertados publicamente. Art. 3º - Os CEPAC poderão ser utilizados, por seus detentores, no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a Operação Urbana Consorciada. § 1º Considera-se Operação Urbana Consorciada ("Operação") o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar, em uma área, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental. § 2º Intervenção é o conjunto de ações de natureza urbanística praticadas pelo Município por meio de obras públicas e desapropriações. DO REGISTRO DA OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA PARA NEGOCIAÇÃO DE CEPAC NO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS Art. 4º - Nenhum CEPAC poderá ser ofertado no mercado sem prévio registro na CVM da OPERAÇÃO a que estiver vinculado. Art. 5º - O pedido de registro da OPERAÇÃO será formulado pelo Município emissor dos CEPAC e deverá ser instruído com os seguintes documentos: (i) requerimento de registro da OPERAÇÃO, assinado pelo Prefeito ou por representante por este especificamente designado, o "Representante"; (ii) plano diretor aprovado no Município prevendo a OPERAÇÃO; (iii) Lei específica com aprovação da OPERAÇÃO e autorização para emissão de CEPAC; (iv) decreto municipal específico deliberando a emissão dos CEPAC; (v) minuta do prospecto, contendo os requisitos previstos nos artigos 10 e 11 desta Instrução; (vi) contrato de prestação de serviço de escrituração dos registros de detentores de CEPAC e de transferências de CEPAC; (vii) comprovante de aceitação do registro de negociação de CEPAC por bolsa de valores ou por entidade do mercado de balcão organizado, quando for o caso. § 1º A opção pela negociação no mercado secundário de balcão não organizado acarretará a inclusão na capa do Prospecto da seguinte observação: "Os valores mobiliários objeto da presente oferta não serão negociados em bolsa de valores ou em sistema de mercado de balcão organizado, não podendo ser assegurada a disponibilidade de informações sobre os preços praticados ou sobre os negócios realizados." § 2º O registro de negociação de CEPAC será válido até seu cancelamento, nos termos do artigo 8º. Art. 6º - Após

o deferimento do registro da OPERAÇÃO, toda e qualquer comunicação deverá mencionar o número do registro concedido pela CVM. DAS INFORMAÇÕES PERIÓDICAS E EVENTUAIS Art. 7º - Para a atualização das informações durante o período de validade do registro da OPERAÇÃO, o Município deverá, através do Prefeito ou de seu Representante: (i) enviar à CVM, trimestralmente, até quarenta e cinco dias após o término de cada trimestre do ano civil, as informações periódicas a seguir: (a) relatório informando o andamento da OPERAÇÃO e das respectivas intervenções, a situação atualizada das áreas em que os CEPAC ainda podem ser utilizados, o prazo estimado para o seu término, os custos já incorridos, a quantidade de CEPAC distribuídos pública e privadamente, e quaisquer outros elementos que, direta ou indiretamente, afetem a execução dos projetos; (b) relatório da instituição a que se refere o artigo 9º desta Instrução, contemplando os fatos relativos à aplicação dos recursos e ao andamento da OPERAÇÃO; (c) discriminação da quantidade de CEPAC utilizados, a área disponível para a utilização dos CEPAC, e o estoque remanescente desses certificados; (ii) comunicar imediatamente à CVM e ao mercado a existência de estudos, projetos de lei ou quaisquer iniciativas que possam modificar o plano diretor ou aspectos da OPERAÇÃO; (iii) divulgar, ampla e imediatamente, qualquer ato ou fato relevante relativo às operações dos CEPAC de modo a garantir aos investidores acesso a informações que possam, direta ou indiretamente, afetar o valor de mercado dos CEPAC ou influir em suas decisões de adquirir, permanecer ou alienar esses valores mobiliários. Parágrafo único. O Prefeito deverá atribuir a algum órgão da Prefeitura, a responsabilidade pela análise e acompanhamento de todos os aspectos da Operação e pelo atendimento e prestação de esclarecimentos técnicos às instituições contratadas na forma dos artigos 9º e 18, à CVM, aos detentores de CEPAC, aos investidores e, se for o caso, às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado em que estiverem admitidos à negociação. DO CANCELAMENTO DO REGISTRO DE OPERAÇÃO Art. 8º - O registro de OPERAÇÃO será cancelado mediante requerimento da Prefeitura à CVM. § 1º O cancelamento do registro de OPERAÇÃO não poderá ocorrer em prazo inferior a um ano após o seu término. § 2º O término da OPERAÇÃO ocorrerá quando estiverem concluídas todas as intervenções previstas. § 3º A Prefeitura deverá divulgar publicamente o término OPERAÇÃO e o cancelamento do respectivo registro, inclusive, se for o caso, através de comunicado às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado onde os CEPAC estejam admitidos à negociação. DA FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS Art. 9º - O Município deverá contratar instituição integrante do sistema de distribuição registrada na CVM, que não poderá ser a instituição intermediária prevista no artigo 18, para exercer a função de fiscalizar o emprego dos recursos obtidos com a distribuição pública de CEPAC, exclusivamente nas intervenções das operações urbanas consorciadas, bem como acompanhar o andamento das referidas intervenções e assegurar a suficiência e veracidade das informações que serão periodicamente prestadas pelo Município ao mercado. § 1º A instituição referida no "caput" deste artigo deverá manter departamento técnico habilitado a prestar serviços de análise e acompanhamento dos projetos urbanos a que se refere a presente Instrução, ou contratar tais serviços externamente. § 2º Os serviços, se contratados externamente, deverão ser prestados por empresa devidamente registrada no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, com experiência em serviços de análise e acompanhamento dos projetos urbanos a que se refere a presente Instrução. DO PROSPECTO Art. 10 - O Prospecto é o documento que contém os dados básicos sobre a OPERAÇÃO e a quantidade total de CEPAC que poderá ser emitida para alienação ou utilização direta no pagamento das intervenções da própria OPERAÇÃO. Art. 11 - O Prospecto deve apresentar, pelo menos: (...)" Disponível em: <<http://portomaravilha.com.br/web/cepac/index.html>>. Acesso em: jun. 2012.

¹⁶³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 415: O destaque entre o direito de propriedade e o direito de construir mais uma vez é concretizado no Estatuto da Cidade pela chamada ‘Transferência do Direito de Construir’ (art. 35, Lei nº 10.257/2001). Com base nos requisitos da Lei Municipal Específica, o proprietário de um terreno que não possa nele edificar em razão de limitações impostas pelo plano diretor ou pela legislação urbanística, poderá transferir onerosamente o direito de construir a terceiros ou exercer o referido direito em outro terreno de sua propriedade. Exemplificando, mediante negócio jurídico, A, cujo imóvel é tombado, poderá alienar a B o seu direito de construir no imóvel de sua titularidade. Comparando com o direito de superfície, vê-se que B se apropriou do direito de construir, que pertencia ao proprietário A. Mas, a única diferença é que B não edificou no terreno de A, mas em local distinto, cuja propriedade do solo seja própria.

¹⁶³⁹ SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Dos instrumentos da política urbana: arts. 28 a 35. In: MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004. p. 222.

¹⁶⁴⁰ GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da cidade**. São Paulo: NDJ, 2002. p. 190-191.

1641

Toda legislação brasileira disponível a respeito mostra que incumbe às autoridades municipais a tarefa de definir regras locais acerca da ordenação do solo. E isto tem uma razão de ser: a realidade dos proprietários está muito mais próxima dos dirigentes municipais do que estaduais ou federais. Dentro desse espírito o Estatuto deixou para os Municípios a tarefa de disciplinar a questão do direito de construir, dando-lhe uma certa liberdade, ao prever a edição de lei municipal disciplinadora. Importante, assim, se torna comentar o instituto previsto no art. 35 do Estatuto. (...). Novamente a previsão de lei municipal específica, com base no plano diretor, terá o condão de regular matéria concernente à implementação da política trazida pelo Estatuto da Cidade. Aliás, vários são os dispositivos do Estatuto a prever legislação ordinária específica para regular a matéria, o que significa que a total aplicação do Estatuto da Cidade está aguardando a própria atuação municipal (§2º do art. 35). (SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Dos instrumentos da política urbana: arts. 28 a 35. In: MEDAUAR, Odete (Coord.); et al. **Estatuto da cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários. 2. ed. São Paulo: R.T., 2004. p. 221-223.)

1642

Quais as construções, ampliações ou atividades que dependem do prévio estudo? Aquelas que a lei definir. Não se cuida de qualquer empreendimento, mas apenas aquele definido em lei que vá causar qualquer tipo de alteração na vida daquela localidade específica, seja bairro, seja quarteirão, praça etc. A lei poderá estabelecer parâmetros de empreendimentos que necessitarão do estudo em análise, tais como metragem quadrada de ocupação em tipos de bairro, se residencial, mistos ou industrial etc. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 126.)

A lei municipal deverá especificar os empreendimentos que ficam sujeitos à apresentação do EIV e qual o órgão competente para a sua aprovação. Eventuais exigências que forem feitas devem estar embasadas em lei e a expedição de licença para construir fica subordinada à aprovação do EIV. Na verdade, as limitações impostas ao proprietário decorrentes da proteção ao meio ambiente urbano são limitações administrativas, que visam a preservação ou melhoria da qualidade de vida nas cidades. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2011. p. 220.)

¹⁶⁴³ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 125.

¹⁶⁴⁴ SOARES, Lucécia Martins. Estudo de Impacto de Vizinhança. In: DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal n. 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 307.

¹⁶⁴⁵ SOARES, Lucécia Martins. Estudo de Impacto de Vizinhança. In: DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal n. 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 306.

¹⁶⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 219: “Verifica-se o impacto que determinado empreendimento ou obra terá sobre seu entorno, sobre a coletividade que o cerca, tanto de moradores como de usuários permanentes, as atividades que são desenvolvidas tradicionalmente na região e no que poderá afetar tudo isso. Tem incidência na esfera municipal, no aspecto urbanístico da questão”.

¹⁶⁴⁷ Op. Cit., p. 239.

¹⁶⁴⁸ “O essencial é, como observa Pontes de Miranda, que essas normas administrativas sejam válidas, isto é, editadas de conformidade com os princípios constitucionais e os ditames das leis hierarquicamente superiores”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2011. p. 74.)

1649

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que ‘não vale argumentar com a circunstância de, na época da instalação, haver sido a cocheira construída de acordo com a autorização dos órgãos competentes – Prefeitura e Serviço Sanitário. O que era, ontem, permitido deixou de sê-lo na atualidade, por

motivo de higiene e saúde pública, relativamente às quais são exatamente maiores as limitações que se impõem aos direitos do indivíduo. Se assim não fosse, não poderiam as autoridades municipais ou sanitárias exigir, como frequentemente sucede, que se cumpram as novas disposições, ditadas pela higiene, com relação às construções já acabadas e que por elas são atingidas. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2011. p. 75.)

¹⁶⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. Op. Cit., p. 443.

¹⁶⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. Op. Cit., pp. 443-444.

¹⁶⁵² TÁCITO, Caio. **Temas de Direito Público** (Estudos e Pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. 3. p. 407.

¹⁶⁵³ Cf. notícia jornalística de SPINELLI, Evandro, “Integrar as pessoas da cidade coíbe a violência”: “José Armênio de Brito Cruz, 52, assumiu no começo deste ano a presidência do departamento paulista do IAB (Instituto dos Arquitetos do Brasil) com uma festa em pleno centro de São Paulo e a meta de mostrar à sociedade que os arquitetos conhecem as técnicas para construir uma cidade melhor. Formado em 1982 pela FAU-USP (Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP), Cruz é fundador do escritório Piratininga, autor de projetos como a reforma da biblioteca Mário de Andrade e o conjunto Comandante Taylor, em Heliópolis. (...). Mas esses não têm de ser discutidos também? É possível vetar um projeto porque não interessa? Se o projeto estiver em discordância com a legislação, deve-se sim dizer não. Por exemplo, se tal projeto vai ter um impacto de trânsito em determinado local, e para aquele impacto ele vai ter de ter uma série de ações, ele só pode ser aprovado com aquela série de ações. Isso é o jogo público. É dever do Estado zelar por isso, ou a gente vai para uma barbárie e você pode fazer qualquer coisa em qualquer lugar. Não. Pra fazer aqui, precisa apresentar o impacto ambiental, o impacto de trânsito, e um projeto consequente. E os projetos de grande escala, todos eles fazem isso. Dois fatos em discussão na sociedade chamam atenção para a questão da aprovação de projetos: o shopping Iguatemi JK, que está impedido de abrir por falta de obras de mitigação do impacto de tráfego, e a explosão patrimonial do então diretor do departamento que aprova empreendimentos imobiliários. Esses dois fatos alertam a sociedade para essa discussão? Eu entendo que sim, porque são dois fatores que vêm da falta de transparência. Qual foi a contrapartida exigida para o shopping JK? Qual o cronograma dessas contrapartidas? A sociedade sabe? Eu que sou bem informado sobre essas questões, eu não sei. Então, não está transparente. Quais foram as contrapartidas exigidas e qual o cronograma de implantação? Abre. Não agora. Abre lá atrás. Exigimos isso, isso e isso, as informações estão públicas, talvez as subprefeituras possam cumprir esse papel, para chegar mais perto da população. Abre o projeto, você vai saber onde é a cozinha. Não constrói pra depois saber que a cozinha ficou no lugar errado. Abre o projeto. "Eu vou construir um projeto que a cozinha está do lado direito e do lado esquerdo está a sala." Aí eu falo que não pode ser a cozinha ali porque ali é a minha melhor vista. E aí vai. No caso de um shopping center, qual o impacto de trânsito daquilo? Não pode olhar só o shopping center internamente como um objeto funcionando bonito lá dentro. Pode ser um projeto lindo lá dentro, mas e as consequências dele pra fora? O que ele está gerando para aquela população? O que ele está gerando a dois quilômetros de lá? Você já ter pego trânsito de shopping center no Natal perto da sua casa a três quilômetros do shopping center. Eu já peguei. O custo vai ficar pra você? Quem vai pagar essa conta? Agora, a consequência e a responsabilidade dessa aprovação é grande. A gente tem que aprimorar essa legislação. A gente tem que responsabilizar os profissionais inclusive, porque profissional que faz uma coisa errada que não está dentro da lei deve ser cobrado disso, porque é obrigação do profissional trabalhar dentro da lei. Tanto um caso como outro estão pautando a questão da transparência da informação, que é ponto básico para a gente trabalhar. Transparência é os projetos sim. Por que não pode ter os projetos afixados? Por que aqui eu não sei o que vai acontecer do lado da minha casa? Essa informação tem de ser pública. Talvez até por legislação seja, mas não é exposta, a população não sabe como chegar nessa informação. Mas ela tem de ser pendurada lá na subprefeitura e saber que a prefeitura vai passar por aqui um ônibus, qual a concessionária, para onde vai, tudo tem de estar aberto. Essa é a responsabilidade do administrador público.(...)”; Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1099762-integrar-as-pessoas-da-cidade-coibe-aviolencia-diz-arquiteto.shtml>. Acesso em: 10 jun. 2012.

¹⁶⁵⁴ O EIA, segundo MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 220: “Tem critérios mais rígidos de elaboração que o EIV, pois engloba o aspecto ambiental em sua totalidade, e deverá envolver a participação popular na sua elaboração”.

¹⁶⁵⁵ A propósito de outros elementos que poderão ser analisados no RIV, consulte-se Oliveira (2002):

Suponhamos que se vá realizar um enorme empreendimento que ocasionará grande aumento de tráfego, de pessoas, da necessidade de instalação de bares e restaurantes, de salões de beleza, de supermercados, enfim, de um sem-número de comércio adicional. O grande empreendimento importará na mudança de mais pessoas para o bairro e, portanto, maior número de construções que possam alterar os que irão trabalhar no local. É imprescindível que se faça um estudo adequado da vizinhança, objetivando saber da necessidade de novas escolas, creches, postos de saúde etc. (...) O que ocorrerá com os imóveis no local? Haverá desvalorização ou serão eles valorizados? É imprescindível alterar os coeficientes de uso e ocupação do solo? Haverá alteração da paisagem natural e cultural? Tudo isso tem de ser objeto do estudo do Município para que possa expedir as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 126.)

¹⁶⁵⁶ SOARES, Lucécia Martins. Estudo de Impacto de Vizinhança. In: DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal n. 10.257/2001**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 307.

¹⁶⁵⁷ OLIVEIRA, Cláudia Alves de. **Meio Ambiente Cotidiano: a qualidade de vida na cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 75.

¹⁶⁵⁸ OLIVEIRA, Cláudia Alves de. **Meio Ambiente Cotidiano: a qualidade de vida na cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

“Logo, a lei municipal que regulamentar o Estudo de Impacto de Vizinhança deve contemplar todas essas dimensões, ultrapassando o simples ressarcimento à cidade da sobrecarga decorrente do investimento particular”. (OLIVEIRA, Cláudia Alves de. **Meio Ambiente Cotidiano: a qualidade de vida na cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 79.)

¹⁶⁵⁹ OLIVEIRA, Cláudia Alves de. **Meio Ambiente Cotidiano: a qualidade de vida na cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 79.

¹⁶⁶⁰ “Seria interessante que a população, por seus segmentos politizados, pudesse manifestar-se sobre o empreendimento, inclusive para que se possa adaptar à novidade”. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 128.)

¹⁶⁶¹ OLIVEIRA, Cláudia Alves de. **Meio Ambiente Cotidiano: a qualidade de vida na cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 79.

¹⁶⁶² Op. Cit., p. 255.

¹⁶⁶³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit., p. 255.

¹⁶⁶⁴ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 125-126.

¹⁶⁶⁵ Op. Cit., p. 256: “Ao juiz sempre será dado apreciar o litígio quando houver alegação de ilegalidade: a função jurisdicional há de ser desempenhada exatamente para investigar a compatibilidade das condutas administrativas com os preceitos legais pertinentes. Havendo ilegalidade na conclusão do EIV, pode ele ser anulado pela autoridade judicial, devendo o órgão municipal providenciar a elaboração de novo estudo ou corrigir os aspectos que tenham sido julgados ilegítimos”.

¹⁶⁶⁶ Uma exigência nada tem a ver com a outra. A primeira cuida do estudo de impacto na vizinhança, o que pode ocorrer em termos de alteração urbana, em relação a pessoas e a construções, tráfego e preservação edilícia etc. A outra diz respeito ao impacto que a construção possa ter no meio ambiente. Ambas as exigências são anteriores à implantação do empreendimento. Pode-se impedir, tanto por um instrumento como pelo outro, que uma indústria química venha a se instalar próxima a área residencial, por exemplo. Eventual obra ou serviço poluidor sem licença da autoridade competente caracteriza crime ambiental (Lei 9.605/1998), o mesmo

ocorrendo com a outorga de licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 127.)

¹⁶⁶⁷ A propósito do entendimento doutrinário acerca do rol exemplificativo da referida Resolução Conama, confira-se Figueiredo (2011):

Alguns autores entendem que se trata de casos listados a título exemplificativo e que só será exigível o EIA se e quando houver significativo impacto ambiental. Nelson R. Bugalho, por exemplo, ao examinar o teor do art. 2º da Resolução Conama, sustenta que o seu rol é exemplificativo, podendo o órgão licenciador exigir o EIA ao se deparar com qualquer outra atividade ou obra potencialmente causadora de significativa degradação ambiental. Para ele, as hipóteses estabelecidas na resolução ‘estão regidas pelo princípio da obrigatoriedade’, mas, imediatamente, atenua tal afirmação ao advertir ‘desde que, evidentemente, cuidar-se de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental. (FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: R.T., 2011. p. 183.)

¹⁶⁶⁸ OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. **Estatuto da Cidade**: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá Editora, 2002. p. 158;
CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit., p. 256: “De fato, cuida-se de análises técnicas de natureza diversa. Enquanto o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) se dirige à proteção da vizinhança contra empreendimentos e atividades que lhe sejam nocivos, o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) tem por objetivo evitar ações danosas ao meio ambiente”.

¹⁶⁶⁹ OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. **Estatuto da Cidade**: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá Editora, 2002. p. 157.

¹⁶⁷⁰ Op. Cit., p. 256.

¹⁶⁷¹ Op. Cit., p. 256. No mesmo sentido, confira-se MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 220: “O EIA, entretanto, poderá ser exigido pelas três esferas de Poder (Municipal, Estadual ou Federal) em razão do tipo de obra, localização ou atividade que será exercida na edificação”.

¹⁶⁷² Op. Cit., pp. 256-257.

¹⁶⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit., p. 257: “Com relação ao Município, nada impede que a lei exija ambos, mas, para evitar duplicidade e burocracia exageradas, pode a lei municipal, ao definir os empreendimentos sujeitos ao EIV, realçar a necessidade de averiguação do impacto ambiental, na forma do art. 37, VII, do Estatuto. A vantagem será a de ter-se um só instrumento – o EIV – com a análise dos reflexos que o empreendimento ou a outra atividade venham a causar tanto à vizinhança como ao meio ambiente”.

¹⁶⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit., p. 257.

¹⁶⁷⁵ A Lei Orgânica do Município de São Paulo, em seu art. 159 (a lei é de 1990), já determina que os projetos de implantação de obras ou equipamentos, de iniciativa pública ou privada, que tenham, nos termos da lei, significativa repercussão ambiental ou na infra-estrutura urbana, deverão vir acompanhados de relatório de impacto de vizinhança. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 126.)

¹⁶⁷⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 127-128.

¹⁶⁷⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Op. Cit., pp. 184-185: “Fato é que todas as atividades humanas são modificadoras do meio ambiente – ou, mais precisamente, a própria vida modifica o meio ambiente. (...). Assim, podemos sem maiores esforços concluir que nunca o nosso ordenamento jurídico, nem o de nenhum país no mundo, poderia exigir a realização de estudo de impacto ambiental para todas as atividades modificadoras do meio ambiente, até mesmo porque, a rigor, a própria realização de

estudos de impacto ambiental acaba, num certo grau, por provocar alguma modificação ambiental”.

¹⁶⁷⁸ RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul: Educus, 2010. p. 202-203.

¹⁶⁷⁹ “Desnecessário que a lei estabeleça casos de dispensa do EIV. O que a lei nacional estabelece é que a lei municipal definirá os empreendimentos e atividades que ‘dependerão de estudo prévio de impacto de vizinhança’ (art. 36). Logo, desnecessário que estabeleça casos de dispensa”. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 127-128.)

¹⁶⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 290.

¹⁶⁸¹ **Direito Municipal Brasileiro**. Op. Cit., pp. 84-85.

¹⁶⁸² Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 84: “A Região Metropolitana será sempre uma divisão simplesmente administrativa e a entidade ou órgão que a administrar não poderá ir além de uma organização com autonomia administrativa ou financeira, seja com personalidade de direito público (autarquia), seja com personalidade de direito privado (empresa estatal), seja sob a forma de órgão do Estado (Secretaria de Estado, Departamento, Divisão etc.), seja sob a modalidade colegiada de Conselho ou Comissão”.

¹⁶⁸³ Nesse contexto, Alves afirma que ‘os estados não podem deixar, sob pena de inconstitucionalidade da medida, de admitir a participação dos municípios metropolitanos (...) para decidirem sobre os assuntos regionais que, em última instância, são também de seu interesse (local). Os municípios, em razão de sua autonomia, podem negar-se a participar da gestão das funções ou serviços regionais, mas terão de suportar as intervenções indispensáveis ao seu provimento, em prol do interesse regional’, e de tolerar a execução das medidas em seu território. Ele entende uma região criada pelo estado como ‘agrupamento compulsório de municípios, em razão do qual estes entes locais não têm liberdade de isolar-se. (KRELL, Andreas Joachim. **Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais**. In: KRELL, Andreas Joachim (Org.). **A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 195.)

¹⁶⁸⁴ Tais funções públicas de interesse comum comportam diversos aspectos cuja organização, planejamento e execução podem estar sob a responsabilidade de diferentes entes públicos, como a captação, o tratamento, a adução e a distribuição domiciliar da água ou a coleta, o transporte, o tratamento e a disposição final de esgotos e resíduos sólidos. Para o exercício dessas funções devem ser editadas leis, sejam elas municipais ou estaduais. No entanto, deve ser ressaltado que somente as próprias leis complementares estaduais poderão ‘declarar a transcendência de um interesse local para um interesse comum’, com a consequência de que os respectivos serviços deverão ser organizados, planejados e executados pelas estruturas administrativas da região metropolitana. (KRELL, Andreas Joachim. **Autonomia Municipal e Proteção Ambiental: Critérios para Definição das Competências Legislativas e das Políticas Locais**. In: KRELL, Andreas Joachim (Org.). **A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 195.)

¹⁶⁸⁵ A concessão de licenças e autorizações é a mais cristalina expressão do poder/função de polícia administrativa, inerente à Administração Pública. Enquanto as primeiras limitam a atuação do administrador público às determinações legais, configurando atos vinculados às determinações previstas em lei, as segundas, apesar de também previstas em lei, conferem ao administrador público opção variada de conduta, diante de indiferentes jurídicos de atuação, configurando o famoso poder discricionário da Administração. (BONIZZATO, Luigi. **O Advento do Estatuto da**

Cidade e Conseqüências Fáticas em Âmbito da Propriedade, Vizinhança e Sociedade Participativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 168-169.)

¹⁶⁸⁶ MARQUES, José Roberto. **Meio Ambiente Urbano.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.p. 112-113.

¹⁶⁸⁷ “Ação Civil Pública. Instalação de Antenas de Telefonia Móvel Celular. Erb’s. Cerceamento de defesa. Incorrência. Matéria não anaplise no édito. Inteligência do artigo 515, §1º, CPC. Possibilidade. Potencialidade lesiva das Erb’s. Resultado científico não conclusivo. Desvalorização dos imóveis. Zoneamento urbano. Competência legislativa. 1. Constantes dos autos elementos suficientes para o julgamento antecipado da lide, não há cerceamento de defesa. 2. Na hipótese de ocorrer o julgamento antecipado da lide não se pode falar em nulidade do processo pela ausência da audiência de conciliação. 3. Qualquer matéria que tenha sido suscitada e discutida nos autos, mas não analisada na sentença é devolvida ao Tribunal para apreciação. Inteligência do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 4. Não comprovada cientificamente a potencialidade lesiva das ERB's - Estações Radiobase - não há como o Estado se adiantar na defesa da coletividade porque temerária a pretensão. 5. A desvalorização dos imóveis circunvizinhos com reflexo direto no IPTU não pode ser objeto da ação civil pública. 6. Não há necessidade da elaboração de estudo de impacto ambiental (RIMA) para a instalação das ERB's. 7. Lei municipal que venha a estabelecer restrições para a localização das torres de telefonia móvel celular, ou mesmo regras de responsabilidade civil, com obviedade envereda por áreas em que sua competência legislativa é extremamente duvidosa, apesar de seu ‘interesse local’. Apelação desprovida.” (TJPR, 6ª CC, AC 1379528, Apelação 01379528, Relatora Rosene Arão de Cristo Pereira, j. 11/08/2004, DJ 13/09/2004).

¹⁶⁸⁸

Precaução não é a mesma coisa que a prevenção, atrelando-se a algo anterior à prevenção. Prevenimo-nos contra o dano que conhecemos. Precavemo-nos contra o risco desconhecido. É nesse sentido que se situa o princípio da precaução. Tem-se utilizado o postulado da precaução quando se pretende evitar um risco mínimo ao meio ambiente nos casos de incerteza científica acerca da degradação do meio ambiente. Assim, quando houver dúvida científica sobre a potencialidade do dano ao meio ambiente em qualquer conduta a ser tomada (exemplo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado no meio ambiente, utilização de fertilizantes ou defensivos agrícolas, instalação de atividade ou obra etc.), incide o princípio da precaução para prevenir o meio ambiente de um risco futuro. Em última análise, trata-se de impedir que a incerteza científica milite contra o meio ambiente, evitando que no futuro, com o dano ambiental ocorrido, se verifique que a conduta não deveria ter sido permitida. O princípio da prevenção (precaução) ambiental tem importantíssima consequência, que é a de fazer com que o ônus da prova seja sempre do proponente do empreendimento, devendo demonstrar que não há risco ambiental, ou seja, a atividade não deve ser permitida sob alegação de que nada se conseguiu prova contra ela. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental.** São Paulo: R.T., 2008. p. 28.)

¹⁶⁸⁹ Op. Cit., p. 111.

¹⁶⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 112.

¹⁶⁹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 112: “Nem se compreenderia que uma entidade autônoma, política e financeiramente, não dispusesse de liberdade na instituição e regulamentação de seus serviços. Mas, a despeito de ser palmar essa verdade, e de a ter dito com inexcusável clareza a Lei Magna, intromissões ainda existem por parte de poderes e órgãos estranhos ao Município, que interferem arbitrariamente nos serviços locais, com sensíveis prejuízos para a Administração e manifesto desprestígio para os poderes municipais, lesados na sua autonomia. Contra esses resquícios do regime didatorial, que subordinava todos os interesses comunais ao poder central e incursionava discricionariamente na esfera privativa dos Municípios, já se observa salutar reação por parte das Municipalidades, através de vias administrativas e judiciais. Na atribuição genérica da organização dos serviços públicos locais a Constituição deferiu aos Municípios não só os serviços públicos propriamente ditos como, também, os serviços de utilidade pública, isto é, os que o Município mantém

com seu pessoal e os que mantém através de concessionários ou permissionários de sua exploração. Sobre as diversas formas de serviços e modalidades de execução diremos em capítulo especial (Capítulo VII)”.

¹⁶⁹² A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telefonia, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radifrequências.

¹⁶⁹³ Art. 99. O Relatório de Impacto de Vizinhança – RIV, é o instrumento destinado à avaliação dos efeitos negativos e positivos decorrentes da implantação ou ampliação de um empreendimento ou de uma atividade econômica em um determinado local e a identificação de medidas para a redução, mitigação ou extinção dos efeitos negativos e terá prazo de validade regulamentada em legislação específica. § 1º O instrumento a que se refere o *caput* abrange execução de obras e concessão de alvarás de funcionamento de atividades, tanto da iniciativa privada quanto pública que, de acordo com as suas características estarão sujeitas à apresentação do RIV, ficando excetuados da referida apresentação os templos religiosos de qualquer culto.

¹⁶⁹⁴ Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei. Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população; XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

¹⁶⁹⁵ A propósito, confira-se interessante precedente do TJDF: “Ementa: Direito ao sossego. Área residencial. Uso da propriedade vizinhança. Ofensa. O direito ao sossego, a todos assegurado (art. 1.277, CC/2002), impede – sobretudo nas horas de repouso noturno – que o uso de propriedade vizinha, ainda que seja no exercício da liberdade de culto, incomode e traga transtorno ao morador de área residencial. Agravo não provido. (...) Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 16ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília que, em sede de ação de obrigação de não fazer com pedido de tutela antecipada, determinou que a ré, ora agravante, se abstinhasse de tocar os sinos da Paróquia São Pedro de Alcântara, sob pena de multa de R\$1.000,00 por cada toque dos sinos. Irresignada, alega a agravante que os sinos da Paróquia São Pedro de Alcântara tocam há mais de 30 anos, sendo que nunca houve reclamação dos moradores da região vizinha à igreja, tampouco do Hospital Brasília ou da Escola Inei, instituições estas situadas próximas ao templo religioso, acerca das emissões sonoras. Sustenta que o campanário atual, contendo quatro sinos, foi instalado em 1996, e que, em fevereiro de 2009, foram substituídos apenas os motores de propulsão dos sinos, sem contudo, haver alteração na forma, tamanho ou constituição dos sinos. Assevera que a única reclamação que recebeu foi a dos agravados, e que, logo após esse fato, o pároco da igreja prontamente diminuiu o tempo de funcionamento dos aparelhos propulsores dos sinos para apenas um minuto, o que acarretou a diminuição das badaladas para apenas dois minutos por vez. (...). Com efeito, o auto de infração ambiental e o relatório de vistoria lavrados pelo Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal demonstram que as badaladas dos sinos da Igreja São Pedro de Alcântara emitem ruídos superiores ao limite de cinquenta decibéis estabelecido para a área, conforme disposições dos arts. II e VII, §1º, ambos da Lei Distrital 4.902/2008. Tal documentação, que possui o atributo da presunção relativa de veracidade por ter sido emitida por agente público, constitui-se na prova inequívoca da verossimilhança das alegações contidas na peça inicial, anteriormente ausente nos autos, pois demonstra, ao menos neste juízo provisório, o uso anormal dos sinos por parte do requerido. O barulho é uma das maiores causas de perturbação do sossego e da tranquilidade, pois impede o descanso e o repouso e compromete a saúde daqueles que são obrigados a escutá-lo. Tanto é assim que o ordenamento jurídico estabelece proteção especial para o direito ao silêncio. O Código Civil, no capítulo dos direitos de vizinhança, arts. 1.277 a 1.279, estipula que o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que habitam, provocados pela utilização da propriedade vizinha. Já o art. 42 do Dec.-lei 3.69/1941 tipifica como contravenção penal o fato de alguém perturbar o trabalho ou o sossego alheios, abusando de instrumentos sonoros ou de sinais acústicos. Embora a liberdade de culto religioso esteja encartada no rol dos direitos e garantias fundamentais previstos no

art. 5º da CF/1988, não se trata de uma garantia absoluta, devendo sofrer limitação quando o seu exercício extrapolar os limites da razoabilidade, a ponto de invadir a esfera de direitos de terceiro. No caso, além de estar em confronto com as limitações de ordem pública estabelecidas pelas regras dos direitos de vizinhança e pela legislação distrital, o exercício da garantia de liberdade de culto por parte do réu está em colisão com o direito ao sossego, à segurança e à saúde dos habitantes de imóveis vizinhos. O perigo de dano irreparável encontra-se inequivocamente demonstrado, uma vez que a poluição sonora causada pelo ruído elevado (os sinos) põe em risco, não só o sossego e a tranquilidade, como a própria saúde dos vizinhos da igreja, sobretudo se for levado em conta o fato de que o referido templo religioso está situado dentro de uma área residencial. Ressalte-se que não há o menor risco de irreversibilidade do provimento antecipado, pois o toque de sinos, nos dias de hoje, representa um costume integrantes da tradição e da cultura da igreja católica. Logo, a paralisação temporária dessa tradição não acarretará prejuízos às missas realizadas na paróquia nem aos seus frequentadores. (...) Acrescento que, em temas semelhantes, em que vizinhos, incomodados com ruídos provocados por templos religiosos, buscaram tutela jurisdicional, este Tribunal a concedeu, para eviar que a liberdade de culto causasse transtornos ao sossego daqueles que residem na vizinhança. O direito ao sossego é assegurado pelo Código Civil. E a liberdade de culto pela Constituição Federal. No entanto, a Constituição e o Código Civil não asseguram o badalo dos sinos, por mais tradição que exista no badalo dos sinos. Se os badalos ofendem o direito ao sossego dos vizinhos da igreja, é conveniente que se façam cessá-los. (...)” (TJDF, 6ª T. Cív., AgIn. 2010.00.2.013618-9, por maioria, rel. Des. Jair Soares, Dje 11.11.2010, publicado na Revista de Direito Ambiental Ano 16, n. 61, jan.-mar./2011, São Paulo: R.T., 2011, p. 434-443).

¹⁶⁹⁶ Superior Tribunal de Justiça – STJ, julga processos referentes a meio ambiente, 04/05/2009, “Crescimento desordenado de cidades causa danos ao meio ambiente”, acesso em 16/06/2012: “O crescimento desordenado dos centros urbanos também gera problemas jurídicos que deságuam no Tribunal da Cidadania. Três processos mostram como o desrespeito ao plano urbanístico das cidades vem causando danos ao meio ambiente e à qualidade de vida da população que precisam ser contidos. No primeiro deles, analisado no último mês de abril, o presidente do STJ, ministro Cesar Asfor Rocha, deferiu pedido do MPF e suspendeu a decisão que permitia o prosseguimento das obras de um empreendimento imobiliário na praia São Marcos, no litoral do Maranhão. De acordo com a denúncia do MP, a construção de dois prédios destruirá a vegetação em área de preservação permanente na qual há características de ecossistema de dunas e restingas. “Com efeito, após concluída a edificação de duas torres residenciais, nada, ou pouco, será possível fazer em relação às dunas e à formação vegetal nativa que devam, eventualmente, ser preservadas hoje. A incerteza em relação aos riscos ambientais da obra impõe a adoção de medida que venha a evitar dano maior futuro e resguardar o interesse da coletividade”, concluiu Asfor Rocha. No segundo processo, o STJ manteve uma decisão do Tribunal de Justiça fluminense (TJRJ) que isentou o município do Rio de Janeiro do pagamento de indenização por obra irregular demolida pela administração municipal. Conforme o entendimento do TJRJ, a pessoa que ergue prédio em área proibida afronta o ordenamento jurídico e assume o risco de sua conduta e do próprio prejuízo. E em 1998, o STJ determinou a interdição de um depósito de lixo na cidade de Bagé/RS. A prefeitura do município estava utilizando uma pedreira como aterro sanitário sem proceder com a compactação adequada do lixo. Também não havia barreiras de contenção e cobertura dos dejetos com terra para evitar a contaminação dos lençóis freáticos. Moradores inconformados recorreram ao Tribunal da Cidadania e os ministros da Segunda Turma entenderam que a prefeitura não poderia utilizar como depósito de lixo lugares onde a segurança, o bem-estar e a saúde da vizinhança poderiam ser comprometidos”. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicação>. Acesso em: 16 jun. 2012.

¹⁶⁹⁷

Em outras palavras, o Plano Diretor é essencial na implementação das políticas urbanas, mas não nos parece coerente retirar a validade de determinadas normas que visem a dar à cidade uma função social, somente por não estarem inseridas neste ou naquele instrumento legal. Isto porque, a nosso ver, o princípio constitucional legitima qualquer ação neste sentido. O plano diretor é o instrumento básico para definir os critérios da política urbana, mas não é o único, até porque estes preceitos também devem ser respeitados pelas cidades com menos de vinte mil habitantes. O importante é que os Municípios trabalhem com a questão e se preocupem com os destinos de sua cidade, ainda que o Plano Diretor seja, sem qualquer sombra de dúvida, o instrumento adequado para fazê-lo. (LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico**: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 160-161.)

No mesmo sentido SAULE JUNIOR, Nelson. **Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro**: ordenamento Constitucional da política urbana: aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1991. p. 108.

1698

Comete ato de improbidade o prefeito que ‘deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no §3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei (inciso VII do art. 52). O primeiro dispositivo impõe a revisão do plano diretor a cada dez anos e o segundo exige que os Municípios que não possuam o plano devam elaborá-lo em cinco anos. A Lei dá tanta importância ao plano diretor que tipifica como comportamentos infracionais da Lei de Improbidade a não-revisão do plano diretor aos Municípios que já o possuem e a não-elaboração, em cinco anos, por parte daqueles que ainda não o têm. Evidente está que, tendo a Lei instituído que todos os instrumentos de intervenção urbana devem estar previstos no plano diretor, é ele essencial à vida das cidades, o que o torna imprescindível. Logo, está a Lei coagindo o prefeito a elaborar e encaminhar o Plano à apreciação do Legislativo o mais rápido possível. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 158.)

¹⁶⁹⁹ “É a correta posição de DIÓGENES GASPARINI, ao afirmar que ‘todos serão responsabilizados nos termos desse dispositivo, pois, sem ressalva, deixaram de aprovar a tempo o plano diretor’ (op. cit., p. 203)”. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002p. 135.)

1700

De outra parte, o §2º do Decreto-lei 201/67 afirma que a condenação definitiva, em qualquer dos crimes definidos no art. 1º do referido dispositivo legal, acarreta perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado. (RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 276.)

1701

Na verdade, a responsabilidade do Prefeito pode surgir tanto pela falta de cumprimento das leis e das decisões judiciais. O desrespeito ao prazo estabelecido na Lei Orgânica para ser elaborado o plano diretor, tipifica uma infração político-administrativa ou crime de responsabilidade, conforme o disposto na própria Lei Orgânica. (...). Em síntese, na ocorrência da inconstitucionalidade por omissão por parte do Executivo, pela não apresentação do plano diretor no prazo fixado pela Lei Orgânica, pelo descumprimento do próprio plano diretor ou, ainda, pela falta de cumprimento da decisão judicial que declarou essa inconstitucionalidade, o Prefeito estará sujeito à perda do mandato devido a configuração de infração político-administrativa ou crime de responsabilidade (nos termos em que dispõe a Lei Orgânica). A inconstitucionalidade também pode ocorrer por omissão legislativa, nos casos em que o Legislativo deixar de legislar sobre matéria a que estava obrigado por exigência constitucional. (..). A concretização da Constituição referente à política urbana pressupõe a existência do seu instrumento básico, que é o plano diretor. A Câmara Municipal, ao não executar sua tarefa constitucional de aprovar o plano diretor, está sujeita a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. O controle da constitucionalidade é exercido com base no dever constitucional do Legislativo municipal legislar sobre o plano diretor, a partir do processo de elaboração da Lei Orgânica. A inconstitucionalidade por omissão pode ocorrer especialmente de duas formas. A primeira, o Legislativo municipal não estabelece na Lei Orgânica um prazo ao Executivo para a elaboração do projeto de lei do plano diretor, bem como para a sua aprovação e, como consequência, deixa de instituir o plano diretor. A segunda, a Lei Orgânica fixa o prazo e os critérios para a sua aprovação, o Executivo envia o projeto de lei no prazo fixado e a Câmara Municipal não institui o plano diretor. A inconstitucionalidade por omissão pode também surgir em decorrência da Câmara Municipal legislar as matérias obrigatórias do plano diretor de forma parcial, impedindo a satisfação das normas constitucionais da política urbana, tornando o plano sem eficácia plena. (...). Em síntese, a declaração de inconstitucionalidade por omissão legislativa tem o efeito jurídico basicamente declaratório, não tendo a natureza mandamental de obrigar o Legislativo municipal a editar o plano diretor. A declaração do Judiciário da omissão legislativa pode produzir efeitos jurídicos indiretos, pois possibilita às pessoas que se sentirem

lesadas por essa omissão pleitearem uma indenização do Poder Público. A declaração de inconstitucionalidade pela Câmara Municipal não aprovar o plano diretor não implica para os vereadores crime de responsabilidade, sendo inaplicável como sanção a perda do mandato legislativo. (SAULE JUNIOR, Nelson. **Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro**: ordenamento Constitucional da política urbana: aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1991. p. 129-134.)

¹⁷⁰² FIGUEIREDO, Diogo Moreira. Direito Urbanístico e limitações urbanísticas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.27, n. 107, jul./set. 1990. p. 101-110.

¹⁷⁰³ Veja-se que o plano diretor é o instrumento da política urbana por disposição constitucional, não podendo deles os Municípios prescindir. Mesmo os Municípios não obrigados a elaborar plano diretor estão obrigados a planejar, como explicado, por força do princípio da eficiência do artigo 37 da Constituição. O plano diretor expressa as funções sociais da cidade e da propriedade urbana, constituindo mecanismo de orientação das ações públicas e privadas e também mecanismo de imposição de condutas aos particulares e entes públicos. Por isso o plano deve ser aprovado por lei, mas não necessariamente redigido em forma de lei, ao contrário do que parece ser a interpretação unânime dos elaboradores de plano. A lei que aprova (ou contém) o plano diretor é lei de efeito concreto, porque estabelece a forma de uso do direito de propriedade, não tendo, desta forma, os atributos de abstração e generalidade que caracterizam as leis. (...). (DOMINGUES, Eduardo Garcia Ribeiro Lopes. **Municipalismo e Política Urbana**: a influência da União na Política Urbana Municipal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 164-166.)

¹⁷⁰⁴ Essas, a nosso ver, são as características gerais que marcam o conceito de plano diretor, segundo o direito positivo vigente (constitucional e legal). Desse conceito é possível extrair a seguinte definição: o plano diretor é o mais importante instrumento de planificação urbana previsto no Direito Brasileiro, sendo obrigatório para alguns Municípios e facultativo para outros; deve ser aprovado por lei e tem, entre outras prerrogativas, a condição de definir qual a função social a ser atingida pela propriedade urbana e de viabilizar a adoção dos demais instrumentos de implementação da política urbana (parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, IPTU progressivo, desapropriação com pagamento em títulos, direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir, operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir). (CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; et al. **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 323-324.)

¹⁷⁰⁵ Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, arts. 70 e 107.

¹⁷⁰⁶ Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), Art. 40, §2º.

¹⁷⁰⁷ MUKAI, Toshio. O Estatuto da Cidade. In: CARDOZO, José Eduardo Martins (Coord.); QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.); SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1411-1412 e 1421. A propósito, vale lembrar a seguinte lição, para os teimosos, inserta na seção ‘Pegadinha verbal’, do Prof. Sérgio Nogueira, da edição de agosto/2001 da revista Seleções, p. 85: ‘Inadequado: O pecuarista cria seu gado no interior da cidade. Adequado: O pecuarista cria seu gado no interior do Município. O pecuarista que cria seu gado no interior da cidade deve estar provocando uma grande confusão, pois criar gado no centro da cidade gera muitos problemas urbanos. Muita gente boa trata ‘cidade’ e ‘Município’ como sinônimos. Rigorosamente, ‘cidade’ refere-se apenas ao núcleo urbano, e ‘Município’ abrange toda a área, urbana e rural’.

¹⁷⁰⁸ O art. 182 não estabelece padrões fixos de direito ao lazer, à saúde e à segurança a serem seguidos. Isso é de fato percebido na utilização de um termo jurídico indeterminado – ‘bem-estar’, o que permite que se estabeleça uma finalidade maior na execução da política urbana, exigindo-se do Poder Público, de forma permanente,

a busca desses valores aos habitantes. Além disso, deve-se notar que, ao ser utilizado o termo habitante, buscou-se não tornar restritos os objetivos da política urbana somente àqueles que são domiciliados ou residentes na cidade, mas abranger também qualquer indivíduo que esteja naquele território (grifou-se). (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 198-199.)

O Estatuto da Cidade define a abrangência territorial do plano diretor de forma a contemplar as zonas rurais com respaldo no texto constitucional, uma vez que a política urbana de acordo com a diretriz prevista no inciso VII do artigo 2º do Estatuto da Cidade deve promover a integração e a complementariedade entre atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência. A Constituição, ao prescrever 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, não diferencia os habitantes situados na zona rural dos que estão situados na zona urbana. A realidade das cidades demonstra, cada vez mais, uma estreita ligação entre as atividades na zona rural com as atividades urbanas. O plano diretor contém como matérias não somente normas sobre uso e ocupação e ocupação do solo urbano, mas também outros aspectos sociais, administrativos e econômicos. O sistema de planejamento municipal, que é matéria do plano diretor, por exemplo, deverá ser constituído por órgãos administrativos regionalizados que compreendam também a região rural. (...). Desse modo, para o Município promover a política de desenvolvimento urbano, deve conter um plano diretor com normas voltadas a abranger a totalidade do seu território, compreendendo a área urbana e rural. Padece de vício constitucional o plano diretor que se restringir apenas à zona urbana e de expansão urbana. (SAULE JUNIOR, Nelson. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidade de uma nova ordem legal urbana justa e democrática. In: OSÓRIO, Letícia Marques (Org.); et al. **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2002. p. 87-88.)

1709

A regra hpa de ser bem compreendida. Não é porque o plano diretor deve abranger toda a área do Município, inclusive a rural, que o legislador poderá, no exercício dessa competência específica, prescrever políticas agrárias ou disciplinar o uso de imóveis rurais. Se assim o fizesse estaria, efetivamente, usurpando competência legislativa exclusiva da União. Quando o Estatuto prevê a abrangência do plano diretor para a área de todo o Município, parte do pressuposto de que tal competência será exercida no âmbito da atuação legítima do legislador municipal, que, em relação ao citado plano, deve se ater a aspectos urbanísticos. (CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; et al. **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 325.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO PARA ATUAR NA DEFESA DE SUA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. NORMAS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR. EDIFICAÇÃO LITORÂNEA. CONCESSÃO DE ALVARÁ MUNICIPAL. LEI PARANAENSE N. 7.389/80. VIOLAÇÃO. 1. A atuação do Município, no mandado de segurança no qual se discute a possibilidade de embargo de construção de prédios situados dentro de seus limites territoriais, se dá em defesa de seu próprio direito subjetivo de preservar sua competência para legislar sobre matérias de interesse local (art. 30, I, da CF/88), bem como de garantir a validade dos atos administrativos correspondentes, como a expedição de alvará para construção, ainda que tais benefícios sejam diretamente dirigidos às construtoras que receiam o embargo de suas edificações. Entendida a questão sob esse enfoque, é de se admitir a legitimidade do município impetrante. 2. A teor dos dispostos nos arts. 24 e 30 da Constituição Federal, aos Municípios, no âmbito do exercício da competência legislativa, cumpre a observância das normas editadas pela União e pelos Estados, como as referentes à proteção das paisagens naturais notáveis ao meio ambiente, não podendo contrariá-las, mas tão somente legislar em circunstâncias remanescentes. 3. A Lei n. 7.380/80 do Estado do Paraná, ao prescrever condições para proteção de áreas de interesse especial, estabeleceu medidas destinadas à execução das atribuições conferidas pelas legislações constitucional e federal, daí resultando a impossibilidade do art. 25 da Constituição do Estado do Paraná, destinado a preservar a

autonomia municipal, revogá-la. Precedente: RMS 9.629/PR, 1ª T., Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 01.02.1999. 4. A Lei Municipal n. 05/89, que instituiu diretrizes para o zoneamento e uso do solo no Município de Guaratuba, possibilitando a expedição de alvará de licença municipal para a construção de edifícios com gabarito acima do permitido para o local, está em desacordo com as limitações urbanísticas impostas pelas legislações estaduais então em vigor e fora dos parâmetros autorizados pelo Conselho do Litoral, o que enseja a imposição de medidas administrativas coercitivas prescritas pelo Decreto Estadual n. 6.274, de 09 de março de 1983. Precedentes: RMS 9.279/PR, Min. Francisco Falcão, DJ de 9.279/PR, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 28.02.2000; RMS 13.252/PR, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 03.11.2003. 5. Ação rescisória procedente. (STJ, AR .756/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 14/04/2008).

¹⁷¹⁰ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico**: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 139.

¹⁷¹¹ Sobre as dimensões (definições) de meio ambiente (natural, artificial, cultural, do trabalho), confira-se, por todos, FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: R.T., 2000. p. 19-21.

¹⁷¹² Fica expresso, no art. 30 da Constituição Federal, que compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, estando incluído nisso, pelo princípio da autonomia municipal, a regulamentação administrativa de políticas públicas, de responsabilidade também do município, na forma do previsto no art. 23, do mesmo instituto legal, como por exemplo, fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar. A competência de legislar sobre a política agrária é exclusividade da União, mas a execução é também competência do Município, o que autoriza legislar em nível local, especialmente regulamentando a forma de execução da referida política; buscando organizar e planejar as ações de governo local, definindo espaços exclusivos de produção e espaços de ocupação diversa, segundo o interesse local". (RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico**: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 139-140.)

¹⁷¹³ Além da produção do orçamento participativo, deve ser assegurada a iniciativa popular municipal, sobretudo aos pequenos grupos sociais, minoritários, como direito e garantia individual.

A defesa do regime democrático é sempre bem-vinda quando se tem em vista outros modelos opressores de condução do Estado; mas ela, por si só, não exclui os efeitos deletérios de opressão à minoria. Isso costuma ocorrer quando a democracia é levada ao extremo; quando se constrói uma política exclusivamente baseada na escolha popular majoritária. A vontade da maioria não deve preponderar sempre, uma vez que os direitos e garantias fundamentais são precipuamente individuais, e não coletivos. (...) Daí por que a democracia deve ser entendida como a forma de governar em nome do povo, mas não da maioria. O plebiscito e o referendo, que são importantes instrumentos de participação popular, não são eficazes na defesa das minoriais. Muito ao contrário, ambos estão fundados na decisão majoritária da sociedade, sem oportunidade para que a minoria seja ouvida. A iniciativa popular, portanto, poderia ser o baluarte de libertação das minorias, pois um projeto de lei que atenda aos interesses desses pequenos grupos, tantas vezes fustigado pelas massas, finalmente receberia acolhida no âmbito do parlamento, permitindo a concretização dos seus direitos. O Poder Constituinte Originário não ficou alheio a esta questão. Em vários dispositivos constitucionais percebe-se a preocupação do constituinte para com a defesa dos direitos minoritários. Cite-se, como exemplo, a constante alusão à necessidade de proteção, pelo Estado e pela sociedade, dos direitos dos idosos, das crianças, das mulheres, do consumidor, das comunidades quilombolas, dos índios, entre outros. Tais assuntos têm sido objeto da criação de micro-ordenamentos jurídicos que visam à proteção desses frágeis grupos sociais quando postos em determinadas situações cotidianas. No entanto, vê-se, na prática, que tantos outros não têm recebido tão pronta acolhida, exatamente por ficarem na dependência da iniciativa majoritária ou representativa. (...). Assim, a iniciativa popular municipal é o instrumento mais eficaz no atendimento aos interesses dessas

minoriais, e com maior celeridade. (POUSO, Renata Gonçalves Pereira Guerra. **Iniciativa Popular**: ferramenta de legitimação da democracia. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 106-107.)

¹⁷¹⁴ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO DE SOLO. MUNICÍPIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. O Município, em se tratando de Ação Civil Pública para obrigar o proprietário de imóvel a regularizar parcelamento do solo, em face do modo clandestino como o mesmo ocorreu, sem ter sido repellido pela fiscalização municipal, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. O Município tem o poder-dever de agir para que loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição. 3. O exercício dessa atividade é vinculada. 4. Recurso provido para que o Município, conforme chamamento feito na inicial pelo Ministério Público, autor da ação, figure no pólo passivo da demanda. (STJ, REsp 194.732/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/1999, DJ 21/06/1999, p. 83)

¹⁷¹⁵ Lei 6.766/79, Art. 53. Todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, do Órgão Metropolitano, se houver, onde se localiza o Município, e da aprovação da Prefeitura municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente (grifou-se).

¹⁷¹⁶ DESAPROPRIAÇÃO. MUNICIPIO. RELOCAÇÃO DA POPULAÇÃO RURAL NÃO PROPRIETARIA, ATINGIDA EM FUNÇÃO DO ENCHIMENTO DO RESERVATORIO DA USINA HIDRELETRICA DE TRES IRMÃOS, NO RIO TIETE. I - EM FACE DO PROBLEMA SOCIAL CRIADO COM A CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELETRICA, NÃO EXORBITOU A MUNICIPALIDADE, AO PROVER A DESAPROPRIAÇÃO DE AREAS RURAIS PERTENCENTES AOS IMPETRANTES, COM A FINALIDADE DE "RECOLOCAÇÃO DA POPULAÇÃO RURAL NÃO PROPRIETARIA, ATINGIDA EM FUNÇÃO DO ENCHIMENTO DO RESERVATORIO DA USINA HIDRELETRICA DE TRES IRMÃOS." II - DENTRO DA ESFERA DO SEU PECULIAR INTERESSE, CABE AO MUNICIPIO DESAPROPRIAR DE PARTICULARES QUALQUER AREA RURAL PARA FINS DE REFORMA AGRARIA, HIPOTESE ESTA A QUE SE SUBSUME A ESPECIE. III - OFENSA AO ART. 5. DO DECRETO-LEI N. 3.365, DE 21-6-41, E AO DECRETO-LEI N. 554, DE 25-4-69, NÃO CARACTERIZADA. DISSIDIO PRETORIANO NÃO CONFIGURADO. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ, REsp 24.553/SP, Rel. MIN. ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/1994, DJ 13/03/1995, p. 5272).

¹⁷¹⁷ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. ATO DECLARATORIO. ACOLHIMENTO. IMISSÃO PROVISORIA NA POSSE DO BEM EXPROPRIADO. INEXISTENCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER, NA PRATICA DOS ATOS IMPUGNADOS. I - O MUNICIPIO TEM COMPETENCIA PARA DESAPROPRIAR IMOVEIS RURAIS, POR UTILIDADE PUBLICA, SITUADOS NO SEU TERRITORIO, COM EXCEÇÃO DAQUELES ENQUADRADOS, PELA UNIÃO, COMO AREA PRIORITARIA PARA REFORMA AGRARIA. II - 'IN CASU', OS ATOS ATACADOS VIA MANDADO DE SEGURANÇA, NÃO SE REVESTEM DE ILEGALIDADE, NEM FORAM PRATICADOS COM ABUSO DE PODER, PORQUANTO CONFIGUROU-SE QUE A DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PUBLICA, CUJA MOTIVAÇÃO RESTOU SATISFATORIAMENTE DEMONSTRADA, JUSTIFICADA A URGENCIA NA IMISSÃO DE POSSE DO IMOVEL, NÃO SE VERIFICANDO QUALQUER PROIBIÇÃO LEGAL PARA IMPEDIR O ATO EXPROPRIATORIO. III - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, SEM DISCREPANCIA. (STJ, RMS 5.030/BA, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 29/05/1995, p. 15476).

¹⁷¹⁸ O Decreto n. 62.504, de 8 de abril de 1968, regulamenta o artigo 65 da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, o artigo 11 e parágrafos do Decreto-lei n. 57, de 18 de novembro de 1966. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando das atribuições que lhe confere o Artigo 83, item II, da Constituição e, CONSIDERANDO que o artigo 65 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, e o artigo 11 e parágrafos do Decreto-lei nº 57, de 18 de novembro de 1966, tem o objetivo precípua de evitar a proliferação de novos minifúndios, proibindo os desmembramentos de imóveis rurais quando esses resultem na criação de novas propriedades minifundiárias; CONSIDERANDO que a legislação acima referida não está regulamentada de modo a permitir o desmembramento do imóvel rural em parcela de área inferior à exigida, quando essa se destinar a obras de necessidade ou utilidade pública, obras de infra-estrutura ou atividades outras de interesse para as comunidades; CONSIDERANDO que as obras da espécie acima referida tiram a condição de imóvel rural das áreas em que são executadas; CONSIDERANDO, ademais, que a execução de tais obras virá possibilitar o

efetivo desenvolvimento do meio rural, contribuindo para seu desenvolvimento econômico e seu progresso social. (...).

1719

E conclui o Decreto 62.504, de 8 de abril de 1968, que os desmembramentos referidos independem de prévia autorização do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária. Na realidade, os desmembramentos de terra, para fins de ocupação de caráter urbano, têm sido autorizados pelo Incra, sem nenhum controle dos municípios, exatamente pela total falta de legislação local que defina e estabeleça critérios de ocupação, cujo instrumento é sem dúvidas o Plano Diretor. É evidente que os desmembramentos não podem afrontar a legislação federal, no que se refere à finalidade agrária, por ser um tema de exclusiva competência da União, mas, quando, se refere à forma de ocupação, que tem caráter urbano e é de interesse local, é uma questão de competência dos municípios. (...). Constata-se que as atividades enumeradas no Decreto 62.504/68 são diversas da atividade agrária, todas com caráter urbano, que devem ser objeto de normas de direito administrativo urbanístico local, por parte do Plano Diretor municipal, por ser de exclusivo interesse local. Não estabelecer regras de ocupação é permitir o caos e inviabilizar o direito subjetivo do cidadão de viver numa cidade ou município sustentável. (RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico**: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 138-139.)

¹⁷²⁰ “Desta forma, ao lado da prescrição contida no Estatuto da Cidade que estende a abrangência do plano diretor para a área de todo o Município, vale salientar o caráter urbanístico que deve marcar todas as prescrições nele contidas, inclusive aquelas que abarquem áreas rurais integrantes do Município”. (CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; et al. **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 326.)

¹⁷²¹ Sobre a multidimensionalidade da sustentabilidade (ética, jurídico-política, social, econômica e ambiental), confira-se FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 337-340;

A mudança não depende da eleição de políticos de esquerda ou direita, mas fundamentalmente de estabelecermos um planejamento jurídico de ocupação correta dos espaços urbanos e rurais de forma sustentável”. A Lei n. 11.326/06, de 24 de julho, estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais. Art. 1º Esta Lei estabelece os conceitos, princípios e instrumentos destinados à formulação das políticas públicas direcionadas à Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais. Art. 2º A formulação, gestão e execução da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais serão articuladas, em todas as fases de sua formulação e implementação, com a política agrícola, na forma da lei, e com as políticas voltadas para a reforma agrária. Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, atendendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos: (...). (RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico**: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 278.)

No ano de 2012, o Deputado João Paulo Cunha propôs Projeto de Lei para dar nova redação ao caput do artigo 3º, que passará a vigorar com a seguinte redação: “Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades em imóvel rural, atendendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos”. De acordo com a sua justificativa, a atual política que o Brasil vem desenvolvendo na área de Segurança Alimentar e Nutricional, que por meio do fortalecimento da agricultura familiar, vem permitindo a ampliação da oferta de produtos agropecuários, com maior qualidade e diversidade aos moradores das áreas urbanas. A implantação da política de desenvolvimento urbano dos municípios brasileiros se dá através do seu Plano Diretor Municipal, onde se define o uso e as características de ocupação de cada porção do território municipal, fazendo com que todos os imóveis cumpram sua função social. O plano diretor também deve integrar as dinâmicas existentes na zona rural com as da zona urbana, uma vez que suas diretrizes devem abranger o território do município como um todo. Porém, a realidade tem demonstrado que os municípios, principalmente aqueles integrantes das regiões metropolitanas, vêm reduzindo seus espaços agrícolas, geralmente, objetivando aumentar a arrecadação municipal, mediante o Imposto Predial Territorial

Urbano – IPTU, em detrimento do Imposto Territorial Rural – ITR. De fato, ocorreu um aumento na arrecadação dos municípios, porém retirou dos agricultores, localizados nessas áreas, o acesso às políticas públicas relacionadas às agriculturas. A Lei 11.326, de 24 de julho de 2006, estabelece as diretrizes para formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares e determina que a propriedade do Agricultor Familiar tem de estar, necessariamente, no ‘meio rural’. Quando se define no Plano Diretor Municipal que uma determinada área considerada ‘rural’ passa a ser de destinação ‘urbana’, todos os agricultores que ali residem, ainda que continuem sendo agricultores, perdem o direito de acessar as políticas públicas voltadas ao fomento da agricultura familiar. Não obstante, tal alteração levada a efeito no Plano Diretor Municipal não se opera instantaneamente fazendo com que as atividades de caráter rural ali desenvolvidas sejam substituídas pelas funções tipicamente urbanas. Significa dizer que passa a ser possível a implantação de funções urbanas tipicamente definidas, como o parcelamento do solo na modalidade de incorporação imobiliária que antes não era permitida em decorrência da característica rural. Assim, em um determinado período aquele espaço passa a conviver com atividades tipicamente rurais com ocupações urbanas. Assim para assegurar que o produtor rural que desenvolve suas atividades em áreas originariamente rurais e que passaram a ser urbanas em decorrência das alterações introduzidas no Plano Diretor Municipal, faz-se premente uma alteração no texto do artigo 3º da citada Lei nº 11.326, mesmo estando localizadas em áreas definidas como urbanas. Outrossim, a categoria de imóvel rural já está definida no Estatuto da Terra, Lei Federal n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, onde se estabelece que a atividade agropecuária poderá ser praticada independente de sua localização, conforme se pode depreender do art. 4º, I, a saber: ‘Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: I – ‘Imóvel Rural’, o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada; (grifamos)’. Portanto, busca-se com o presente projeto de lei adequar a Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006, às diretrizes que orientam a produção agrícola, pecuária e extrativista constantes do Estatuto da Terra no que tange ao atingimento dos seus objetivos, garantindo segurança as decisões que eventualmente envolvam o financiamento da produção cuja base seja terras de natureza rural em ambiente considerado urbano para efeito de ordenamento territorial nos municípios”.

¹⁷²² A Prefeitura de Nova Iguaçu de forma absurda e anti-democrática ameaça acabar com a Feira de Agroecologia que funciona há 6 anos gerando empregos e que incentiva a produção de alimentos saudáveis e sem agrotóxicos. Em seu governo anterior (2000-2004), o Prefeito Nelson Bornier (PMDB-RJ) extinguiu por Decreto as áreas rurais e agrícolas do município, o que gerou uma forte mobilização da sociedade civil que culminou com a aprovação de uma Lei Municipal pela Câmara de Vereadores de Nova Iguaçu que restabeleceu as áreas rurais e agrícolas do município no Plano Diretor da cidade. No link a seguir, <<http://www.agroecologia.org.br/index.php/noticias/408-camponeses-lutam-pela-continuidade-da-feira-agroecologica-em-nova-iguacu-rj>>, vcs podem conferir a reportagem e ainda manifestar o apoio aos companheiros de Nova Iguaçu. Uma alternativa é imprimir o abaixo assinado e colher assinaturas na sua entidade ou movimento e em seguida enviar para o endereço no final da matéria. A outra alternativa é fazer a assinatura on line no link disponível em: <<http://www.peticaopublica.com.br/PeticaoVer.aspx?pi=arrj2013>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

¹⁷²³

O instituto do planejamento deve ser conduzido sempre observando alguns princípios, quais sejam: 3.1. princípio da racionalidade. É o principal princípio do planejamento, pois, além de ser um dos seus princípios, é um dos seus objetivos. (...) é um esforço consciente de racionalidade das possibilidades; 3.2. princípio da universalidade. (...); 3.3. Princípio da unidade. (...) O princípio da unidade é uma decorrência do princípio da universalidade. 3.4. Princípio da previsão. A própria ideia de planejamento já se liga à de previsão, uma vez que o início de uma planificação se dá por meio de previsões e, de outro lado, planejar implica fazer algo projetado para o futuro. (...). 3.5. Princípio da continuidade. A planificação deve ser contínuo e permanente, transcorrendo as etapas que um bom plano necessita. (...). 3.6. O planejamento é inerente à ação administrativa de qualquer Estado ou setor. (...). 3.7. Princípio da eficiência. O planejamento deve ser eficiente, para produzir os efeitos desejados. (...). 3.8. Princípio da exequibilidade. Só existe planejamento se o que for estabelecido nos planos for passível de execução. (...). Princípio do desenvolvimento. O planejamento visa ao desenvolvimento do que foi planejado, onde podemos identificar dois aspectos: (1) a efetivação do planejamento é essencial para atingir os objetivos maiores do desenvolvimento; (2) tudo o que foi planejado deve ser apto (entendido não apenas como desenvolvimento econômico) a ser implementado, e, com isso, viabilizar o desenvolvimento nos termos dos objetivos

traçados no plano. (MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Planejamento. In: CARDOZO, José Eduardo Martins (Coord.); et al. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 716-720.)

¹⁷²⁴ MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. Op. Cit., p. 8.

¹⁷²⁵ A Agência Brasileira de Gerenciamento Costeiro é uma organização da sociedade civil, formada em 2001 por um grupo de pessoas e instituições interessadas na resolução dos problemas de gestão do litoral brasileiro. Tem como objetivo contribuir para o desenvolvimento sustentável da Zona Costeira e Marinha do Brasil. A Agência Costeira defende que a utilização dos recursos naturais litorâneos deve seguir as determinações estabelecidas em legislação específica com base em princípios da gestão descentralizada, articulada e participativa. Informação Cidades Costeiras Sustentáveis. Embora o Brasil possua um programa estruturado nacionalmente e implantado desde 1987, denominado Programa Nacional de Gerenciamento Costeiro – GERCO, e conte com uma base legal fundamentada na Lei Federal de Gerenciamento Costeiro (Lei 7.661/88) que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, atualmente em sua segunda versão (PNGC II), as ações de operacionalização da gestão nos municípios da zona costeira são ainda bastante incipientes. O licenciamento e a fiscalização deficientes, de um lado e as ações e intervenções ainda muito tímidas de recuperação e proteção ambiental na orla marítima, de outro, têm facilitado a perpetuação de atividades não sustentáveis e provocando a perda gradativa de seus recursos e serviços ambientais valiosos para o desenvolvimento humano na Zona Costeira Brasileira. Apesar da invejável estrutura política e legal para o gerenciamento costeiro, os instrumentos operacionais do Programa praticamente não são utilizados, com destaque ao inexistente monitoramento costeiro, e as ações não são desenvolvidas de acordo com os princípios e diretrizes do PNGC na maioria dos Estados. Assim, a necessidade de uma profunda revisão do atual Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro é premente, a fim de que o PNGC abarque diretrizes práticas e factíveis e contribua, de maneira consistente, para a conservação dos recursos costeiros e marinhos e a melhoria da qualidade ambiental costeira. Diante de umas das resoluções aprovadas durante o ENCOGERCO-2006, a Agência Brasileira de Gerenciamento Costeiro*, em parceria com uma série de organizações não governamentais e universidades, resolveu realizar um ciclo de debates denominado Cidades Costeiras Sustentáveis. Esse ciclo de debates, temáticos e regionais, tem como objetivo fomentar a participação da sociedade civil e a discussão sobre a gestão costeira no Brasil, contribuindo na análise e avaliação da condição atual do tema e na proposição de iniciativas relacionadas à sua implementação e operacionalização, extraindo subsídios para a formulação do próximo Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro. Os eventos estão sendo realizados ao longo de toda a costa brasileira, sendo previstos nove eventos**, nos quais serão discutidos temas de importância como integração entre porto e cidade, manguezais e as unidades de conservação, pesca, maricultura e outras atividades econômicas típicas da ZC, urbanização, turismo e o impacto da ocupação industrial e portuária cidades estuarinas. Dois eventos já foram realizados, um na Baixada Santista em agosto de 2007 com o tema “desenvolvimento sustentável e a proteção ambiental das praias: desafios face às mudanças climáticas e à elevação do nível do mar”; e outro na cidade de Florianópolis, em março de 2008 discutindo o “desenvolvimento e ordenamento urbano com sustentabilidade ambiental e social”. Os eventos são de dois a três dias e estão estruturados em formato de painéis específicos com debates ao final de cada painel. O último dia de cada evento é reservado para discussões abertas e conclusões técnicas que são levadas à plenária para avaliação. Em 2009 será realizado o evento de encerramento do ciclo no qual se discutirá a informação obtida durante os diversos eventos, com a apresentação dos subsídios para uma revisão do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro. Os produtos serão entregues ao Ministério do Meio Ambiente nessa ocasião, como material resultante da participação da sociedade civil em propostas para a melhoria da gestão costeira no Brasil. O público alvo esperado nos eventos é formado por órgãos e agências Públicos, Secretarias e técnicos das Prefeituras, associações, organizações não governamentais, comunidades costeiras, universidades, empresas ligadas à zona costeira, empresas de construção civil, agentes portuários e de pesca, usuários das praias, entre outros. A oportunidade de participação da sociedade civil, empresas e municípios, em uma discussão que interessa a todos os atores que moram, trabalham e tem horas de lazer no litoral é única. A conexão da teoria com a prática, passando por processos de avaliação dos sistemas de gestão aplicados, é imprescindível para a gestão adaptativa e a garantia do desenvolvimento duradouro. Assim, espera-se que com essa metodologia inovadora e participativa tenha-se uma aproximação dos processos de gestão costeira desenvolvidos no âmbito do Programa Nacional de Gerenciamento Costeiro e da gestão costeira desenvolvida na prática pelos municípios e a sociedade civil organizada. Disponível em: <<http://www.agenciacoiteira.org.br/ccs.php>>. Acesso em: 24 jan. 2013.

¹⁷²⁶ Lei Orgânica do Rio de Janeiro, Art. 297 - As políticas agrícolas, pecuária e pesqueira, parte integrante do plano de governo, a serem implantadas pelo Poder Público, conferirão prioridade às ações que, tendo caráter social relevante, obedeçam aos princípios estabelecidos nesta Lei Orgânica. Art. 298 - A política agropecuária

utilizará os recursos da ciência e da tecnologia e propiciará a infra-estrutura necessária à promoção do desenvolvimento econômico e à preservação da natureza, buscando alcançar, dentre outros, os seguintes objetivos: I - justiça social; II - manutenção do homem no seu local de trabalho; III - acesso à formação profissional; IV - direito à educação, à cultura e ao lazer.

¹⁷²⁷ Art. 70. Áreas de Especial Interesse, permanentes ou transitórias, são espaços da Cidade perfeitamente delimitados sobrepostos em uma ou mais Zonas ou Subzonas, que serão submetidos a regime urbanístico específico, relativo a implementação de políticas públicas de desenvolvimento urbano e formas de controle que prevalecerão sobre os controles definidos para as Zonas e Subzonas que as contêm. Parágrafo único. Cada Área de Especial Interesse receberá apenas uma das seguintes denominações e conceitos: (...) VI - área de Especial Interesse Agrícola - AEIG é aquela destinada à manutenção da atividade agropecuária, podendo abranger as áreas com vocação agrícola e outras impróprias à urbanização ou necessárias à manutenção do equilíbrio ambiental, recuperáveis para o uso agrícola.

¹⁷²⁸

A partir da obrigatoriedade de um plano diretor, o projeto estabelece novas diretrizes e procedimentos. Por exemplo: determina que se evite a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente. Ou seja, não mais *shopping centers*, ou *megastores* que tumultuam o tráfego no caminho de sua casa ou de seu escritório. A decisão da licença é discricionária. Depende do prefeito ou do governador. Daí, pressão, velada muitas vezes, e de toda a sorte, em cima da autoridade. Como ocorreu com o shopping que se queria construir no campo do Flamengo, na Lagoa, no Rio de Janeiro. Agora, não mais. Se o shopping tumultua o tráfego, licença não há. Agora, se o shopping quiser fazer por conta própria a infra-estrutura, ótimo, nada impede. Assim, evita-se a prática de se privatizarem os benefícios provados pelo tráfego e de se publicizar o caos. (FALCÃO, Joaquim. **Democracia, Direito e Terceiro Setor**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 78.)

¹⁷²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., pp. 264 e 270:

“Assim, o instrumento em si no qual se aloja o plano diretor não pode ser dissociado da espécie normativa prevista na Constituição: a lei municipal. Conclui-se, por conseguinte, ser possível atribuir ao plano diretor a natureza de instrumento legal básico da política urbana. Outro aspecto relativo à natureza jurídica do plano diretor, contudo, desafia breve comentário. Como o art. 42, I, do Estatuto, exige que o plano diretor contenha a delimitação das áreas nas quais poderão ser impostas as obrigações de parcelamento e edificações compulsórias, é de se concluir que essas obrigações não podem ser criadas sem a existência do plano diretor. O plano, desse modo, configura-se como *conditio sine qua* para que o Município exerça seu direito de impor as referidas obrigações urbanísticas. Em consequência, o plano diretor revela-se como ato-condição para a legitimidade dessas obrigações. (...) Sob o aspecto formal, assim, o planejamento urbanístico apresenta dois momentos. No primeiro, elabora-se o plano diretor como ato administrativo dotado de um conjunto de ações, projetos, estudos, estratégias de natureza urbanística. Discutidos esses elementos, incorporam-se eles, num segundo momento, o projeto de lei de instituição, restando transformados aqueles elementos em normas jurídicas sujeitas à discussão no Poder Legislativo. Quanto à iniciativa, embora omissa a lei a respeito, é de considerar-se que a iniciativa do projeto de lei de instituição do plano diretor é geral, isto é, o projeto pode ser deflagrado pelo prefeito, por qualquer vereador ou comissão da Câmara Municipal, ou através de iniciativa popular, como certamente estará previsto na lei orgânica”.

¹⁷³⁰

A ponderação em matéria de planejamento foi desenvolvida no direito alemão, especialmente no âmbito do planejamento urbanístico, em atenção ao direito fundamental de propriedade. Até esta parte a doutrina e a jurisprudência dedicam especial atenção ao tema, que atingiu uma profundidade e sofisticação sem precedentes no direito comparado. Lá a decisão que aprova um plano deve ser resultado de um ponderação de todos os interesses públicos e privados implicados, por força mesmo do §1.6 da Lei do Solo alemã (BauGB), que expressamente assim dispõe. Este dispositivo, todavia, não constitui o fundamento da transposição do

mandado de ponderação para o âmbito administrativo, senão que consiste no reconhecimento legislativo da preponderância do método na prática administrativa, corroborada e simultaneamente influenciada pela jurisprudência do Tribunal Federal Administrativo (Bundesverwaltungsgericht), que teve uma colaboração extraordinária para a sua dogmática, e pal doutrina capitaneada por Werner Hoppe, considerado o maior teórico sobre o mandado de ponderação no planejamento urbana. O fundamento da doutrina da ponderação no planejamento situou-se por longo tempo, e ainda hoje subsiste como um de seus argumentos, na diferença estrutural entre normas finalísticas e normas condicionais. Aqueelas, normas que regulam a atividade planificadora da Administração, impondo fins e metas a serem perseguidos por meio da ponderação dos interesses e finalidades envolvidos. Com a larga aceitação da obra de R. Rubel, contudo, o planejamento urbano alemão passa a se basear também na diferença entre princípios e regras, adquirindo a ponderação planejada os mesmos fundamentos da doutrina da ponderação como método de aplicação de princípios em colisão. Isso por que, para o autor, os interesses do §1, V da Lei do Solo (necessidade de moradia, economia, meio ambiente, etc.) são princípios que descrevem situações realizáveis em medida gradual e sem hierarquia abstrata, sendo eventuais conflitos resolvidos por meio de uma regra de preferência condicionada que conduza a um equilíbrio ótimo entre elas. (TORRES, Silvia Faber. **A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 191-192.)

¹⁷³¹ “Baste citar alguna delcaración reciente: las Sentencias constitucionales de 17 de diciembre de 1992, 29 de abril de 1993 y 6 de febrero de 1995 hablan de una ‘fiscalización plena sin inmunidades del poder de la actuación administrativa’. J. Delgado Barrio, *El control de la discrecionalidad en el planeamiento urbanístico*, 1993, (...)” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, Jueces y Control de La Administración**. Navarra: Aranzadi, 2009. p 171, nota de rodapé 196.)

A partir de esta distinción entre arbitrariedad y discrecionalidad, la jurisprudencia ha fundamentado la existencia misma de esa potestad administrativa en la presunción de racionalidad inherente a su ejercicio: (...) Claro es que esta doctrina es plenamente aplicable a los aspectos discrecionales de la potestad de planeamiento. Por ello la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa se extenderá, en primer término, a la verificación de la realidad de los hechos para, en segundo lugar, valorar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos, de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que integra su presupuesto o una desviación injustificada de los criterios generales del plan, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -artículo 9.º 3 de la Constitución- que, en lo que ahora importa, aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resulten justificadas”, (...) cf. STS del 9 de febrero de 1994, Sala 3ª, Sección 5ª. **PONENTE:** Excmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER DELGADO BARRIO. (CORNEJO THURY, Valentín. **Control de la actividad administrativa: discrecionalidad técnica y motivación: apuntes a partir de la reciente jurisprudencia española**. Disponível em: <http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista>. Acesso em: 23 jun. 2012.)

¹⁷³²

A jurisprudência do Tribunal Federal Administrativo, a sua vez, para fundamentar o recurso à ponderação no âmbito do planejamento, substituiu a clássica discricionariedade pela liberdade de conformação da Administração nessa área. Na discricionariedade, a liberdade do Executivo se considerava mais estreita e menos capaz de fazer face ao complexo confronto de interesses públicos e privados que frequentemente se verifica no planejamento. De feito, a decisão planejada demanda uma quantidade alta de possibilidades para solucionar a intrincada rede de interesses, os quais devem ser sopesados e equilibrados diante das circunstâncias fáticas do caso concreto. A ponderação planejada firmou-se então na jurisprudência alemã, que passou a exigir – mesmo antes de sua positivação – que a decisão em matéria de planejamento se valha necessariamente da ponderação (eine Abwägung über-haupt

stattfindet). Embora o direito administrativo brasileiro não contenha dispositivos expressos que determinem o sopesamento entre os interesses em conflito no planejamento, como no direito alemão, pode-se afirmar que a exigência de se ponderarem corretamente os interesses públicos e privados afetados pela atividade planejada impõe-se também no ordenamento nacional. Isto porque um tal mandamento provém da própria essência do planejamento característico do Estado de Direito, sobretudo, em virtude de a consecução de metas e fins já vir, ela mesma, impregada de situações de tensão. Assim, normas tais como as do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), que indicam as diretrizes gerais para a política urbana com a sustentabilidade ambiental, social e econômica dos Municípios e vinculam o direito à propriedade urbana, fiscalizado pelas administrações municipais, ao atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas. (TORRES, Silvia Faber. **A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 192.)

¹⁷³³ TORRES, Silvia Faber. **A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 193-194.

¹⁷³⁴ Conforme delineado na seção primeira, o neoconstitucionalismo gravita em torno das relações entre valores, princípios e regras, bem como da teoria dos direitos fundamentais e uma nova hermenêutica constitucional, tendo a dignidade humana como vetor central.

¹⁷³⁵

A vedação do retrocesso, por fim, é uma derivação da eficácia negativa, particularmente ligada aos princípios que envolvem os direitos fundamentais. Ela pressupõe que esses princípios sejam concretizados através de normas infraconstitucionais (isto é: frequentemente, os efeitos que pretendem produzir são especificados por meio da legislação ordinária) e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais. Partindo desses pressupostos, o que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio em seu lugar. Não se trata, é bom observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entenda mais apropriada. A questão que se põe é a da revogação pura e simples da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente. A atribuição aos princípios constitucionais das modalidades de eficácia descritas acima [positiva ou simétrica; interpretativa; negativa; vedativa do retrocesso] tem contribuído decisivamente para a construção de sua normatividade. Entretanto, como indicado em vários momentos no texto, essas modalidades de eficácia somente podem produzir o resultado a que se destinam se forem acompanhadas da identificação cuidadosa dos efeitos pretendidos pelos princípios e das condutas que realizam o fim indicado pelo princípio ou que preservem o bem jurídico por ele protegido. (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 379-380.)

¹⁷³⁶

(...). O princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito (além da sua íntima conexão com a própria segurança jurídica) impõe ao poder público – inclusive (mas não exclusivamente) como exigência da boa-fé nas relações com os particulares – o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos em relação a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas; f) Os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e proteção da confiança, encontram-se vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma

certa auto-vinculação em relação aos atos anteriores. Esta, por sua vez, alcança tanto o legislador, quando os atos da administração e, em certa medida, dos órgãos jurisdicionais, aspecto que, todavia, carece de maior desenvolvimento do que o permitido pelos limites do presente estudo; g) Negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. Com efeito, como bem lembra Luís Roberto Barroso, mediante o reconhecimento de uma proibição de retrocesso está a se impedir a frustração da efetividade constitucional, já que, na hipótese de o legislador revogar o ato que deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito, estaria acarretando um retorno à situação de omissão (inconstitucional, como poderíamos acrescentar) anterior (...). (SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais**: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Disponível em: <http://tex.pro.br/tex/images/stories/PDF_artigos/proibicao_ingowlfang_sarlett.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2012. p. 22.)

1737

O primeiro diz respeito ao procedimento da sua elaboração, o qual é enformado por dois princípios fundamentais: o da colaboração de vários sujeitos de direito público – a expressar a ideia de que os planos são o produto de uma cooperação e de uma concertação entre vários órgãos da administração directa do Estado, da administração indirecta do Estado e da administração local, cujas competências incidam sobre o território a abranger pelos planos, devendo estes espelhar, na medida do possível, uma harmonização ou uma concertação dos conflitos de interesses públicos representados pelos vários sujeitos da Administração Pública – e o da participação dos interessados, sejam eles proprietários das parcelas do solo, titulares de outros direitos subjectivos e de interesses legalmente protegidos ou portadores de interesses difusos (participação essa, cujo momento privilegiado, tratando-se de planos especiais e municipais de ordenamento do território, é o do inquérito público, durante o qual aqueles podem apresentar observações ou sugestões sobre as disposições destes planos, na sequência da sua exposição em locais acessíveis ao público). A colaboração de vários sujeitos de direito público no procedimento de formação dos planos, bem como a participação dos particulares na sua elaboração têm uma finalidade comum: a de fazer chegar ao conhecimento dos órgãos administrativos competentes os interesses de que são titulares, para que o plano realize uma justa ponderação dos diferentes interesses nele envolvidos. (COMPARATO, Fabio Konder. **O Direito do Urbanismo em Portugal**. In: CORREIA, Fernando Alves. **Estudos de Direito do Urbanismo**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 115-116.)

¹⁷³⁸ A propósito da fundamentação do valor da justiça compensatória e como informador das políticas públicas da adequada ordenação territorial da cidade, peço licença para remeter as seções primeira e segunda.

¹⁷³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., pp. 261-262: “Os especialistas costumam, ainda, apontar alguns postulados, uns mais relevantes e outros nem tanto, que devem nortear a elaboração desses instrumentos: são os princípios do planejamento municipal. Alguns deles merecem destaque. O primeiro deles é o princípio da adequação, que exige que o planejamento seja compatível com a realidade concreta vigente no Município. Para a sua observância, devem as autoridades conhecer as demandas efetivamente oriundas da população, tendo em conta a vida económico-social da cidade. (...). Outro fator de incidência é o princípio da exequibilidade, a indicar que o planejamento deve ser efetivamente exequível, ou seja, que as ações e os objetivos sejam cabíveis e proporcionais à capacidade e aos recursos financeiros do Município. Para tanto, devem os elementos de integração revestir-se de eficiência e eficácia, com a utilização dos recursos financeiros, técnicos e humanos disponíveis. (...). Pode-se citar, ainda, o princípio do

tecnicismo, que impõe o socorro dos governos aos recursos técnicos mais avançados para a elaboração do planejamento, sendo necessário o auxílio de especialistas multidisciplinares nas respectivas áreas a fim de que se observe a especificidade dos setores envolvidos e o tempo não torne defasados os métodos e os meios previstos nos instrumentos. Esse postulado, como é fácil observar, demonstra que o planejamento deve ter caráter dinâmico e flexível, adequando-se ao surgimento de novos recursos que podem tornar mais ágil e efetivo o processo. (...). Por fim, destaca-se o princípio da publicidade, através do qual o governo municipal tem o dever de assegurar à população o acesso aos planos, aos projetos, aos documentos e aos estudos em geral, contando, sobretudo, com a participação das associações representativas, como previsto no art. 29, XII, da Constituição, tudo para propiciar a gestão democrática da cidade, que, como vimos, espelha uma das diretrizes fundamentais da política urbana (art. 2º, II, e 43, do Estatuto)”.

1740

Completam as regras procedimentais relativas ao plano diretor aquelas referentes ao princípio da publicidade. Com este objetivo o Estatuto igualmente instituiu aos Poderes Legislativo e Executivo o dever de garantir a publicidade dos documentos e informações (art. 40, §4º, II) e o acesso de qualquer interessado a tais documentos e informações (art. 40, §4º, III). Dar publicidade a esses atos significa divulgá-los, dar ciência ao público de sua existência. É, por assim dizer, postura ativa a ser tomada pela Administração. Permitir o acesso, por seu turno, constitui dever de tornar as informações disponíveis ao público (o que pode ser feito inclusive através da Internet). Não demanda um esforço de transmissão da informação, mas sim uma postura de receptividade em relação a quem queira se inteirar dos assuntos de público interesse ali tratados. O descumprimento dessas regras processuais, do mesmo modo como a primeira, sujeita o prefeito às sanções da Lei de Improbabilidade Administrativa (art. 52, VI, do Estatuto). (CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; et al. **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 331.)

1741

O segundo tem a ver com as relações entre os vários tipos de planos acima indicados. O princípio mais importante nesta matéria é o da hierarquia. Este princípio comanda, de um lado, as relações entre o plano regional e os planos municipais e, do outro lado, as relações entre o plano diretor municipal e os planos de urbanização e os planos de pormenor. A força vinculativa daquele princípio não é, contudo, uniforme nos dois casos, embora as soluções apresentadas pelo legislador não sejam claras. Enquanto as relações entre as normas e princípios dos planos regionais são pautadas pelo princípio da compatibilidade (dispondo, por isso, os municípios de um amplo poder discricionário na escolha das soluções que dizem respeito ao ordenamento do espaço municipal, sendo-lhes vedadas apenas aquelas que contrariarem as directivas dos planos regionais de ordenamento do território ou que ponham em causa as opções fundamentais nele condensadas ou o destino geral dos solos neles traçado), já as relações entre os planos disciplinados pelo Decreto-Lei nº 69/90 são regidas pelo princípio mais rigoroso da conformidade (donde resulta uma obrigação estrita de os planos de urbanização desenvolverem e especificarem a disciplina urbanística das zonas destinadas à edificação pelos planos diretores municipais e de os planos de pormenor conterem a disciplina detalhada dos planos de urbanização em relação a áreas mais restritas). O ordenamento jurídico português prevê, no entanto, um temperamento ao princípio da hierarquia nas relações entre o plano diretor municipal, os planos de urbanização e os planos de pormenor não se conformarem com um plano diretor municipal ratificado ou um plano de pormenor desviar-se, em alguma ou algumas das suas disposições deconformes às do plano hierarquicamente superior estão sujeitos a ratificação governamental, controlo este que é, no entanto, dispensado no caso de inexistência dessa conformidade, implicando a ratificação de um plano inferior que não se conforme, em alguma ou algumas das suas disposições, com um plano superior, consequencialmente, a alteração, na parte em que se verifique a desconformidade, deste último. (...). As relações entre os planos especiais e os planos municipais de ordenamento do território são, de igual modo, pautadas pelo princípio da hierarquia.

Isto resulta do facto de o legislador determinar que os planos municipais devem incorporar e obedecer às regras e princípios estabelecidos nos planos especiais e, bem assim, que a provação de um plano especial implica a alteração ou a revisão dos planos municipais que com ele não se conformem, com o fim de realizar a sua adequação ao regime fixado no primeiro. Dada a circunstância de as disposições dos planos especiais terem, em regra, um acentuado grau de concretiza, entendemos, não obstante a falta de rigor demonstrada pelo legislador (cf. o artigo 3º, nºs 3 a 5, do Decreto-lei nº 151/95), que aquela relação de hierarquia deve ser entendida de acordo com a sua vertente mais rigorosa de princípio da conformidade. (COMPARATO, Fabio Konder. O Direito do Urbanismo em Portugal. In: CORREIA, Fernando Alves. **Estudos de Direito do Urbanismo**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 116-118.)

1742

A ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas. (...) Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. (...) Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. (...) É na terceira etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. (...) Pois bem: nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Em seguida, é preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade. (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 358-360.)

1743

A existência de ponderação não é um convite para o exercício indiscriminado de ativismo judicial. O controle de legitimidade das decisões obetidas mediante ponderação tem sido feito através do exame da argumentação desenvolvida. (...) Isto é: considerados os mesmos fatos e os mesmos elementos normativos, pessoas diferentes poderão chegar a conclusões diversas. (...) Em primeiro lugar, a argumentação jurídica deve ser capaz de apresentar fundamentos normativos (implícitos que sejam) que a apoiem e lhe dêem sustentação. Ou seja: não basta o bom senso e o sentido de justiça pessoal – é necessário que o intérprete apresente elementos da ordem jurídica que referendam tal ou qual decisão. (...) Nessa mesma linha, ao mesmo como orientação prima facie, um conflito normativo deve ser resolvido em favor da solução que apresente em seu suporte o maior número de normas jurídicas. (...) Apenas será possível controlar a argumentação do intérprete se houver uma argumentação explicitamente apresentada. (...) Como é corrente, toda e qualquer decisão judicial [administrativa e legislativa] deve ser motivada quanto aos fatos e quanto ao direito; mas quando uma decisão judicial envolve a técnica da ponderação, o dever de motivar torna-se ainda mais grave. (...) Feita a digressão, e retornando ao ponto, um segundo parâmetro útil para o controle da argumentação jurídica, em especial quando ela envolva a ponderação, diz respeito à possibilidade de universalização dos critérios adotados pela decisão. Por força do imperativo da isonomia, espera-se que os critérios empregados para a solução de um determinado caso concreto possam ser transformados em regra geral para situações semelhantes. (...) Por fim, um último parâmetro capaz de balizar de alguma forma a argumentação jurídica, especialmente a constitucional, é formado por dois conjuntos de princípios: o primeiro, composto de princípios instrumentais ou específicos de interpretação constitucional [proporcionalidade, razoabilidade etc.]; o segundo, por princípios materiais propriamente ditos, que trazem em si a carga ideológica, axiológica e

finalística da ordem constitucional. Ambas as categorias de princípios orientam a atividade do intérprete, de tal maneira que, diante de várias soluções plausíveis, deverá ele percorrer o caminho ditado pelos princípios instrumentais e realizar, tão intensamente quanto possível, à luz dos outros elementos em questão, o estado ideal pretendido pelos princípios materiais. (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 362-367.)

1744

Dir-se-ia que essa conclusão e esta possibilidade seriam inconstitucionais, posto que não poderia o Poder Judiciário obrigar a Câmara Municipal a legislar, pois isto violaria o princípio da separação de Poderes. Entretanto, a conclusão lastreia-se em outro princípio fundamental, ou seja, no da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), que somente se concretiza quando a propriedade urbana cumpre as exigências do Plano Diretor (§2º do art. 182 da CF); e, se este é obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes (art. 182, §1º), tal obrigatoriedade impõe e acaba por completar a estrutura jurídico-constitucional do princípio da fundação social da propriedade. Daí a conclusão retirar do próprio texto constitucional seu fundamento de validade. (MUKAI, Toshio. O Estatuto da Cidade. In: CARDOZO, José Eduardo Martins (Coord.); QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.); SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1411.)

1745 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Op. Cit., p. 270:

“Primeiramente, a Câmara Municipal pode praticar mais de um tipo de ato para aprovar ato ou medidas diversos, desde que a aprovação esteja dentro de sua competência. No caso, porém, a aprovação terá por alvo o projeto de lei instituidor do plano diretor. Significa, por isso, que a espécie normativa adequada à implementação do plano diretor é a lei, no caso lei ordinária. A confirmação da espécie está, portanto, no art. 40, §3º, que, como visto, alude à lei que instituir o plano diretor”.

1746

Nada há nada que impeça, em tese, a alteração pontual de um plano diretor, por intermédio de lei municipal de mesma hierarquia. A única limitação existente diz respeito à coerência e sistematicidade que o plano, após a alteração, deve manter. Não é possível – sob pena de violar o princípio da razoabilidade – que se introduza alteração pontual num plano diretor que destoe por completo de sua diretriz assumida genericamente. Seria o caso, por exemplo, de regra específica que venha criar um altíssimo coeficiente de aproveitamento básico em toda a zona urbana de um dado Município, sem fazer qualquer ressalva às áreas de proteção ambiental expressamente protegidas pelo plano. A alteração, numa hipótese como essa, somente poderia ser operada num contexto mais amplo, em que houvesse a compatibilização da mudança a ser feita (aumento do coeficiente de aproveitamento básico) com outras diretrizes assumidas no plano diretor original (a de demarcar, por exemplo, áreas de proteção ambiental). A alteração pontual que seja desarrazoada, destarte, há de ser considerada inválida (CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; et al. **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 333.)

Uma vez aprovado o plano diretor, pode haver alterações legislativas? Como toda lei, não é editada para perpetuidade; uma vez que a dinâmica social exige alterações legislativas frequentes, o plano diretor, da mesma forma, deve adaptar-se a novas realidades que eclodam na sociedade. Assim, eventuais alterações, independentemente dos prazos obrigatórios de revisão podem ser feitas. Como lei ordinária, pode ser alterada por outra qualquer lei, uma vez que ambas têm a mesma força jurídica. De se estranhar que lei, cuidando de outra matéria, pudesse alterar o plano diretor, que é, por assim dizer, ato-condição (JÉZE e DUGUIT) para permitir a produção de efeitos próprios e prodômicos. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. São Paulo: R.T., 2002. p. 136.)

1747 Cf. matéria intitulada, “Projeto de lei pede o tombamento do bairro”: “Texto busca 'congelar' parte da Vila Madalena (...). Um projeto de lei que pede o tombamento parcial da Vila Madalena, na zona oeste, foi apresentado pela Câmara Municipal de São Paulo no mês passado. O texto se originou de uma iniciativa de

moradores, organizados no Movimento pela Vila. Eles entregaram um abaixo-assinado com mais de mil nomes à Câmara, pedindo o "congelamento" parcial do bairro. Fundado por moradores, artesãos e comerciantes locais, o movimento tem como principal objetivo impedir a verticalização da região. "A Vila tem que ser parcialmente congelada", diz Fernando Costa Netto, líder do grupo. O PL 233 inclui o tombamento das ruas Aspicuelta, Wizard, Harmonia, Girassol, Fidalga e do Beco do Batman. O receio é que o antigo bairro residencial se transforme numa grande área de comércio, como aconteceu com o Itaim Bibi e Moema. "Daqui a pouco a rua Aspicuelta vai virar a [rua] João Cachoeira [no Itaim], sem ter estrutura para tal", afirma Netto. A discussão sobre a preservação da Vila começou em janeiro, quando comerciantes da rua Aspicuelta se sentiram ameaçados com o fim do contrato de aluguel de quatro lojas, anunciado pelo proprietário, Luigi Fiocca. "Ele planejava construir um shopping no local", afirma Netto. O arquiteto Otávio Zarvos, da construtora Idea!Zarvos, discorda. Diz que a proposta "nunca foi construir um shopping, mas uma galeria com ateliês de arte". Zarvos e os integrantes do Movimento pela Vila fizeram uma série de reuniões com urbanistas para levantar os problemas da região. A incorporadora apresentou um plano de bairro como alternativa ao tombamento, o que possibilitaria à Vila Madalena mudanças estruturais. Agora, os moradores avaliam tanto o projeto de lei quanto a proposta de plano de bairro. Perus. O primeiro plano de bairro a ser discutido em São Paulo foi o do Distrito de Perus, na zona norte. Em 2008, os moradores se uniram para debater a infraestrutura local e consolidar uma proposta legislativa e orçamentária. O plano evidencia a necessidade de um hospital, o reordenamento do trânsito local e a construção de um parque linear na região. A iniciativa originou o projeto de lei 331 que está sendo discutido pela comissão de política urbana da Câmara Municipal paulistana", *Jornal Folha de São Paulo*, Disponível em: <<http://www.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 01 jul. 2012.

¹⁷⁴⁸ FALCÃO, Joaquim. **Democracia, Direito e Terceiro Setor**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 78-80.

¹⁷⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. Op. Cit., p. 460: "Não padece dúvida que essa crítica procede em larga parte, tanto com respeito ao Estado autoritário senão também relativamente ao Estado democrático ocidental, sem excluir todavia que alguns raios de otimismovolvem a clarear a paisagem da opinião nas chamadas sociedades democráticas do Ocidente. Certos analistas políticos estão assinalando um retorno à confiança na opinião pública. Já lhe não desmerecem a autoridade com alusões à absoluta sujeição a que gicou votado o homem político de nossa época, essencialmente um homem 'despolitizado' do ponto do vista individual, pelas conhecidas abdições à natureza social que o fenômeno de massa lhe impôs. E vislumbram com esperança a restauração de uma opinião 'independente' nos países democráticos, onde, graças ao pluralismo, não se abafou o poder de crítica às instituições, aos governos, aos homens e aos fatos".

¹⁷⁵⁰ **Ciência Política**. Op. Cit., p. 461: "Retomando um poder livre de controle, nos sistemas onde a democracia é autenticamente a expressão formal do consentimento dos governados, a opinião pública estaria, assim, em última análise, corroborando essa verdade, segundo a qual, o homem, com a sua personalidade, ainda possui – indestrutível tecido de sua consciência! – uma dimensão que nenhum despotismo, nenhuma lavagem cerebral, nenhuma opressão maliciosamente meiga ou brutalmente ostensiva logrará nunca suprimir".

¹⁷⁵¹

Em Nova York, o tombamento ou reforma de um prédio histórico, exige audiência pública. O que não ocorre ainda infelizmente no Brasil. Assisti a uma audiência pública. Tratava-se da construção em área tombada em Queens, salvo engano. Projeto de um dos mais respeitadas arquitetos americanos, incorporando a melhor e a mais moderna teoria de restauração arquitetônica. Uma velhinda, moradora, pediu a palavra. Perguntou ao arquiteto se ele nascera lá. A resposta foi não. Se ele morou lá. A resposta também foi não. Se ele tinha ido muitas vezes ao bairro, e permanecido por um bom tempo, antes de fazer o projeto. A resposta, do arquiteto já inquieto, mais uma vez foi não. A velhinha então virou-se, olhou para o comitê e disse em voz quase baixa: 'Agora sei porque o senhor fez este projeto. O senhor não conviveu conosco. Nosso bairro é alegre. Seu projeto é triste'. Virou as costas, ajeitou a saia e sentou-se. Este argumento – seu projeto é triste – foi um grito soldo no ar. Não foi um argumento burocrático da administração pública, nem técnico dos arquitetos, mas humano, vindo diretamente da comunidade, da sociedade civil. O comitê, ficou surpreso e silencioso. Achou, depois, que a velhinha tinha razão. Recusou o projeto. (FALCÃO, Joaquim. **Democracia, Direito e Terceiro Setor**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 79.)

¹⁷⁵² A propósito do conceito de sociedade civil, veja-se a primorosa lição de Bobbio (1982):
Se se olha a sociedade civil como termo de antítese estrutura / superestrutura, o fim do Estado é a superação do momento superestrutural no qual sociedade civil e

sociedade política estão em equilíbrio recíproco; se se olha a sociedade civil como momento da superestrutura, o fim do Estado é uma reabsorção da sociedade política na sociedade civil. A aparente ambiguidade depende da real complexidade do bloco histórico, tal como Gramsci o teorizou: ou seja, do fato de que a sociedade civil é momento constitutivo de dois movimentos diversos, do movimento que vai da estrutura à superestrutura e do que se processa na própria superestrutura. De dois movimentos que se processam interdependentemente, mas sem superpor-se: o novo bloco histórico será um bloco no qual também essa ambiguidade será resolvida, graças à eliminação do dualismo no plano superestrutural, precisamente a eliminação em que consiste, no pensamento de Gramsci, o fim do Estado. (BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1982. p. 52-53.)

1753

Observe-se, nas cidades em que há rotineira participação do público em sessões de Câmara, que o nível de comportamento e de produtividade dos vereadores cresce. Pressionado pelas manifestações diretas dos seus eleitores, os vereadores estudam com mais afinco as proposituras e são raros os casos de projetos exóticos. O mesmo se dá quando os veículos locais de imprensa são críticos. (...) O que se assiste nas cidades, infelizmente, é a uma apatia imensa, desculpando a ausência da participação popular devido a corrupção e incompetência da classe política. Classe política, diga-se de passagem, eleita por esse mesmo povo que a critica. Eis o grande fundamento da democracia participativa: eleger, cobrar, acompanhar, fiscalizar, corrigir, analisar, para se ter subsídios para a eleição seguinte. (...) Ética dos governantes e dos governados. Trata-se da passagem da democracia formal para a democracia real, teoricamente até mais fácil em razão de ser o municipalismo brasileiro muito mais rico e avançado do que o de muitos outros países. É preciso resgar a identidade do Legislativo municipal; é preciso recuperar a história de grandeza desse poder, que se confunde com a própria democracia brasileira. O povo vive no município. O povo se desenvolve no município. E o município não existe sem o povo. (CHALITA, Gabriel. **Ética dos Governantes e dos Governados**. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 141.)

1754

Gaspar Ariño Ortiz relata a existência da participação popular em planejamento na Europa. Segundo ele, 'para a configuração da sociedade, o plano pretendia racionalizar o processo político de tomada de decisões. Assim, em França se aludia à racionalização da ideia política. Frente ao caciquismo e à improvisação, o plano aspirava a uma política de racionalização nas decisões, baseadas na análise de custos e benefícios. Assim mesmo, o plano pretendia democratizar as decisões, mediante a participação dos cidadãos nos processos de decisão. Assim, a elaboração dos planos de desenvolvimento se organizava em relatórios (que analisavam temas de conteúdo horizontal, como política financeira, comércio exterior, desenvolvimento tecnológico...) e em comissões (que analisavam setor por setor a agricultura, pesca, alimentação, energia, turismo, até 18 comissões), mediante a participação de funcionários, empresários e representantes sindicais – aproximadamente 4.500 pessoas. Em cada comissão, centenas de pessoas abordavam sua visão do setor e de suas necessidades, fazendo previsões, análises de problemas e desenho de soluções específicas. (MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Planejamento. In: CARDOZO, José Eduardo Martins (Coord.); et al. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 734.)

1755

A Administração Pública, especialmente a federal, vem, de uns tempos para cá, aceitando e prestigiando a colaboração de entidades privadas, criadas por particulares com ou sem sua autorização, sem fins lucrativos, que ministram ensino a certas categorias de profissionais, como são: o SENAI, o SENAC, o SESI e o SESC e as Fundações de Apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais, em função de contrato ou convênio, cujo conhecimento, mesmo sumulado, é conveniente. (GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 465-466.)

¹⁷⁵⁶ A propósito da consensualidade na Administração Pública, confira-se a lição de Baptista (2003):

De acordo com o esforço de sistematização empreendido pela doutrina italiana, podem ser apontadas, genericamente, três formas de manifestação da consensualidade no direito administrativo: (a) a decisão consensual, concretizada nos acordos processuais, pactuados com o fim de substituir a decisão final do processo ou de determinar o seu conteúdo; (b) o consenso na gestão, materializado nos acordos cujo objeto seja o exercício de poderes administrativos e a realização de atividades públicas por particulares; e (c) o consenso interadministrativo, envolvendo acordos de programa, convênios e protocolos entre as diversas administrações públicas e entre essas e seus entes. No Brasil não é ainda expressivo o desenvolvimento da consensualidade. Todavia, o contrato de gestão e o termo de parceria, introduzidos respectivamente pelas Leis federais n.ºs 9.637/98 e 9.790/99, são expressões da Administração Pública consensual. (de BAPTISTA, Patrícia. **As Transformações no Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 304-305.)

¹⁷⁵⁷:

De modo geral, as organizações internacionais contemporâneas não alcançaram ainda um estágio em que o princípio majoritário opere com vigor semelhante ao que se lhe atribui em assembleias regidas por direito interno (como as casas legislativas dos diversos países). Atuando em assembleia ou em conselho, numa organização internacional, o Estado soberano só se costuma sentir obrigado por quanto tenha sido decidido com seu voto favorável, ao menos no que sejam importante – e não apenas instrumental, como a eleição do titular de certo cargo, ou a fixação de um calendário de trabalhos. A submissão necessária da minoria não apreço, assim, como regra, mas como exceção, encontrável no quadro das Comunidades europeias. Trata-se das recomendações da CECA e das diretrizes da CEE, que se impõem a todos os membros ainda quando subscritas por maioria. Cabe observar que essas peças prescrevem obrigações sempre limitadas e cuidadosamente definidas pelos tratados constitutivos. (REZEK, J. F. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 252.)

¹⁷⁵⁸ “A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) enviará uma carta ao governo brasileiro solicitando explicações sobre o plano de demolição do antigo Museu do Índio, nos arredores do Maracanã, disse à BBC Brasil um porta-voz da entidade. O governo do Rio de Janeiro, com apoio da prefeitura da cidade, estaria decidido a demolir o prédio para a construção de um estacionamento no local como parte das obras de modernização do Maracanã para a Copa do Mundo de 2014, contrariando a orientação do Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural, que pede a preservação do prédio, de 150 anos. (...) ‘Vamos verificar se a área do prédio que deve ser demolido integra a região do Rio de Janeiro que faz parte da lista do patrimônio mundial da Unesco’, afirma Roni Amelan, do Setor de Relações Externas e Informações Públicas da Unesco. Em julho do ano passado, as paisagens urbanas do Rio de Janeiro “entre a montanha e o mar” se tornaram Patrimônio da Humanidade. As regiões protegidas do Rio pela Unesco são inúmeras e reúnem áreas como o Parque Nacional da Tijuca, o Jardim Botânico, o Corcovado e as paisagens de Copacabana. Na prática, se o espaço ocupado pelo antigo museu do Índio não se situar na região protegida pelo patrimônio mundial da Unesco, a entidade não poderá agir nesse caso “para não interferir na soberania nacional” do Brasil, afirma Amelan. ‘Se o prédio estiver na área inscrita na lista do patrimônio, o Brasil tem a obrigação legal de preservá-la’, diz. Obrigação moral “Mas a Unesco lembra que o Brasil assinou a convenção do patrimônio mundial, cultural e natural, de 1972, e, por este motivo, tem também a obrigação moral de respeitar o patrimônio de maneira geral”, afirma. Ele também ressalta que o comitê do patrimônio mundial da Unesco defende há anos a necessidade de incluir as comunidades locais no processo de preservação do patrimônio cultural, associando-as à proteção do local. ‘No passado, houve casos em que, para preservar um prédio, comunidades foram afastadas da área. A preservação do patrimônio deve levar em conta as populações locais”, diz Amelan. O antigo prédio do Museu do Índio é ocupado por dezenas de índios de diferentes etnias e integrantes dos movimentos sociais, ameaçados atualmente de expulsão. A carta solicitando informações será enviada à representação diplomática do Brasil na Unesco, em Paris. A resposta das autoridades brasileiras será examinada pelo comitê do patrimônio mundial da Unesco, que se pronunciará sobre a questão. O Ministério Público Federal entrou com recurso contra a demolição do antigo Museu do Índio. Os ocupantes do prédio pedem uma audiência com o governador Sérgio Cabral e o prefeito Eduardo Paes”, Cf. FERNANDES, Daniela. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/01/130116_aldeia_unesco_df.shtml>. Acesso em: 16 jan. 2013.

1759

Como leciona Norberto Bobbio, os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais – tema central deste capítulo, decidido aos precedentes históricos do processo de universalização dos direitos humanos. Inobstante a importância do debate a respeito do fundamento dos direitos humanos, como pondera Norberto Bobbio, o maior problema dos direitos humanos hoje ‘não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los’. Se na ordem contemporânea o tema da proteção dos direitos humanos surge como questão central, indaga-se: quais os precedentes históricos da moderna sistemática de proteção internacional desses direitos? O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos. Como se verá, para que os direitos humanos se internacionalizassem, foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de que se permitisse o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional. Foi ainda necessário redefinir o status do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de direito internacional. Este capítulo pretende revelar que estas noções contemporâneas encontram seu precedente histórico no desenvolvimento do Direito Humanitário, da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho. (PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 122-123.)

¹⁷⁶⁰ A Organização dos Estados Americanos é o mais antigo organismo regional do mundo. A sua origem remonta à Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, D.C., de outubro de 1889 a abril de 1890. Esta reunião resultou na criação da União Internacional das Repúblicas Americanas, e começou a se tecer uma rede de disposições e instituições, dando início ao que ficará conhecido como “Sistema Interamericano”, o mais antigo sistema institucional internacional. A OEA foi fundada em 1948 com a assinatura, em Bogotá, Colômbia, da Carta da OEA que entrou em vigor em dezembro de 1951. Posteriormente, a Carta foi emendada pelo Protocolo de Buenos Aires, assinado em 1967 e que entrou em vigor em fevereiro de 1970; pelo Protocolo de Cartagena das Índias, assinado em 1985 e que entrou em vigor em 1988; pelo Protocolo de Manágua, assinado em 1993 e que entrou em vigor em janeiro de 1996; e pelo Protocolo de Washington, assinado em 1992 e que entrou em vigor em setembro de 1997. A Organização foi criada para alcançar nos Estados membros, como estipula o Artigo 1º da Carta, “uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”. Hoje, a OEA congrega os 35 Estados independentes das Américas e constitui o principal fórum governamental político, jurídico e social do Hemisfério. Além disso, a Organização concedeu o estatuto de observador permanente a 67 Estados e à União Europeia (EU). Para atingir seus objetivos mais importantes, a OEA baseia-se em seus principais pilares que são a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento. Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: (i) O direito internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas; (ii) A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional; (iii) A boa-fé deve reger as relações dos Estados entre si; (iv) A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa; (v) Todo Estado tem o direito de escolher, sem ingerências externas, seu sistema político, econômico e social, bem como de organizar-se da maneira que mais lhe convenha, e tem o dever de não intervir nos assuntos de outro Estado. Sujeitos ao acima disposto, os Estados americanos cooperarão amplamente entre si, independentemente da natureza de seus sistemas políticos, econômicos e sociais; (vi) A eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos; (vii) Os Estados americanos condenam a guerra de agressão: a vitória não dá direitos; (viii) A agressão a um Estado americano constitui uma agressão a todos os demais Estados americanos; (ix) As controvérsias de caráter internacional, que surgirem entre dois ou mais Estados americanos, deverão ser resolvidas por meio de processos pacíficos; (x) A justiça e a segurança sociais são bases de uma paz duradoura; (xi) A cooperação econômica é essencial para o bem-estar e para a prosperidade comum dos povos do Continente; (xii) Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo; (xiii) A unidade espiritual do Continente baseia-se no respeito à personalidade cultural dos países americanos e exige a

sua estreita colaboração para as altas finalidades da cultura humana; (xiv) A educação dos povos deve orientar-se para a justiça, a liberdade e a paz.

1761

Apresentado o breve perfil da Organização Internacional do Trabalho, da Liga das Nações e do Direito Humanitário, pode-se concluir que estes institutos, cada qual ao seu modo, contribuíram para o processo de internacionalização dos direitos humanos. Seja ao assegurar parâmetros globais mínimos para as condições de trabalho no plano mundial, seja ao fixar como objetivos internacionais a manutenção da paz e segurança internacional, ou, seja ainda ao proteger direitos fundamentais em situações de conflito armado, estes institutos se assemelham na medida em que projetam o tema dos direitos humanos na ordem internacional. (...). Pronuncia-se o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado do Estado, decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade. Aos poucos, emerge a idéia de que o indivíduo é não apenas objeto, mas também sujeito de direito internacional. A partir desta perspectiva, começa a se consolidar a capacidade processual internacional dos indivíduos, bem como a concepção de que os direitos humanos não mais se limitem à exclusiva jurisdição doméstica, mas constituem matéria de legítimo interesse internacional. Neste cenário, os primeiros delineamentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos começavam a se revelar. (PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 125-128.)

1762 BARRETO, Thaís. **Massacre de Pinheiro foi denunciado à OEA**. Disponível em:

<<http://www.fazendomedia.com/massacre-de-pinheirinho-foi-denunciado-a-oea/>>. Acesso em: 23 jun. 2012.

1763

É evidente que, no Brasil, a Universidade tem sido omissa na tomada de consciência da sua responsabilidade social, o que implica em uma crise de sua legitimidade. Ela pode ser alvo da crítica de, raramente, ou talvez jamais, ter monopolizado os conhecimentos por ela acumulados a favor da solução de problemas sociais, quer por não ter sabido, quer por não ter querido colocar a sua tradição de espírito crítico e de discussão livre e desinteressada a serviço dos serviços sociais dominados e seus interesses (LIRA, Ricardo Pereira. *Missões da Universidade: A Reforma Agrária e a Reforma Urbana*. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes (Org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Caio Tácito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 566).

1764 Observatório das Metrôpoles: A realidade da moradia no Brasil. Professor de pesquisa e planejamento urbano da UFRJ analisa a questão Adauto Lúcio Cardoso Desde a extinção do BNH, em 1986, até 2008, a habitação social permaneceu relegada a uma posição subalterna na agenda das políticas sociais. Enquanto isso, os problemas habitacionais se agravaram. A Fundação João Pinheiro estimou, no ano de 2008, o déficit habitacional brasileiro em cerca de 5,5 milhões de unidades, sendo cerca de 1,5 milhão nas regiões metropolitanas. Desses totais, 90% correspondem a famílias em situação de (...) Mas o déficit habitacional é apenas uma parte dos problemas, porque o estoque de domicílios existente apresenta graves situações de precariedade. As estimativas do IBGE para os domicílios em áreas de favelas montam a um total de 3,2 milhões. Esse fenômeno, mais do que o déficit, tem uma concentração fortíssima nas metrôpoles, com as regiões do Rio de Janeiro, São Paulo e Belo Horizonte, sozinhas, agregando cerca de 1,2 milhão de domicílios, respondendo por 37,5% do total. A Região Metropolitana de Belém, que tem a maior concentração relativa de favelas no Brasil, tem mais da metade do seu parque domiciliar (cerca de 54,4%) em situação de precariedade habitacional. E esses números ainda não levam em conta os loteamentos irregulares e clandestinos das periferias, a irregularidade fundiária, o problema do saneamento e dos transportes. Em 1996, a Constituição finalmente incluiu o Direito à Moradia como um dos direitos sociais. Do ponto de vista das responsabilidades governamentais, o texto de 1988 já havia estabelecido a habitação como "competência comum" a União, estados, municípios e Distrito Federal. Essa definição vincula todos os entes federados à necessidade de atuar no setor, todavia deixa em aberto quais as atribuições inerentes a cada um, o que tem levado, em muitos casos, à inércia - o famoso "deixa que eu deixo" - e em outros casos, à sobreposição de atuações em um mesmo território, usualmente aqueles de maior visibilidade política. A história das políticas habitacionais no Brasil sempre conferiu um papel protagonista ao governo federal e os governos municipais desvincularam-se de qualquer responsabilidade nessa área. No entanto, com o processo de redemocratização e com a descentralização operada pela Constituição de 1988, os municípios efetivamente passaram a ter um papel estratégico no desenvolvimento de ações mais consistentes na área da habitação. Cabe lembrar que o problema habitacional não se resolve apenas com o financiamento e com os

subsídios, embora estes sejam elementos fundamentais. É necessário tratar adequadamente o problema do acesso à terra e do controle sobre os processos de valorização fundiária. Nesse ponto, a Constituição estabeleceu claramente a competência municipal, ao estabelecer o princípio da função social da propriedade e colocá-lo sob a tutela dos municípios. O Estatuto da Cidade, promulgado em 2001, reitera e detalha os princípios constitucionais, criando instrumentos que permitem aos governos locais atuar de forma muito mais eficaz na questão habitacional. No entanto, poucas administrações têm efetivamente atuado nesse campo, o que tem se refletido no aumento desenfreado do preço da terra nas áreas metropolitanas, inviabilizando ou dificultando a provisão de unidades para as camadas de baixa renda no âmbito do programa Minha Casa Minha Vida. A complexidade do problema exige empenho. Cabem, portanto, como responsabilidades a serem cobradas dos novos governantes a serem escolhidos na próxima eleição: criar estruturas institucionais permanentes, com quadros técnicos competentes e concursados, que permitam montar programas adequados às realidades locais e que possam ter continuidade; prover fluxo de recursos permanentes para a área de habitação, complementando os investimentos das instâncias federal e estadual; criar e atualizar levantamentos sobre os problemas habitacionais; e, por fim, mas não em último lugar, dar consequência às atribuições que lhe foram delegadas pela Constituição no cumprimento da função social da propriedade. (Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/politica,observatorio-das-metropoles-a-realidade-da-moradia-no-brasil,930782,0.htm>>. Acesso em: 14 set. 2012).

1765

(...) nos países em que a reforma agrária ainda não se implementou, resulta evidente que a reforma agrária e a reforma urbana têm de ser pensadas articuladamente, sob pena de revelar-se inócuo todo o esforço desenvolvido para a ordenação do espaço urbano, que cairia no vazio sem uma consistente política de fixação do homem no campo, através de uma política fundiária rural acompanhada de uma política agrícola. (LIRA, Ricardo Pereira. Planejamento Urbano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 73-84, 1994. p. 73-84.)

¹⁷⁶⁶ A política fundiária agrária (distribuição de terras rurais) deve ser articulada com uma adequada política da cidade (energia elétrica, sistema viário, saneamento básico etc.): “Política agrária federal criou 'favelas rurais', diz ministro. Gilberto Carvalho afirma que Dilma freou processo para repensar o modelo. Distribuição ampla de áreas para sem terra foi tônica das gestões FHC e Lula, de quem Carvalho foi chefe de gabinete FERNANDA ODILLA DE BRASÍLIA. Responsável no governo pelo diálogo com movimentos sociais, o ministro Gilberto Carvalho (Secretaria-Geral da Presidência) reconheceu ontem falhas na política federal de reforma agrária, dizendo que vários assentamentos se transformaram em "favelas rurais". "É real e, infelizmente, verdadeiro que no Brasil há muitos assentamentos que se transformaram quase que em favelas rurais", disse Carvalho para justificar a política adotada por Dilma Rousseff, a presidente que menos desapropriou áreas para assentamentos nos últimos 20 anos. "A presidente Dilma fez uma espécie de freio do processo para um 'repensamento' dessa questão da reforma agrária e, a partir daí, tomarmos um cuidado muito especial em relação ao tipo de assentamento que a gente promove", disse Carvalho. O ministro foi peça chave nos oito anos de gestão de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010), de quem foi chefe de gabinete. Sua fala foi veiculada no programa semanal "Bom Dia, Ministro". Tanto os governos do tucano Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) quanto os de Lula foram marcados por uma política de intensa distribuição de terras. Nos dois primeiros anos de Dilma, 86 unidades foram destinadas a assentamentos, número que só supera os de Fernando Collor (1990-1992). Na avaliação hoje do governo, antes de dar mais terra, é preciso melhorar a qualidade dos atuais assentamentos, tornando-os mais produtivos. Levantamento do Incra (Instituto Nacional da Reforma Agrária) indicou que faltam, por exemplo, água, energia elétrica e acesso em muitas áreas destinada para a reforma agrária. Por meio da assessoria de imprensa, o Incra disse que desde o ano passado estão em curso mudanças nas ações para os assentamentos, entre elas a integração com programas como o Minha Casa Minha Vida e o Água para Todos. EMBATE. A nova política de reforma agrária levou a um acirramento de ânimos do governo com movimentos sociais agrários. No início desta semana, o MST (Movimento dos Trabalhadores Sem Terra) protestou contra Dilma e disse que "muito pouco tem sido feito" para democratizar o acesso à terra no Brasil. Em sua fala no "Bom Dia, Ministro", Carvalho reconheceu os problemas. "Há realmente uma tensão entre os movimentos de trabalhadores rurais e o governo, uma vez que os movimentos nos criticam pelo baixo índice de assentados nos últimos dois, três anos, final do governo Lula, início do governo da presidente Dilma." A queda no número de famílias acampadas (esperando lote de terra) enfraqueceu o poder de mobilização dos movimentos sociais agrários. Se eram quase 60 mil famílias acampadas no início do governo Lula, ao final de 2011 eram 3.210. Para tentar achar uma solução, além de repensar políticas públicas ligadas à reforma agrária, o governo está revendo estruturas administrativas, como as do Incra -que, segundo diz Carvalho, foi depredado em gestões anteriores às do governo do PT. O ministro lembrou que na segunda-feira, a presidente Dilma lançou no Paraná o programa

Terra Forte, com recursos de diferentes órgãos federais para assentamentos da reforma agrária. A aposta do governo são financiamentos do BNDES para projetos de agroindústria em assentamentos”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 08 fev. 2013.

¹⁷⁶⁷ Notícia “Secretário de Ciência e Tecnologia aposta na retomada da produção de etanol no Estado”, <http://www.riocapitaldaenergia.rj.gov.br>, acesso em 29/08/2012.

¹⁷⁶⁸ Notícia “Secretário de Ciência e Tecnologia aposta na retomada da produção de etanol no Estado”, Disponível em: <<http://www.riocapitaldaenergia.rj.gov.br>>. Acesso em: 29 ago. 2012.

¹⁷⁶⁹ Instituída como Fundação de apoio à Universidade Católica de Petrópolis, a Fundação Cultural Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra, ou como é conhecida, Fundação Dom Cintra, com um extenso currículo nas áreas científica, tecnológica, cultural e de gestão, segue seu caminho como centro de excelência para o desenvolvimento das empresas e da sociedade. A Fundação Dom Cintra é pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, com qualidade e competência reconhecidas em âmbito nacional. Seu quadro de profissionais é composto por um corpo técnico administrativo, além de consultores, pesquisadores e de seus dirigentes. Disponível em: <<http://www.domcintra.org.br/meioambiente.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

¹⁷⁷⁰ A Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994, dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio. A fundações, embora de direito privado e sem fins lucrativos, são orientadas pelas disposições dos seus estatutos, observando-se os princípios do art. 37 da CF, conforme o art. 2º da referida lei: Art. 2º As fundações a que se refere o art. 1º deverão estar constituídas na forma de fundações de direito privado, sem fins lucrativos, regidas pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, e sujeitas, em especial: (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) I - a fiscalização pelo Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil; II - à legislação trabalhista; III - ao prévio registro e credenciamento no Ministério da Educação e do Desporto e no Ministério da Ciência e Tecnologia, renovável bianualmente. Art. 3º Na execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos, as fundações contratadas na forma desta lei serão obrigadas a: I - observar a legislação federal que institui normas para licitações e contratos da administração pública, referentes à contratação de obras, compras e serviços; II - prestar contas dos recursos aplicados aos órgãos públicos financiadores; III - submeter-se ao controle finalístico e de gestão pelo órgão máximo da Instituição Federal de Ensino ou similar da entidade contratante; IV - submeter-se à fiscalização da execução dos contratos de que trata esta lei pelo Tribunal de Contas da União e pelo órgão de controle interno competente.

¹⁷⁷¹ A FAGRO foi fundada em 2005 por técnicos especialistas em defensivos e fertilizantes agrícolas com o intuito de atender as necessidades dos produtores do setor canavieiro, fornecendo produtos e soluções para estas áreas. A sede da FAGRO está localizada na cidade de Pindorama, São Paulo. Disponível em: <<http://www.fagro.agr.br>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

¹⁷⁷² Confira-se o convênio entre SEBRAE, FAGRO e EMBRAPA para o projeto de incinerador de animais. Disponível em: <http://www.cnpsa.embrapa.br/incinerador/3_incinera_suinosa_adultos.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2012.

¹⁷⁷³ A propósito, confira-se o Fórum Estadual de Combate aos Impactos dos Agrotóxicos no Estado do Rio de Janeiro (FECIA-RJ), contando com 37 instituições fundadoras (UFRRJ, EMATER-RIO, INEA, CREA, EMBRAPA, MPRJ, MPT-1ª Região etc.), foi criado em 28/11/2011 para servir de instrumento de articulação institucional, como um espaço permanente e aberto de debates sobre os impactos negativos do uso de agrotóxicos na saúde do trabalhador, do consumidor e ao meio ambiente, contribuindo para o fortalecimento do controle social e para a efetividade das ações dos órgãos de controle e gestão. Pautado na integração dos atores e interação dos fatores de garantia de um desenvolvimento sustentável, o Fórum apresenta por objetivos específicos: articulação institucional; observância dos princípios da precaução e prevenção; promoção de ações educativas; fiscalização do cumprimento de normas específicas; promoção do cumprimento de convenções e tratados internacionais; colaboração para o aperfeiçoamento de normas específicas; sugestão e celebração de convênios e parcerias; proposição e cobrança de estudos e pesquisas; recebimento de denúncias, encaminhamento e acompanhamento junto aos órgãos competentes de controle. Instituído em Assembléia e organizado por um Regimento Interno, o Fórum opera sob as diretrizes um Plano Geral de Atuação, a ser definido em seu Encontro Estadual Anual. Além de reuniões ordinárias, seu funcionamento se dá por meio de Comissões Temáticas, sendo 6 as Comissões ora em atividade: 1. CT de Análise e Rastreabilidade; 2. CT de

Fiscalização do Uso e Aplicação; 3. CT de Saúde do Trabalhador e Educação; 4. CT de Comercialização, Recolhimento e Destinação; 5. CT de Sistemas de Informações; 6. CT de Agroecologia e Agrotóxicologia. O FECIA é aberto ao ingresso de novas instituições e entidades voltadas para o fim de atenção à produção agrícola em sintonia com a proteção da saúde do trabalhador, do consumidor e do meio ambiente equilibrado, observando-se os princípios do desenvolvimento sustentável e de justiça social. Disponível em: <www.mp.rj.gov.br>. Acesso em: 28 dez. 2012.

¹⁷⁷⁴ Lei Orgânica do Rio de Janeiro, art. 127. §3º - a lei criará, dentre outros, os seguintes Conselhos: I-de Direitos Humanos; II- de Defesa do Consumidor; III- de Desenvolvimento Econômico, Ciência e Tecnologia; IV – de Defesa da Criança e do Adolescente; V – de Cultura; VI – de Saúde; VII – de Desporto e Lazer; VIII – de Política Urbana; IX – de Meio Ambiente.

¹⁷⁷⁵ TORRES, Silvia Faber. **A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 193-195.

¹⁷⁷⁶ (...), na primeira [rural] não incide o imposto predial ou territorial urbano, mas, sim, o imposto referente à propriedade rural, cuja arrecadação encontra-se afeta ao Incra, por força da Lei 4.504, de 30.11.1964. Com efeito, consoante o art. 153, inc. VI, do Texto Constitucional, compete à União instituir imposto sobre a propriedade territorial rural, enquanto que, nos termos do art. 156, I, detém o Município a competência para tributar a propriedade predial e territorial urbana. Entretanto, por força, ainda, de dispositivo constitucional, pertence ao Município o produto de arrecadação do imposto instituído, pela União, sobre a propriedade rural. Importa, de conseguinte, fixar que, embora rural a zona, tal fato não a subtrai da competência municipal. Nesta afirmação encontra-se contida uma assertiva importante, pois, na verdade, confusões incríveis têm acontecido quando se entende estar a zona rural fora da jurisdição municipal. Questiona-se o fato de determinadas competências estenderem-se ou não à zona rural e, inclusive, a aplicabilidade de legislação municipal edilícia às construções executadas em zona rural. Outras indagações de relevância foram trazidas a cotejo, como, por exemplo, a possibilidade de o Município desapropriar em zona rural. Com relação a esta última indagação, abstemo-nos de cuidar dela, eis que, no capítulo referente à desapropriação, o tema já foi enfrentado. Mais também não se precisaria dizer, após os trabalhos de Celso Antônio Bandeira de Mello e Adilson de Abreu Dallari. Questão merecedora de abordagem é a pertinente à destinação do imóvel situado em zona rural, pois que isto, a nosso ver, constituir-se-á em questão relevante a abrigar ou alijar a competência municipal. Se não, vejamos. O art. 4º da Lei 4.504, de 30.11.1964 (“Estatuto da Terra”), conceitua como ‘imóvel rural’ o prédio rústico, qualquer que seja sua localização, que se destine à exploração agrícola, pecuária ou agro-industrial. Tal artigo há de ser entendido em consonância com os arts. 1º e 2º da mencionada Lei 4.504/1964, definidora da Reforma Agrária, com destinação compatível aos desideratos desta reforma. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 121-122.)

¹⁷⁷⁷ O uso instalado de maneira conforme, sob a égide de determinada lei, poderá subsistir na hipótese de uma nova lei que, ao dispor diferentemente sobre a matéria, passe a tratá-lo como desconforme. Esta nova lei deverá fixar os parâmetros em que tal uso poderá ser tolerado no local. Desbordados esses limites, deverá a Administração, a bem do interesse coletivo, suprimi-los. O uso sujeito a controle especial conduz, por sua própria natureza, a um tipo de utilização precária e, assim sendo, não poderá ser outorgada licença de uso, mas, sim, autorização, passível, pois, de revogação, por ter caráter precário. A zona rural e a urbana sujeitam-se à competência-dever do Município, embora ambas passem e devam ter categorias de uso diversas. As zonas rurais escapam à competência impositiva tributária do Município, embora ao Município reverta o imposto arrecadado. As propriedades localizadas em zona rural, destinadas, efetivamente, à exploração agropecuária, sujeitam-se à convergência de suas esferas de competência: da União e do Município. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 122-123.)

¹⁷⁷⁸ PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA - DESAPROPRIAÇÃO PARA FIM DE REFORMA AGRÁRIA - DEFINIÇÃO DA NATUREZA DA ÁREA DO IMÓVEL - FINALIDADE ECONÔMICA. 1. É a municipalidade que, com base no art. 30 da Constituição Federal/88, estabelece a sua zona rural e a sua zona urbana, observado por exclusão o conceito apresentado pelo Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) para imóvel rural para definir os imóveis urbanos. 2. Apesar de o critério de definição da natureza do imóvel não ser a localização, mas a sua destinação econômica, os Municípios podem, observando a vocação econômica da área, criar zonas urbanas e rurais. Assim, mesmo que determinado imóvel esteja em zona municipal urbana, pode ser, dependendo da sua exploração, classificado como rural. 3. O acórdão rescindindo reformou o julgado do Tribunal de Justiça de Goiás para considerar o imóvel desapropriado como sendo urbano e rural quando o correto, segundo o art. 4º da Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra), seria somente rural em virtude de sua finalidade econômica. 4. A destinação dada à terra era de exploração extrativa agrícola, que não pode ser afastada em razão de mero loteamento formalizado na Prefeitura local, mas não implementado na prática. Ação rescisória procedente. (STJ, AR 3.971/GO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 07/05/2010)

¹⁷⁷⁹ Lei n. 8.171/91, dispõe sobre a política agrícola. Da Proteção ao Meio Ambiente e da Conservação dos Recursos Naturais Art. 19. O Poder Público deverá: I - integrar, a nível de Governo Federal, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios e as comunidades na preservação do meio ambiente e conservação dos recursos naturais; II - disciplinar e fiscalizar o uso racional do solo, da água, da fauna e da flora; III - realizar zoneamentos agroecológicos que permitam estabelecer critérios para o disciplinamento e o ordenamento da ocupação espacial pelas diversas atividades produtivas, bem como para a instalação de novas hidrelétricas; (...). Art. 50. A concessão de crédito rural observará os seguintes preceitos básicos: I - idoneidade do tomador; II - fiscalização pelo financiador; III - liberação do crédito diretamente aos agricultores ou por intermédio de suas associações formais ou informais, ou organizações cooperativas; IV - liberação do crédito em função do ciclo da produção e da capacidade de ampliação do financiamento; V - prazos e épocas de reembolso ajustados à natureza e especificidade das operações rurais, bem como à capacidade de pagamento e às épocas normais de comercialização dos bens produzidos pelas atividades financeiras. § 1º (Vetado). § 2º Poderá exigir-se dos demais produtores rurais contrapartida de recursos próprios, em percentuais diferenciados, tendo em conta a natureza e o interesse da exploração agrícola. § 3º A aprovação do crédito rural levará sempre em conta o zoneamento agroecológico.

¹⁷⁸⁰ SÁNCHEZ, Roberto Omar. **Zoneamento agroecológico do Estado de Mato Grosso**: ordenamento ecológico-paisagístico do meio natural e rural. Cuiabá: Secretaria de Estado de Planejamento e Coordenação Geral, 1992. p. 11 e 27

¹⁷⁸¹ Zonear um território é diferenciar áreas neste território segundo critérios e regras que devem ser escolhidos de acordo com as metas a serem atingidas pelos seus responsáveis (Administradores Públicos encarregados da gestão ambiental). (...) O Zoneamento é, essencialmente, um método de organização de território, que consiste em dividir o espaço territorial em vários pedaços e dar uma destinação própria para cada uma destas porções, de modo a dividir um município, uma região ou até um estado em zonas, de acordo com a vocação natural e visando à harmonia entre as diversas atividades exercidas pelo homem. (PETERS, Edson Luiz. **Meio Ambiente & Propriedade Rural**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 162.)

¹⁷⁸² ZIBETTI, Darcy Walmor. Cidadania e Segurança Alimentar no Brasil. In: BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); PASSOS, Cristiane Lisita (Coord.). **Direito Agrário Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 129.

¹⁷⁸³ Art. 1º A desapropriação por utilidade pública regular-se-á por esta lei, em todo o território nacional. Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. § 1º A desapropriação do espaço aéreo ou do subsolo só se tornará necessária, quando de sua utilização resultar prejuízo patrimonial do proprietário do solo. § 2º Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa. § 3º É vedada a desapropriação, pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios de ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições e empresas cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização, salvo mediante prévia autorização, por decreto do Presidente da

República. Art. 3º Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato. Art. 4º A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda.

¹⁷⁸⁴ HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. São Paulo: Atlas, 2009. p. 17.

¹⁷⁸⁵ Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública: a) a segurança nacional; b) a defesa do Estado; c) o socorro público em caso de calamidade; d) a salubridade pública; e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência; f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos; i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo; k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico; m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária; p) os demais casos previstos por leis especiais.

¹⁷⁸⁶ O Superior Tribunal de Justiça assentou que a classificação de imóvel rural (pequenas, médias ou grandes) por tamanho depende da área aproveitável, e não de toda a sua extensão, para fins da desapropriação com vistas à reforma agrária, conforme ementa: “ADMINISTRATIVO – DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA – CLASSIFICAÇÃO DA PROPRIEDADE EM PEQUENA, MÉDIA OU GRANDE PROPRIEDADE RURAL – ESTATUTO DA TERRA – MÓDULO FISCAL – INCLUSÃO DE ÁREAS NÃO APROVEITÁVEIS – IMPOSSIBILIDADE – VIOLAÇÃO DO ART. 535 – NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não houve violação do art. 535 do CPC. A prestação jurisdicional desenvolveu-se inscrita nos ditames processuais, na medida da pretensão deduzida - apenas não houve adoção da tese do recorrente. 2. São insuscetíveis de desapropriação, para fins de reforma agrária, a pequena e a média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra (CF, art. 185, e § único do art. 4º da Lei n. 8.629/93). 3. Para classificar a propriedade como pequena, média ou grande propriedade rural, o número de módulos fiscais deverá ser obtido dividindo-se a área aproveitável do imóvel pelo módulo fiscal do Município, levando em consideração, para tanto, somente a área aproveitável, e não a área do imóvel. Incidência do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64, art. 50, § 3º, com a redação da Lei n. 6.746, de 1979). Recurso especial improvido.(STJ, REsp 1161624/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010). Confira-se a síntese do julgado: “Propriedades rurais devem ser classificadas como pequenas, médias ou grandes, na desapropriação para reforma agrária, a partir do tamanho de sua área aproveitável, e não de toda a extensão do imóvel. O entendimento é da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu pedido do Inbra (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) e manteve acórdão do Tribunal Federal Regional da 1ª Região (TRF1). A decisão, no entender dos ministros, pode inibir abusos no processo de desapropriação e preservar áreas de importância ambiental. O caso refere-se à desapropriação da “Fazenda das Pedras”, situada no município de Arenópolis (GO). Em outubro de 2005, o imóvel foi declarado de interesse social para fins de reforma agrária. Seu proprietário, no entanto, protestou judicialmente contra a medida. Alegou que pequenas e médias propriedades rurais são imunes à desapropriação pelo Inbra, tal como define a Constituição, e que, realizando os cálculos adequados, sua fazenda deveria ser classificada como média propriedade, e não grande, sendo descabida a cessão do imóvel ao domínio público. O argumento prosperou em primeira e segunda instâncias federais, que decidiram em sentido oposto ao entendimento do Inbra. Para o órgão, a classificação da propriedade rural em pequena, média ou grande deve subordinar-se à extensão da área, o que inclui tanto a área aproveitável quanto a área não aproveitável do imóvel. Segundo esse critério, a “Fazenda das Pedras” estaria, sim, sujeita à desapropriação. A Justiça Federal, porém, entendeu de modo diferente. Em seu acórdão, o TRF1 apontou a incidência do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964) para estabelecer que a área não aproveitável de um imóvel rural não integra o cálculo em que se define o tamanho da propriedade. Utilizando o conceito de módulos fiscais como forma de medição – um a quatro módulos para a pequena propriedade, superior a quatro até 15 para a média –, o órgão decidiu que o

número de módulos fiscais deverá ser obtido dividindo-se tão somente a área aproveitável do imóvel rural pelo módulo fiscal do município (nos termos da Lei n. 4.504/1964, artigo 50, parágrafo 3º, com a redação da Lei n. 6.746/1979). A decisão contrariou o Incra, que recorreu ao STJ. No entanto, ao relatar o processo, o ministro Humberto Martins entendeu como correta a disposição do TRF1 de interpretar a questão dentro da lógica do Estatuto da Terra. Segundo o ministro, o conceito de módulo fiscal, instituído pela Lei n. 6.746/1979, sucede ao conceito de módulo rural previsto no referido estatuto. Mas a lei que regulamentou o artigo 185 da CF, silencia sobre sua forma de aferição do módulo fiscal – se deve incluir ou não a área não aproveitável do imóvel rural. Diante disso, o TRF1 integrou a norma com as disposições constantes do parágrafo 3º do artigo 50 do Estatuto da Terra, com redação dada pela Lei n. 6.746/1979. Ali, está expressa a disposição de que somente a área aproveitável do imóvel faz parte do cálculo. “O conceito de módulo fiscal foi estabelecido como um critério técnico destinado a aferir a área de propriedade rural para efeitos do cálculo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), nada mais”, afirmou o ministro Humberto Martins. “Trata-se de conceito de cunho meramente arrecadatário ou fazendário.” Segundo o magistrado, tal conceito é mais afeiçoado ao Direito Tributário que ao Direito Agrário, motivo por que o entendimento firmado pelo TRF1 é tão acertado. “Entendo que é imprópria a ideia de se tripartir o cálculo do tamanho da propriedade, diferenciando-o de acordo com o fim almejado, quer seja: para efeitos de indivisibilidade; para efeitos de desapropriação para fins de reforma agrária; ou para cálculo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR”, explicou o magistrado em seu voto. “Pelo contrário, andou bem o tribunal a quo ao aproximar tais conceitos, interpretando-os sistematicamente dentro da lógica do Estatuto da Terra, e do próprio Direito Agrário”, concluiu. O voto foi seguido de forma unânime pelos demais ministros da Segunda Turma, que ressaltaram, na própria sessão de julgamento, a importância da decisão proferida. Para os magistrados, a decisão do STJ pode inibir eventuais abusos no processo de reforma agrária brasileiro, evitando que o poder público intervenha em áreas de interesse ecológico que, a partir de critérios equivocados, pudessem ser classificadas como grandes propriedades improdutivas”

¹⁷⁸⁷ Art 1º - A alínea *i* do artigo 5º do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 5º - (...) *i*) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o loteamento de terreno, edificados ou não, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais". Art 2º - São acrescentados ao artigo 5º do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, os seguintes parágrafos: "Art. 5º - (...) § 1º - A construção ou ampliação de distritos industriais, de que trata a alínea *i* do *caput* deste artigo, inclui o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, bem como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas. § 2º - A efetivação da desapropriação para fins de criação ou ampliação de distritos industriais depende de aprovação, prévia e expressa, pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação". Art 3º - A desapropriação, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, para os fins de criação ou ampliação de distritos industriais, que tenha por objeto imóvel rural, incluído em área declarada prioritária para fins de reforma agrária, nos termos do artigo 161 e parágrafos da Constituição Federal, depende de decreto autorizativo do Presidente da República, não se aplicando nesse caso o disposto no artigo 2º do Decreto-lei nº 554, de 25 de abril de 1969. Art 4º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

¹⁷⁸⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 89.

¹⁷⁸⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Desapropriação? interesse social? plano de urbanização. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 130, out./dez. 1997.p. 347-362.

¹⁷⁹⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Desapropriação? interesse social? plano de urbanização. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 130, out./dez. 1997. p. 347-362.

¹⁷⁹¹

Com a redação dada à letra ‘i’ do art. 5º do Decreto-lei 3.365/1941 e o acréscimo, ao mesmo artigo, dos §§1º e 2 , pela Lei 6.602/1978, já mencionada anteriormente, tornou-se a questão de mais fácil desate. O acréscimo referente à letra ‘i’ foi expressamente, no que concernen à construção e ampliação de distritos industriais, agasalhando em nível legal essa possibilidade. Demais disso, o §1º, já mencionado expressamente, possibilitou ‘a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas’. É de se entender por ‘empresas previamente qualificadas’ a possibilidade que deva ser outorgada a quaisquer empresas com condições de se instalar em distrito industrial. Vislumbra-se, pois, a necessidade de um procedimento licitatório, dando-se iguais oportunidades a todos os interessados. De

seu turno, exige o §2º, para a efetiva desapropriação, com finalidade de criação ou ampliação de distritos industriais, haja aprovação, prévia e expressa, pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação. Portanto, ao que se nos afigura, a área é declarada de utilidade pública; porém, só se poderá efetivamente concretizar a expropriação desde que o projeto de implantação esteja previamente aprovado pelo Poder Público. De onde se infere a possibilidade de existência de licitação prévia, em que firmas habilitadas apresentem seus projetos de implantação industrial, a fim de que lhes seja adjudicada, pelo Poder Público, quer a possibilidade de revenda ulterior, quer a locação. Pergunta que acode é a referente ao cabimento da desapropriação para implantação de distrito industrial quando já houvesse zoneamento definindo a área como afeta exclusivamente a fins industriais. Vale dizer: se a área já fosse vocacionada a um uso industrial, reservada a esse fim, caberia a desapropriação para a implantação do distrito industrial? E, ainda nesta hipótese, consoante pensamos, coadunar-se-ia mais com a finalidade da norma protetora da propriedade privada fizesse o Poder Público os serviços de infraestrutura necessários? Seria mais razoável dar primeiro a oportunidade aos proprietários originais? Consoante se nos afigura, essas seriam as situações mais condizente com o nosso sistema jurídica, posto que a proteção constitucional à propriedade induz a esse entendimento. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 90-91.)

¹⁷⁹² DESAPROPRIAÇÃO. MUNICIPIO. RELOCAÇÃO DA POPULAÇÃO RURAL NÃO PROPRIETARIA, ATINGIDA EM FUNÇÃO DO ENCHIMENTO DO RESERVATORIO DA USINA HIDRELETRICA DE TRES IRMÃOS, NO RIO TIETE. I - EM FACE DO PROBLEMA SOCIAL CRIADO COM A CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELETRICA, NÃO EXORBITOU A MUNICIPALIDADE, AO PROVER A DESAPROPRIAÇÃO DE AREAS RURAIS PERTENCENTES AOS IMPETRANTES, COM A FINALIDADE DE "RECOLOCAÇÃO DA POPULAÇÃO RURAL NÃO PROPRIETARIA, ATINGIDA EM FUNÇÃO DO ENCHIMENTO DO RESERVATORIO DA USINA HIDRELETRICA DE TRES IRMÃOS." II - DENTRO DA ESFERA DO SEU PECULIAR INTERESSE, CABE AO MUNICIPIO DESAPROPRIAR DE PARTICULARES QUALQUER AREA RURAL PARA FINS DE REFORMA AGRARIA, HIPOTESE ESTA A QUE SE SUBSUME A ESPECIE. III - OFENSA AO ART. 5. DO DECRETO-LEI N. 3.365, DE 21-6-41, E AO DECRETO-LEI N. 554, DE 25-4-69, NÃO CARACTERIZADA. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO CONFIGURADO. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ, REsp 24.553/SP, Rel. MIN. ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/1994, DJ 13/03/1995, p. 5272)

¹⁷⁹³ Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, art. 267 - O Município garantirá a função social da propriedade urbana e rural, respeitado o disposto na Constituição da República, na Constituição do Estado e nesta Lei Orgânica. (...). § 2º - A desapropriação por necessidade ou utilidade pública será efetuada mediante justa e prévia indenização em dinheiro, admitida a indenização em títulos de dívida pública nos casos e na forma previstos na Constituição da República.

¹⁷⁹⁴ “Decisão do TJ favorável a ambulantes de São Paulo reconstrói Estado de direito, diz defensor. Para responsável da ação que derrubou decisão de extinguir atividade na capital paulista, desembargadores mostram a Kassab que 'pobre também tem direito a defesa' Trabalhadora ambulante exhibe registro de formalização da prefeitura: direito cassado por política higienista de Kassab (Diogo Moreira/Frame/Folhapress); São Paulo – A decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça que derrubou a liminar que cassava as licenças dos vendedores ambulantes em atividade na capital restaurou o Estado de direito na cidade. A opinião é do defensor público responsável pela ação em defesa da categoria, Bruno Miragaia. Ontem, (27) os desembargadores tomaram decisão contrária à de Ivan Sartori, presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP). O colegiado foi constituído para analisar a decisão de Sartori que proibia o exercício da atividade sob o argumento de que os ambulantes representam ameaça à ordem pública. O julgamento mobilizou centenas de ambulantes – muitos deles deficientes físicos e visuais – que permaneceram em vigília por todo o dia em frente à sede do TJ, no centro da capital. “A decisão do presidente Sartori chancelava a política do município de extinguir os serviços dos ambulantes. A decisão do Órgão Especial restabelece o estado de direito na cidade e mostra que pobre também tem direito a defesa”, disse o defensor Bruno. A Defensoria Pública do estado, ao lado do Centro Gaspar Garcia de direitos humanos, moveu ação civil pública baseada no argumento de que os trabalhadores ambulantes não tiveram direito de negociar com a prefeitura, que tomou a decisão de suspender os chamados Termos de Permissão de Uso (TPU) sem nenhum estudo sobre os impactos sociais que a medida causa. “A decisão mostrou o poder Judiciário entendendo que tem sim de intervir nessas políticas do Executivo para garantir os direitos dos

moradores e trabalhadores da cidade”, disse a advogada Juliana Avanci, lembrando a vulnerabilidade social dos trabalhadores ambulantes, muitos dos quais sem condições de se inserirem no mercado formal de trabalho. Com a derrubada da liminar do desembargador Sartori, volta a valer a decisão anterior –da juíza Carmem Oliveira – que determinou a suspensão de todos os atos da prefeitura que havia revogado e cassado os TPUs dos vendedores ambulantes formalizados de São Paulo. Em sua sentença, a juíza aponta “fortes indícios” de que preceitos legais e constitucionais foram sumariamente ignorados e negados pela prefeitura ao remover os ambulantes e proibir o exercício da atividade, sem que não fossem sequer notificados das decisões. A decisão ainda é passível de recurso por parte da prefeitura, que até o fechamento desta matéria ainda aguardava ser oficialmente comunicada da decisão do TJ-SP para se manifestar Disponível em:

<<http://www.redebrasilatual.com.br/temas/cidades/2012/06/decisao-do-tj-favoravel-a-ambulantes-de-sp-devolve-cidade-a-estado-de-direito-diz-defensor>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

¹⁷⁹⁵ Disponível em: <<http://www.fea.usp.br/feaecon/econoteen>>. Acesso em: 21 nov. 2012.

¹⁷⁹⁶

O município de Quissamã foi criado em 1989, através da emancipação do distrito do mesmo nome, do município de Macaé. Seus núcleos urbanos são Centro, Barra do Furado, Praia de João Francisco, Santa Catarina e Penha. Enquanto distrito de Macaé foi sede do engenho de açúcar e mais tarde usina do mesmo nome.

Quissamã. Suas atividades econômicas tradicionais mais importantes são a pecuária, a lavoura de cana e a produção industrial de açúcar e álcool, assim como a pesca artesanal, em Barra do Furado. A partir da década de 90, com a crise do Proalcool e o declínio da agroindústria açucareira na região Norte Fluminense, que levou ao fechamento da usina em 2002, iniciou-se um processo de diversificação da agricultura, cujos produtos que mais se destacaram foram o abacaxi e, mais recentemente, o coco, do qual se tornou o maior produtor do ERJ, utilizado para a extração e produção industrial da água envasada. Com o aumento vertiginoso dos *royalties* e com as participações especiais, em 1998, as chamadas rendas petrolíferas possibilitaram à Prefeitura o aprofundamento das políticas de infraestrutura urbana e de cobertura social, dois dos pontos fortes do município, e, mais tarde, a criação do Fundo de Desenvolvimento e da política de atração de empresas, Programa Quissamã Empreendedor. O quadro a seguir ilustra o impacto das rendas petrolíferas no orçamento municipal. (CRUZ, José Luis Vianna da.

Estudo de Impacto Socio-econômico do CBF – Complexo Industrial e Logístico de Barra do Furado, em Quissamã/RJ. Disponível em:

<<http://pt.scribd.com/doc/76731496/RELATORIO-PROJETO-EIS-Q-FINAL-JAN-2010>> Acesso em: 15 nov. 2012.)

¹⁷⁹⁷ CRUZ, José Luis Vianna da. **Estudo de Impacto Socio-econômico do CBF – Complexo Industrial e Logístico de Barra do Furado, em Quissamã/RJ.** Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/76731496/RELATORIO-PROJETO-EIS-Q-FINAL-JAN-2010>> Acesso em: 15 nov. 2012. p. 5-7.

¹⁷⁹⁸ CRUZ, José Luis Vianna da. **Estudo de Impacto Socio-econômico do CBF – Complexo Industrial e Logístico de Barra do Furado, em Quissamã/RJ.** Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/76731496/RELATORIO-PROJETO-EIS-Q-FINAL-JAN-2010>> Acesso em: 15 nov. 2012. p. 20-24.

¹⁷⁹⁹ MARQUES, Benedito. **Direito Agrário Brasileiro.** Op. Cit., p. 8: “o extrativismo rural, também considerado atividade típica, consiste na extração de produtos vegetais e na captura de animais. São exemplos dessa atividade a extração de castanha, açaí, babaçu, carnaúba, látex e a caça e a pesca”.

¹⁸⁰⁰ CRUZ, José Luis Vianna da. **Estudo de Impacto Socio-econômico do CBF – Complexo Industrial e Logístico de Barra do Furado, em Quissamã/RJ.** Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/76731496/RELATORIO-PROJETO-EIS-Q-FINAL-JAN-2010>> Acesso em: 15 nov. 2012. p. 37-40.

¹⁸⁰¹ É possível pensar na hipótese de um requerente apresentar junto ao INEA uma declaração da Prefeitura do Rio de Janeiro afirmando que o seu sítio estava em zona de expansão urbana, desde a década de 80, com a finalidade de eximir-se da responsabilidade de averbar a área de reserva legal na matrícula do Registro de Imóveis competente. Nesse passo, o requerente apresenta diversos documentos que, a bem da verdade, revelam que o imóvel encontra-se em uma zona rural (ITR, Sindicato Rural, EMATER – Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado do Rio de Janeiro etc.). A localização do sítio em área de expansão urbana, não

exime o requerente (proprietário) de averbar a reserva legal, eis que, a rigor, as alterações de uso do solo rural, para fins urbanos dependerá de prévia audiência do INCRA, também em consonância com o antigo Código Florestal de 1965, nos termos do art. 53 da Lei n. 6.766/79, Art. 53. Todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, do Órgão Metropolitano, se houver, onde se localiza o Município, e da aprovação da Prefeitura municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente. Nesse sentido, confira-se a lição de BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis**: doutrina, prática e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 434.

¹⁸⁰² As atribuições da EMATER são: (i) Colaborar com os órgãos competentes nos âmbitos Federal, Estadual e Municipal, na formalização e execução de programas e projetos de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado do Rio de Janeiro; (ii) Planejar, coordenar e executar programas de assistência técnica e extensão rural, visando à difusão de conhecimento de natureza técnica, econômica e social, para aumento da produção e da produtividade agropecuária e a melhoria das condições de vida do meio rural do Estado do Rio de Janeiro; (iii) Pugnar pela preservação do meio ambiente, visando um equilíbrio ecológico entre homens, plantas e animais; Prestar, aos produtores rurais, serviços necessários à produção agropecuária; (iv) Elaborar e propor planos, programas e projetos relativos às obras públicas e de saneamento e acompanhar as ações referentes a sua execução.

1803

Essa ordem de subsidiariedade prossegue no ambiente extranacional, reconhecendo-se também o espaço próprio das entidades privadas sociais e econômicas metanacionais etc. (por exemplo, as organizações não-governamentais internacionais, o Comitê Olímpico Internacional, a Associação Internacional de Transporte Aéreo etc.) em face das entidades políticas metanacionais de todo gênero (Organização das Nações Unidas, Organização dos Estados Americanos, Organização Nacional do Comércio, União Postal Universal), e, mais recentemente, as supranacionais emergentes (de que é exemplo a Comunidade Européia). Um último aspecto, que se faz necessário ainda sublinhar quanto ao princípio da subsidiariedade, diz respeito a essa nova interpretação que ele propicia ao federalismo, para torna-lo não só instituto de repartição da autoridade como de proteção da liberdade, como, do mesmo modo, não apenas instrumento da saudável competição como da dignificante solidariedade. E é, como mais novo exemplo e criativa aplicação desse princípio, que se vem estruturando, como antes se lembrou, a Comunidade Européia, explorando a forma, ainda não acabada, de um novo pluralismo organizacional político, ensaiando um renovado modelo federativo em escala plurinacional, concebido para propiciar a paz e a concórdia duradouras entre nações que sofreram milênios de guerras e tragédias. (...). Finalmente, todas as tendências examinadas ganham extraordinária manifestação nesta quarta e última, das aqui expostas, que magnificamente as vem combinando na prática e exprimindo, com meridiana nitidez, a mega tendência pluralista do poder: a descentralização social. Distintamente das modalidades que a antecederam, que foram a descentralização política e a descentralização administrativa, a descentralização social apresenta a vantagem de não ampliar a máquina estatal, não burocratizar suas funções, não pesar sobre os contribuintes e não politizar desnecessariamente as decisões que devam ser tomadas. A descentralização social consiste em atribuir a entidades privadas, da sociedade organizada, certas funções públicas desnecessariamente centralizadas e cometidas a entes estatais. Esse conceito parte da aceitação, cada vez mais generalizada no Direito Político contemporâneo, de que o público é o campo de ação do Estado, mas não seu monopólio. Isso ocorre especialmente na área da administração pública, na qual as inovações tecnológicas e a abertura de novos canais de comunicação colocam em pauta a expectativa de uma nova geração de direitos humanos que permita a garantia de segurança na vida comunitária e prestigie os princípios da solidariedade e da paz sob a ótica de uma ordem jurídica evoluída em busca de um novo ponto de equilíbrio. (...) Marca-se, assim, uma sucessão de eras na forma de prestação de serviços públicos: da ESTATAL À PARAESTATAL e, desta, agora, à EXTRA-ESTATAL. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Desmonopolização do Poder. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 6, p. 165-185, 2000. p. 178-180.)

¹⁸⁰⁴ SANTOS, Ângela Moulin S. Penalva. Tributação Imobiliária no Brasil: um longo percurso rumo à política urbana. Equipe de pesquisa: Raquel Castilho, Rosângela Luft, Márcio André Conde, Frederico Price Grecchi, Marcus Lima e José Olympio Meyer (Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito/UERJ, área de Direito da Cidade), mimeo, 2012. p. 30.

¹⁸⁰⁵ Atualmente a interpretação prevalente é a de que, para a aprovação de projetos de loteamento ou desmembramento no solo rural para fins urbanos, além da audiência do INCRA e dos órgãos metropolitanos, quando houver, é indispensável que o Município ou o Distrito Federal promova, por meio da lei, tal modificação, ou seja, declare a área como urbana ou de expansão urbana, tendo em vista o art. 3º da Lei n. 6.766/79”. (BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis**: doutrina, prática e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 433-434.)

¹⁸⁰⁶ SILVA, Tarcísio Ferreira. Prefácio. In: CARNEIRO, Andrea Flávia Tenório. **Cadastro Imobiliário e Registro de Imóveis**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003. p. 15-16.

¹⁸⁰⁷ CARNEIRO, Andrea Flávia Tenório. **Cadastro Imobiliário e Registro de Imóveis**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003. p. 17.

¹⁸⁰⁸ CARNEIRO, Andrea Flávia Tenório. **Cadastro Imobiliário e Registro de Imóveis**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003. p. 18 e 188-189.

¹⁸⁰⁹ Com a informatização das prefeituras e dos serviços registraes, abre-se um leque de novas possibilidades de intercâmbio de informações entre as instituições responsáveis, viabilizando a utilização do cadastro para o aperfeiçoamento da garantia dos direitos de propriedade. (...) O cadastro dos imóveis rurais é realizado pelo INCRA mediante seu sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR, de caráter declaratório. O INCRA realiza também o Cadastro Técnico de Imóveis Rurais prioritariamente em áreas de interesse para a reforma agrária. Órgãos estaduais de terra também realizam esse tipo de cadastro, principalmente para fins de regularização fundiária e planejamento regional. (...). Na realidade, o cadastro realizado pela SPU é composto basicamente de dados descritivos relativos aos imóveis, não havendo um mapeamento sistemático desses imóveis. O cadastramento é realizado de acordo com a demanda externa, ou seja, à medida que as pessoas dão entrada em processos solicitando inclusão ou alteração na situação dos imóveis. O baixo índice de imóveis cadastrados comprova que o órgão não possui estrutura administrativa e técnica para cumprir as atribuições que lhe competem. Entre as atribuições do SNCR do INCRA, consta o levantamento sistemático de terras públicas federais, estaduais e municipais consideradas imóveis rurais (de acordo com sua destinação), visando identificar disponibilidades de áreas para reforma agrária e colonização e a situação dos posseiros e ocupantes de terras. O INCRA atua em terras devolutas da União que se situam na Amazônia Legal e na Faixa de Fronteira e em áreas adquiridas ou desapropriadas para fins de reforma agrária, localizadas em quaisquer pontos do país. A execução da política agrária e fundiária dos estados é de responsabilidade dos órgãos estaduais de terra ou similares. (...). De acordo com ITESP (1998), o instituto de terras também trabalha em convênio com prefeituras, regularizando áreas municipais e perímetros urbanos. O trabalho de realização fundiária consiste em uma série de procedimentos técnicos, jurídicos e administrativos (cadastro e levantamentos topográficos, análise da origem dominial dos imóveis, ações discriminatórias judiciais, demarcações, planos de legitimação de posses etc.), que visam acabar com a incerteza dominial, separando as áreas devolutas das particulares e legitimando posse e o uso de terras públicas. (CARNEIRO, Andrea Flávia Tenório. **Cadastro Imobiliário e Registro de Imóveis**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003. p. 18, 90 e 102-103.)

¹⁸¹⁰ (...). Art. 31. O cadastro começará pelos imóveis rurais, mas se estenderá oportunamente aos imóveis urbanos pela forma que for acordada com as Prefeituras Municipais. Parágrafo único. Onde houver cadastro imobiliário urbano, organizado

pela Prefeitura Municipal, poderá ele ser aproveitado, mediante acordo, pelo Registro de Imóveis, para a exigência de planta, desde que permita a amarração dos imóveis em folha da carta aerofotográfica, ou cartográfica, portadora do traçado de meridianos e paralelos e da longitude e latitude correspondente à cidade. Art. 32. Para planejar, coordenar e fiscalizar a execução do cadastro, é o Ministério da Justiça autorizado a criar um órgão central de fotogrametria, ou celebrar acordo com outro congênere, da administração direta ou indireta ou de empresa privada. §1º O Ministério da Justiça fornecerá aos Cartórios do Registro de Imóveis, por intermédio desse órgão, o material adequado ao cadastro, à medida que o for obtendo. §2º Ao mesmo tempo, serão concedidas bolsas de estudo a servidores desses cartórios para que, em escolas técnicas, órgãos oficiais ou empresas particulares, se especializem em topografia ou fotoanálise. §3º Após o recebimento do material, poderá o registrador instalar o cadastro, sob a supervisão do juiz, contratando, a suas expensas, o pessoal indispensável ao seu funcionamento e cobrando pelos serviços internos e de campo os emolumentos e preços fixados provisoriamente pelo juiz até que a Lei de Organização Judiciária disponha acerca deles. (...). Art. 34. O Poder Executivo expedirá, dentro de noventa dias, o regulamento desta lei. Parágrafo único. O regulamento conterá, entre outras, as seguintes matérias: (...); i) conexão entre a inscrição e o cadastro e articulação entre o serviço cartorial e o cadastral do Registro de Imóveis, ambos subordinados ao registrador; j) coordenação do Registro de Imóveis com as Prefeituras para que a mudança dos nomes dos logradouros públicos e da numeração dos prédios só se efetue por ocasião da divisão administrativa e judiciária do Estado; (...). (CARVALHO, Afranio. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 475-479.)

¹⁸¹¹ “Mas como algures tivemos a oportunidade de dizer que o imóvel, no Brasil, hoje é rústico e amanhã poderá transformar-se em urbano, procurou-se facilitar suprimindo aquelas indicações”. (BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis**: doutrina, prática e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 117.)

¹⁸¹² Art. 1º O art. 22 da Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações: "Art. 22.§ 3º A apresentação do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, exigida no *caput* deste artigo e nos §§ 1º e 2º, far-se-á, sempre, acompanhada da prova de quitação do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, correspondente aos últimos cinco exercícios, ressalvados os casos de inexigibilidade e dispensa previstos no art. 20 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996. § 4º Dos títulos de domínio destacados do patrimônio público constará obrigatoriamente o número de inscrição do CCIR, nos termos da regulamentação desta Lei. § 5º Nos casos de usucapião, o juiz intimará o INCRA do teor da sentença, para fins de cadastramento do imóvel rural. § 6º Além dos requisitos previstos no art. 134 do Código Civil e na Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985, os serviços notariais são obrigados a mencionar nas escrituras os seguintes dados do CCIR: I – código do imóvel; II – nome do detentor; III – nacionalidade do detentor; IV – denominação do imóvel; V – localização do imóvel. § 7º Os serviços de registro de imóveis ficam obrigados a encaminhar ao INCRA, mensalmente, as modificações ocorridas nas matrículas imobiliárias decorrentes de mudanças de titularidade, parcelamento, desmembramento, loteamento, remembramento, retificação de área, reserva legal e particular do patrimônio natural e outras limitações e restrições de caráter ambiental, envolvendo os imóveis rurais, inclusive os destacados do patrimônio público. § 8º O INCRA encaminhará, mensalmente, aos serviços de registro de imóveis, os códigos dos imóveis rurais de que trata o § 7º, para serem averbados de ofício, nas respectivas matrículas."(NR) Art. 2º Os arts. 1º, 2º e 8º da Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, passam a vigorar com as seguintes alterações: "Art. 1º§ 1º As revisões gerais de cadastros de imóveis a que se refere o § 4º do art. 46 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, serão realizadas em todo o País nos prazos fixados em ato do Poder Executivo, para fins de recadastramento e de aprimoramento do Sistema de Tributação da Terra – STT e do Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR. § 2º Fica criado o Cadastro Nacional de Imóveis Rurais - CNIR, que terá base comum de informações, gerenciada conjuntamente pelo INCRA e pela Secretaria da Receita Federal, produzida e compartilhada pelas diversas instituições públicas federais e estaduais produtoras e usuárias de informações sobre o meio rural brasileiro. § 3º A base comum do CNIR adotará código único, a ser estabelecido em ato conjunto do INCRA e da Secretaria da Receita Federal, para os imóveis rurais cadastrados de forma a permitir sua identificação e o compartilhamento das informações entre as instituições participantes. § 4º Integrarão o CNIR as bases próprias de informações produzidas e gerenciadas pelas instituições participantes, constituídas por dados específicos de seus interesses, que poderão por elas ser compartilhados, respeitadas as normas regulamentadoras de cada entidade."(NR)

¹⁸¹³ Art. 5º O art. 16 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações: "Art. 16. § 3º A Secretaria da Receita Federal, com o apoio do INCRA, administrará o CAFIR e colocará as informações nele contidas à disposição daquela Autarquia, para fins de levantamento e pesquisa de dados e de proposição de ações administrativas e judiciais. § 4º Às informações a que se refere o § 3º aplica-se o disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966."(NR) Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

¹⁸¹⁴ Roteiro para a troca de informações entre o INCRA e os serviços de Registros de Imóveis, nos termos da Lei n. 10.267/2001, regulamentada pelo Decreto n. 4.449/2002, utilizando os formulários de coleta do SIR/SNCR. Os órgãos diretamente envolvidos no processo são o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, por suas Superintendências Regionais, e os Serviços de Registro Imobiliário. A troca mensal de informações decorre das seguintes situações: (i) mudanças de titularidade; (ii) parcelamento; (iii) desmembramento; (iv) loteamento; (v) remembramento; (vi) retificação de área; (vii) reserva legal e particular do patrimônio natural; (viii) outras limitações e restrições de caráter ambiental.

¹⁸¹⁵ SANTOS, Ângela Moulin S. Penalva. Tributação Imobiliária no Brasil: um longo percurso rumo à política urbana. Equipe de pesquisa: Raquel Castilho, Rosângela Luft, Márcio André Conde, Frederico Price Grecchi, Marcus Lima e José Olympio Meyer (Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito/UERJ, área de Direito da Cidade), mimeo, 2012. p. 31.

¹⁸¹⁶ "Art. 2º ... § 3º Ficam também obrigados todos os proprietários, os titulares de domínio útil ou os possuidores a qualquer título a atualizar a declaração de cadastro sempre que houver alteração nos imóveis rurais, em relação à área ou à titularidade, bem como nos casos de preservação, conservação e proteção de recursos naturais." "Art. 8º ... § 3º São considerados nulos e de nenhum efeito quaisquer atos que infrinjam o disposto neste artigo não podendo os serviços notariais lavrar escrituras dessas áreas, nem ser tais atos registrados nos Registros de Imóveis, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e criminal de seus titulares ou prepostos..."(NR) Art. 3º Os arts. 169, 176, 225 e 246 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passam a vigorar com as seguintes alterações: "Art. 169. II – os registros relativos a imóveis situados em comarcas ou circunscrições limítrofes, que serão feitos em todas elas, devendo os Registros de Imóveis fazer constar dos registros tal ocorrência....." (NR) "Art. 176. § 1º II -3) a identificação do imóvel, que será feita com indicação: a - se rural, do código do imóvel, dos dados constantes do CCIR, da denominação e de suas características, confrontações, localização e área; b - se urbano, de suas características e confrontações, localização, área, logradouro, número e de sua designação cadastral, se houver. §3º Nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, a identificação prevista na alínea a do item 3 do inciso II do § 1º será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais. § 4º A identificação de que trata o § 3º tornar-se-á obrigatória para efetivação de registro, em qualquer situação de transferência de imóvel rural, nos prazos fixados por ato do Poder Executivo."(NR) "Art. 225..... § 3º Nos autos judiciais que versem sobre imóveis rurais, a localização, os limites e as confrontações serão obtidos a partir de memorial descritivo assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais."(NR)

¹⁸¹⁷ "Art. 246. § 1º As averbações a que se referem os itens 4 e 5 do inciso II do art. 167 serão as feitas a requerimento dos interessados, com firma reconhecida, instruído com documento dos interessados, com firma reconhecida, instruído com documento comprobatório fornecido pela autoridade competente. A alteração do nome só poderá ser averbada quando devidamente comprovada por certidão do Registro Civil. § 2º Tratando-se de terra indígena com demarcação homologada, a União promoverá o registro da área em seu nome. § 3º Constatada, durante o processo demarcatório, a existência de domínio privado nos limites da terra indígena, a União requererá ao Oficial de Registro a averbação, na respectiva matrícula, dessa circunstância. § 4º As providências a que se referem os §§ 2º e 3º deste artigo deverão ser efetivadas pelo cartório, no prazo de trinta dias, contado a partir do recebimento da solicitação de registro e averbação, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem prejuízo da responsabilidade civil e penal do Oficial de Registro."(NR) Art. 4º A Lei nº 6.739, de 5 de dezembro de 1979, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 8ºA, 8ºB e 8ºC: "Art. 8ºA A União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município prejudicado

poderá promover, via administrativa, a retificação da matrícula, do registro ou da averbação feita em desacordo com o art. 225 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, quando a alteração da área ou dos limites do imóvel importar em transferência de terras públicas. § 1º O Oficial do Registro de Imóveis, no prazo de cinco dias úteis, contado da prenotação do requerimento, procederá à retificação requerida e dela dará ciência ao proprietário, nos cinco dias seguintes à retificação. § 2º Recusando-se a efetuar a retificação requerida, o Oficial Registrador suscitará dúvida, obedecidos os procedimentos estabelecidos em lei. § 3º Nos processos de interesse da União e de suas autarquias e fundações, a apelação de que trata o art. 202 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, será julgada pelo Tribunal Regional Federal respectivo. § 4º A apelação referida no § 3º poderá ser interposta, também, pelo Ministério Público da União." "Art. 8º B Verificado que terras públicas foram objeto de apropriação indevida por quaisquer meios, inclusive decisões judiciais, a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município prejudicado, bem como seus respectivos órgãos ou entidades competentes, poderão, à vista de prova da nulidade identificada, requerer o cancelamento da matrícula e do registro na forma prevista nesta Lei, caso não aplicável o procedimento estabelecido no art. 8º A. § 1º Nos casos de interesse da União e de suas autarquias e fundações, o requerimento será dirigido ao Juiz Federal da Seção Judiciária competente, ao qual incumbirão os atos e procedimentos cometidos ao Corregedor Geral de Justiça. § 2º Caso o Corregedor Geral de Justiça ou o Juiz Federal não considere suficientes os elementos apresentados com o requerimento, poderá, antes de exarar a decisão, promover as notificações previstas nos parágrafos do art. 1º desta Lei, observados os procedimentos neles estabelecidos, dos quais dará ciência ao requerente e ao Ministério Público competente. § 3º Caberá apelação da decisão proferida: I – pelo Corregedor Geral, ao Tribunal de Justiça; II – pelo Juiz Federal, ao respectivo Tribunal Regional Federal. § 4º Não se aplica o disposto no art. 254 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a títulos que tiverem matrícula ou registro cancelados na forma deste artigo." "Art. 8º C É de oito anos, contados do trânsito em julgado da decisão, o prazo para ajuizamento de ação rescisória relativa a processos que digam respeito a transferência de terras públicas rurais."

1818

(...) cooperação entre o Cadastro e o Registro numa cidade que tem a prefeitura e os cartórios informatizados, a fim de melhor explorar as possibilidades de intercâmbio das informações de interesse dos profissionais dos Registros e do Cadastro Imobiliário da Prefeitura. (...) A escolha da cidade de Santo André para a realização do estudo sobre a cooperação entre Cadastro Imobiliário e o Registro de Imóveis deveu-se a dois fatores principais: (a) a informatização do cadastro imobiliário de lote e dos dois cartórios de registro imobiliário; (b) o interesse e o apoio dos profissionais, tanto dos diferentes setores da prefeitura envolvidos com o tema, quanto dos oficiais registradores dos dois registros imobiliários da cidade. (...) Além do interesse nos mapas cadastrais, havendo carência de um mapa atualizado de cada circunscrição, os cartórios demonstraram a necessidade de dispor dos cadastros de logradouros e dos valores venais dos imóveis. A falta dessas informações leva o registrador a encaminhar o cidadão à prefeitura, para a solicitação de certidões, nos casos de averbação de mudança de denominação de logradouro, por exemplo. A disponibilização desses dados pela prefeitura também contribui para agilizar o processo de registro, aperfeiçoando o atendimento do cartório. (...) A prefeitura, por sua vez, assumirá o compromisso de ceder os mapas do seu sistema de geoprocessamento para a implementação da especialização dos dados do registro. Assim, os cartórios podem ter as informações das matrículas especializadas, o que significa que será possível visualizar a localização de cada imóvel matriculado, tendo o banco de dados registral associado a essa localização. Pode-se, por exemplo, visualizar todos os imóveis confrontantes e saber quais e quantos são os imóveis registrados dentro do setor fiscal no qual o projeto está sendo implantado; quais, quantos e onde estão localizados os imóveis pertencentes a um determinado proprietário; e outras informações que possam ser interessantes para a gestão cartorária. (...). Além dos exemplos apresentados, pode-se buscar informações referentes a valores venais e atualização de logradouros. (CARNEIRO, Andrea Flávia Tenório. **Cadastro Imobiliário e Registro de Imóveis**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003. p. 169-171.)

1819

A não realização do georreferenciamento no prazo legal implica no impedimento da efetivação do registro, em qualquer situação de transferência do imóvel rural e ainda de parcelamento, desmembramento ou remembramento. Outros registros, entretanto, que não digam respeito às operações visadas pela lei (transferência, parcelamento, desmembramento e remembramento) não poderão ser impedidos pelo simples fato

de não ter sido providenciada a especialização georreferenciada do imóvel. Assim, por exemplo, nada impede que seja feito o registro de título que não diga respeito a uma das operações acima citadas. (LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 276.)

¹⁸²⁰ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: “Compra e venda. Fração ideal. Georreferenciamento. Exigibilidade. Georreferenciamento é exigível para registro de compra e venda de fração ideal. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) julgou, por sua Décima Oitava Câmara Cível, a Apelação Cível nº 70048588966, que tratou acerca da necessidade de georreferenciamento para registro de escritura pública de compra e venda de frações ideais. O acórdão teve como Relatora a Desembargadora Nara Leonor Castro Garcia e foi, por unanimidade, improvido. Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente dúvida suscitada, obrigando a apresentação de georreferenciamento para o registro de escritura pública de compra e venda de fração ideal, uma vez que, tal procedimento é exigível em qualquer situação de transferência de imóvel rural, total ou parcialmente, nos prazos fixados pela legislação de regência do tema. Em suas razões, o apelante afirmou que o imóvel não está em condomínio e que a matrícula não reflete a realidade, sustentando que o imóvel está devidamente delimitado e que adquiriu apenas partes deste, não sendo necessária a realização do georreferenciamento. Por fim, argumentou não haver desmembramento da área. Ao julgar o caso, entendeu a Relatora que não pode subsistir a alegação do apelante, no sentido de que a transferência de fração ideal não configura uma das hipóteses dos incisos do § 2º, do art. 10, do Decreto nº 4.449/2002 e que, por tal motivo, não seria exigível o georreferenciamento. Ao contrário, a fundamentação da sentença proferida pelo juízo a quo, onde se exigiu o levantamento georreferenciado, se coaduna com a finalidade da Lei nº 10.267/2001, que busca a identificação das propriedades de forma inequívoca e evitar a sobreposição de áreas. Desta forma, não assistiu razão ao apelante quando alegou que não houve a transferência da totalidade do bem ou desmembramento, sendo cabível igualmente a delimitação das áreas objeto das escrituras públicas de compra e venda pelo sistema georreferenciado”.

¹⁸²¹ PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DO § 3º DO ART. 267 DO CPC NÃO CONFIGURADA. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AVERBAÇÃO DA DEMANDA NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. LEGALIDADE. DIREITO DOS CONSUMIDORES À INFORMAÇÃO E À TRANSPARÊNCIA. PODER GERAL DE CAUTELA. 1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta com o fito de obstar a construção de empreendimento imobiliário de grande porte em Área de Preservação Permanente situada em Jurerê Internacional, sem licenciamento do Ibama. O acórdão recorrido limitou-se a manter decisão liminar que determinou a averbação da demanda no cartório de registro de imóveis. 2. As peculiaridades do Termo de Ajustamento de Conduta, mencionadas em Memorial, não foram analisadas pelo Tribunal a quo, nem debatidas nos Aclaratórios ou no Recurso Especial, sendo inviável, nessa oportunidade, o pronunciamento do STJ. 3. Não está configurada a alegada violação do art. 267, § 3º, do CPC, porquanto o Tribunal de origem não afastou a possibilidade de reconhecimento, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, da coisa julgada. Sua recusa em apreciá-la está justificada no fato de que tal preliminar já havia sido rechaçada por decisão anterior, pendente de recurso, sendo descabida e inoportuna a renovação da mesma questão. Nesse ponto, tampouco ficou demonstrada divergência jurisprudencial. 4. Quanto ao mérito, observo que a recorrente carece de interesse jurídico tutelável porque a averbação, em si, obrigação alguma lhe impõe, servindo apenas para informar os pretensos adquirentes da existência de Ação Civil Pública na qual se questiona a legalidade do empreendimento. 5. Na verdade, o interesse implícito da empresa, que não se mostra legítimo, é de que inexistia prejuízo mediato à sua atividade comercial com a ampliação da publicidade acerca da demanda, em negativa ao direito básico à informação do consumidor, bem como aos princípios da transparência e da boa-fé, estatuídos pelo CDC. 6. Impende anotar que a averbação foi determinada na esteira de acórdão (questionado no REsp 1.177.692/SC) que deferira em parte a liminar pleiteada pelo Ministério Público para condicionar o prosseguimento das obras à prestação de caução imobiliária equivalente a 15% do valor comercial dos imóveis, para fins de compensação ambiental, bem como à ciência dos adquirentes. 7. Nesse contexto, o provimento encontra suporte no art. 167, II, item 12, da Lei 6.015/1973, que determina a averbação "das decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados". 8. Ressalto ainda que, ao contrário do que sustenta a recorrente, o amparo legal para proceder à averbação não se restringe ao art. 167, II, da Lei 6.015/1973, porquanto o rol nele estabelecido não é taxativo, e sim exemplificativo, haja vista a norma extensiva do art. 246 da mesma lei. 9. Na hipótese, a averbação serve para tornar completa e adequada a informação sobre a real situação do empreendimento, o que se coaduna com a finalidade do sistema registral e com os direitos do consumidor. 10. Ademais, tal medida está legitimada no poder geral de cautela do julgador (art. 798 do CPC), que, a par da decisão liminar, considerou-a adequada para assegurar a necessária informação dos adquirentes acerca do litígio existente. 11. Recurso Especial não provido. (REsp 1161300/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/05/2011) Confirma-se a síntese do julgado: “STJ permite averbação da existência de ação civil pública contra empreendimento. Ação Civil Pública que questiona construção de empreendimento imobiliário em área de preservação ambiental permanente sem licença ambiental pode ser averbada em registro imobiliário para proteger os possíveis compradores de imóveis. A decisão é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A tese foi aplicada no julgamento de um recurso especial de autoria da Habitasul Empreendimentos Imobiliários LTDA., que está construindo um complexo hoteleiro na praia de Jurerê Internacional, em Florianópolis (SC). Para os ministros, a notificação quanto à existência de uma ação civil pública contra o empreendimento é importante para proteger o meio ambiente e as relações de consumo. O prosseguimento das obras foi autorizado pela Justiça catarinense em decisão liminar que impôs algumas condições. Os magistrados determinaram a reserva de cautela imobiliária equivalente a 15% do empreendimento para eventual compensação ambiental e que os compradores fossem informados da existência da ação, o que permitiu a averbação da demanda no registro de imóveis. O relator do recurso, ministro Herman Benjamin, observou que a construtora não tem interesse jurídico a ser protegido porque a averbação em si não lhe impõe restrição alguma, servindo apenas para informar aos pretensos compradores da existência da ação que questiona a legalidade do empreendimento. O ministro entendeu que o interesse implícito da construtora era o de evitar prejuízo à sua atividade comercial com a ampliação da publicidade sobre a situação do empreendimento. Para ele, isso seria uma “negativa ao direito básico à informação dos consumidores, bem como aos princípios da transparência e da boa-fé, o que não se mostra legítimo”. O relator ressaltou que o direito à informação sobre produto comercializado está assegurado pelo Código de Defesa do Consumidor e a averbação encontra respaldo nos artigos 167 e 246 da Lei n. 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos. Além disso, lembrou que o poder geral de cautela do julgador lhe permite adotar medidas para evitar danos de difícil reparação, como prevê o artigo 798 do Código de Processo Civil”.

¹⁸²² PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou procedente o pedido deduzido em Ação Civil Pública para condenar os réus, ora embargantes, a cessarem o desmatamento e a repararem o dano ambiental causado, além de providenciarem a averbação da reserva legal de, no mínimo, 20% da área. 2. Ao desprover o Recurso Especial, a Segunda Turma asseverou que a condenação dos recorrentes a averbarem a Reserva Legal da sua propriedade à margem na matrícula do imóvel atende aos preceitos da Lei 4.771/1965, em vez de contrariá-los. 3. Ficou consignado, com base em precedentes jurisprudenciais, que a averbação da Reserva Legal não é faculdade, e sim obrigação legal, e que, caso o imóvel não possua vegetação nativa no percentual estabelecido pela lei, é do proprietário atual o dever de adotar as medidas legais de recomposição. Precedentes: AgRg no REsp 1.206.484/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/03/2011; AgRg no EDcl no REsp 1.203.101/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2011; EDcl no Ag 1.224.056/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/06/2010; REsp 1.179.316/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/06/2010; REsp 865.309/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/09/2008; REsp 821.083/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/03/2008; REsp 327.254/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/12/2002. 4. O acórdão embargado possui fundamento claro e suficiente, não contendo omissão, contradição ou obscuridade. Os argumentos dos embargantes denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim. 5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX da CF) em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 6. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, EDcl no REsp 1058222/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/03/2012).

¹⁸²³ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. TEMPUS REGIT ACTUM. AVERBAÇÃO PERCENTUAL DE 20%. SÚMULA 07 STJ. 1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003. 2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002. 3. Consoante bem pontuado pelo Ministro Herman Benjamin, no REsp nº 650728/SC, 2ª Turma, unânime: "(...) 11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado. 12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza propter rem, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa. 13. Para o fim de apuração do nexos de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. 14. Constatado o nexos causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.(...)". DJ 02/12/2009. (...). Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. "É a responsabilidade pelo risco da atividade." Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações (...)" in Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327. 5. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente" 6. A adoção do princípio tempus regit actum, impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato. 7. In casu, os fatos apurados como infração ambiental ocorreram no ano de 1997, momento em que já se encontrava em vigor o Código Florestal Lei nº 4.771/65, não havendo que se perquirir quanto à aplicação do Decreto nº 23.793/94, que inclusive foi revogado por aquela lei. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a verificação da comprovação de que a propriedade não atinge o mínimo de 20% de área coberta por reserva legal, bem como a exploração de florestas por parte do proprietário, implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interdito a esta Corte Superior. 10. Deveras, o Tribunal a quo à luz de ampla cognição acerca de aspectos fático-probatórios concluiu que: A escusa dos requeridos de que não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular que adquiriu a terra já desmatada ou que a averbação não pode ultrapassar o remanescente de mata nativa existente na área não convence; como bem exposto pelo Procurador de Justiça a fls.313/314: 'não se pretende que a averbação seja feita anteriormente à entrada em vigor da Lei 7.803/89 que alterou disposições da Lei 4.771/65. Ocorre que, a partir da vigência daquela primeira lei em nosso ordenamento jurídico, os antigos proprietários (Sr. Renato Junqueira de Andrade e Sra. Yolanda Junqueira de Andrade - fls. 77) tinham desde então a obrigação de ter averbado a reserva legal, sendo que a Ré, ao comprar uma propriedade sem observar os preceitos da lei, assumiu a obrigação dos proprietários anteriores ficando ressalvada, todavia, eventual ação regressiva. (fls. 335) 11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 12. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ, REsp 1090968/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 03/08/2010)"

¹⁸²⁴ BIDART CAMPOS, Germán José. **Problemas Políticos del Siglo XX**. Buenos Aires: Ediar, 1981. p. 82-84.

¹⁸²⁵ Sobre a função promocional do Direito e a técnica da sanção premial, consulte-se BOBBIO, Norberto. **Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria generale del diritto**. Roma: Laterza, 2007..

¹⁸²⁶ DROMI, Roberto. **La revolución del desarrollo: innovaciones en la gestión pública**. 1. ed. Buenos Aires/Madrid: Ciudad Argetina/Hispania Libros, 2007. p. 114-115.

¹⁸²⁷ DROMI, Roberto. **La revolución del desarrollo: innovaciones en la gestión pública**. 1. ed. Buenos Aires/Madrid: Ciudad Argetina/Hispania Libros, 2007. p. 117-118.

¹⁸²⁸ Incentivo da prefeitura à construção de ‘prédios verdes’ divide opiniões Vereadora se diz preocupada com isenção fiscal, mas Ademi aprova iniciativa, PRÉDIO AMBIENTALMENTE correto no Centro, com telhado verde, Márcia Foletto, RIO - As propostas da prefeitura para incentivar a construção de “prédios verdes”, com redução e até isenção de impostos, como O GLOBO noticiou neste domingo, provocaram reações diferentes entre políticos de oposição e a iniciativa privada. Para a vereadora Andrea Gouvêa Vieira (PSDB), é preciso avaliar melhor o impacto das medidas nas contas públicas. Ela criticou a demora na implantação de outras ações a seu ver mais efetivas na proteção do meio ambiente. — Fiquei surpresa com esse pacote do governo, porque faço audiências públicas com diversas secretarias e isso nunca foi comentado. Isso me parece uma medida eleitoreira. É preciso olhar com cuidado, porque apenas um terço dos imóveis do Rio paga IPTU, o resto é isento. Então, qualquer isenção fiscal precisa ser bem avaliada. Há outros campos em que estamos muito atrasados, como a coleta seletiva, que deveria ter mais prioridade. Menos de 10% dos domicílios têm coleta seletiva — afirmou a vereadora. Já Rubem Vasconcellos, presidente da Patrimóvel e vice-presidente da Associação de Dirigentes do Mercado Imobiliário do Rio (Ademi), acredita que as empresas vão abraçar as propostas. — O mercado imobiliário vai adotar imediatamente as práticas incentivadas pela prefeitura. Tenho certeza de que os futuros projetos serão todos qualificados dentro dessas normas. Agora, em relação a uma possível diminuição de custos devido à redução e à isenção de impostos, é preciso fazer uma análise mais cuidadosa — disse Vasconcellos. Marina Grossi, presidente do Conselho Empresarial Brasileiro Para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS), afirmou que incentivos fiscais são indispensáveis para promover a transição em direção a uma economia de baixa emissão de carbono. Na sua opinião, o pacote da prefeitura funcionará como um catalisador importante desse processo: — As medidas estão no rumo certo, porque é preciso direcionar os incentivos para a economia verde. Essa transição só ocorre se houver uma regulação adequada. A isenção fiscal casada com novos parâmetros de construção e sustentabilidade dos prédios é crucial para acelerar esse movimento, ainda mais no Brasil, onde o déficit habitacional é imenso. O pacote do prefeito Eduardo Paes para incentivar a construção de “prédios verdes” (que causem menos danos ao meio ambiente) na cidade prevê benefícios fiscais, como descontos de até 50% ou mesmo isenção de IPTU e ITBI, além de redução de ISS durante as obras e após o habite-se. A nova legislação, que ainda precisa ser aprovada na Câmara dos Vereadores, permitirá que os edifícios ecológicos tenham outras vantagens, como a possibilidade de coberturas e pavimentos de uso comum maiores, além de vagas de garagem menores. Serão criados também dois selos, Qualiverde e Qualiverde Total, para os projetos. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/incentivo-da-prefeitura-construcao-de-predios-verdes-divide-opinioes>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

¹⁸²⁹ Criada pelo Decreto Estadual nº 32.376, de 12/12/2002, trata-se de uma sociedade de economia mista, vinculada à Secretaria Estadual de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do estado do Rio de Janeiro. O seu objetivo é estimular o desenvolvimento econômico do estado do Rio de Janeiro, sempre mantendo a responsabilidade socioambiental e as boas práticas de governança. Por meio de repasses de linhas de crédito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), de recursos próprios, ou de fundos de fomento, investimos em projetos de todos os portes, da micro à grande empresa, e contribuimos para a geração de emprego e renda, e para o aumento da qualidade de vida dos cidadãos fluminenses.

¹⁸³⁰ Jornal O GLOBO, de 18/11/2012:

Rio receberá R\$490 milhões para usinas de álcool. Grupo Canabrava aproveita incentivo estadual para investir em três unidades. A redução de ICMS para projetos de produção de etanol no Estado do Rio, anunciada em agosto passado, já rendeu frutos. Três usinas do grupo Canabrava, duas delas em Campos e uma Quissamã (Norte Fluminense), foram enquadradas no programa estadual. Juntas, elas totalizam R\$ 490 milhões em investimentos e terão capacidade para produzir 360 milhões de litros de etanol por ano a partir de 2015. De acordo com o Ludovico Giannattasio, presidente do grupo, a decisão de investir no Rio se deve não apenas ao incentivo fiscal, mas também à boa infraestrutura logística do estado e ao potencial de crescimento da oferta local. Hoje, o Rio consome, em média, 6% da produção nacional, mas produz apenas 0,4% do total. A meta do governo estadual é chegar a 2% da produção brasileira em cinco anos. Projetos abrem 750 vagas: O grupo Canabrava atuava tradicionalmente na plantação de cana-de-açúcar, em Campos. Para tocar os novos negócios, Giannattasio conta que o grupo está montando uma estrutura empresarial. Vai selecionar uma nova diretoria e pretende admitir ao menos 750 pessoas para trabalhar na área industrial das três usinas. Os preços do etanol variam muito de um estado para o outro por causa de diferenças na Alíquota de ICMS e até devido à distância dos polos produtores de cana-de-açúcar. - São

Paulo, Goiás e Mato Grosso, onde o etanol já é mais competitivo, são estados produtores de cana, o que reduz gastos com logística. Além disso, têm tratamento fiscal diferenciado para o produto - explica Marcelo Moreira, pesquisador do Icone. Marketing ambiental: A queda do consumo de etanol nos últimos anos também fez as usinas operarem com capacidade ociosa. Na última safra (2011/2012), a ociosidade chegou a 150 milhões de toneladas, quase um terço do volume de cana produzido no período (560 milhões de toneladas). Enquanto aguardam as medidas do governo, os usineiros começam a mexer os pauzinhos para reconquistar a preferência do freguês. No último domingo, a Unica deu início a uma campanha na TV e na mídia impressa, que vai até 15 de dezembro. Com o slogan "Coloca etanol, o combustível completão", o objetivo é incentivar o consumo do combustível a partir da divulgação de suas características ecológicas: menor emissão de CO₂ que a gasolina. (Danielle Nogueira)

¹⁸³¹ A propósito dos subsídios agrícolas e outros incentivos federais para o Etanol, consulte-se Trennepohl (2011):

Os subsídios agrícolas, segundo Adriano Dantas, são divididos em 4 categorias principais: (i) apoio doméstico, (ii) subsídios a exportação, (iii) ajuda alimentar, e (iv) os benefícios auferidos por empresas estatais. Os maiores volumes são enquadrados na primeira categoria. Exemplo disso é que no período entre 1995 e 2001 o investimento da União Européia (em forma de subsídios) chegou a US\$96 bilhões, enquanto Estados Unidos e Japão gastaram, respectivamente, US\$66 bilhões e US\$41 bilhões. Chama a atenção, pois o quarto país na lista dos maiores subsidiadores é a Coreia do Sul, com US\$7,5 bilhões. O Brasil não subsidia o etanol há mais de dez anos e eliminou a sua tarifa no início deste ano, com base nos princípios de justo e livre comércio. Sendo Brasil e Estados Unidos os maiores produtores mundiais de etanol, esses dois países deveriam colaborar na construção de um mercado de biocombustíveis aberto e global, para prover energia limpa e renovável. No Brasil, resumidamente, os incentivos ocorrem de maneira indireta. Por exemplo, no âmbito federal há as imunidades das exportações de mercadorias em geral, inclusive, Etanol (AEHC – Álcool Etílico Hidratado Combustível – teor alcoólico de 99,3%, no mínimo) e Álcool Etílico Anidro Combustível (AEAC – teor alcoólico entre 92,6% e 93,8%). (...). Outro incentivo é a isenção do CIDE-Combustíveis nas vendas de Álcool Etílico Combustível (AEC) à empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior, nos termos da Lei n. 10.336/2001, com as alterações da Lei n. 10.696/2002. Nesse caso, o Brasil, muito embora não subsidie diretamente o produtor de etanol, encarece a gasolina com uma alíquota 23 vezes maior que a do álcool combustível. (TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Incentivos Fiscais e Direito Ambiental**: para uma matriz energética limpa e o caso do etanol brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 146-147.)

¹⁸³² Decreto 28511, de 04 de outubro de 2007, constitui grupo de trabalho com a finalidade de definir termo de referência para a elaboração do projeto de adequação do prédio do instituto pereira passos como 'prédio verde', apresentar soluções para os demais prédios da prefeitura para os demais prédios da prefeitura e sugerir parâmetros para legislação municipal edilícia municipal. O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, no uso das suas atribuições legais e, CONSIDERANDO o Protocolo de Intenções do Rio constante do Decreto nº 27.595, de 14 de fevereiro de 2007; CONSIDERANDO a necessidade de estimular a adoção de práticas e o desenvolvimento e a implementação de tecnologias mitigadoras das emissões de gases de efeito estufa; CONSIDERANDO as estimativas de que o vetor urbano de edificações que afetam o aquecimento global, corresponde a 40% dos gases de efeito estufa, 70% do consumo de energia elétrica, 65% da geração de resíduos e 21% do consumo de água e que o setor da construção civil consome 40% dos recursos naturais; CONSIDERANDO ainda que os apoios da Fundação Clinton e do Green Building Council do Brasil, para o projeto, terão início em 15 de outubro de 2007.

¹⁸³³

O Protocolo Verde representa o resultado do empenho conjunto realizado pelo Grupo de Trabalho, instituído por Decreto de 29.05.1995, objetivando uma proposta contendo diretrizes, estratégias e mecanismos para a incorporação da variável ambiental no processo de gestão e concessão de crédito oficial e benefícios fiscais às atividades produtivas. Dessa forma, os recursos financeiros do Governo priorizarão

projetos que apresentarem maiores características de auto-sustentabilidade e que não acarretarem danos ao meio ambiente”. (...). Por outro ângulo, o ‘Protocolo Verde’ significa um importante passo no sentido da mudança do paradigma de proteger fiscalizando (que nunca funcionou) para proteger incentivando ou desincentivando por instrumentos econômicos, incorporando o custo ambiental nas atividades produtivas. Assim o Poder Público e a Sociedade passam a assumir a gestão dos bens ambientais, e ao invés de perseguir o infrator depois da degradação realizada, permite monitorar se antecipando e, via de consequência, prevenindo o dano ambiental. É o bolso a parte mais sensível do corpo humano, como se diz vulgarmente, e é a via econômico-financeira a forma mais eficaz de prevenir a degradação do meio, ora incentivando com subsídios e crédito os bons empreendimentos, ora suspendendo ou suprimindo todo e qualquer apoio creditício ou incentivo fiscal para empreendimentos ambientalmente reprováveis. (PETERS, Edson Luiz. **Meio Ambiente & Propriedade Rural**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 163-164.)

¹⁸³⁴ PETERS, Edson Luiz. **Meio Ambiente & Propriedade Rural**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 165.

¹⁸³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes, Op. Cit., p. 240.

¹⁸³⁶ MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. Op. Cit., p. 199: “Esse imposto, ao longo da história republicana brasileira, tem passado por diferentes mudanças. Assim, na Constituição Federal de 1946, era competência dos Estados. Com a EC n. 5, de 1961, passou para os Municípios. Com a EC n. 10/64, voltou para a União. Com a EC n. 18/65, continuou de competência da União, mas foi revertida a arrecadação aos Municípios. Atualmente, de acordo com o art. 158, inc. II, da Lei Maior, somente 50% do produto da arrecadação do ITR pertencem aos Municípios, relativamente aos imóveis neles situados”.

¹⁸³⁷ “Como se vê, a União Federal não abdica, em momento algum, de sua capacidade tributária ativa em relação ao ITR, podendo, quando exercida a opção de que trata o art. 153, §4º, III, da Constituição, partilhá-la com o município optante (ou com o Distrito Federal)”. (LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 473-474.)

¹⁸³⁸ ROSA JR., Luiz Emygdio F. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 763.

¹⁸³⁹ LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 464. Na década de 90, o ITR foi utilizado como instrumento de política pública para combater o latifúndio improdutivo (grandes propriedades que nada produziam e serviam como reserva financeira ou para especulação). Por isso, este foi um dos motivos do recente “boom” do agronegócio brasileiro.

¹⁸⁴⁰ ROSA JR., Luiz Emygdio F. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 763-764.

¹⁸⁴¹ Op. Cit., p. 200.

¹⁸⁴²

A norma do art. 3º da Lei n. 9.393/1996 define como isentos do ITR: I – o imóvel rural compreendido em programa oficial de reforma agrário caracterizado pelas autoridades competentes como assentamento, que, cumulativamente, atenda aos seguintes requisitos: a) seja explorado por associação ou cooperativa de produção; b) a fração ideal por família assentada não ultrapasse os mesmos limites que a disposição ao art. 2º estabelece para fins de gozo da imunidade prevista no art. 153, §4º, II, da CF; e c) o assentado não possua outro imóvel; II – o conjunto de imóveis rurais de uma mesmo proprietário, cuja área total observe os mesmos limites que a disposição do art. 2º estabelece para fins de gozo da imunidade prevista no art. 153, §4º, II, da CF, desde que, cumulativamente, o proprietário: a) o explore só ou com sua família, admitida ajuda eventual de terceiros; e b) não possua imóvel urbano. (LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 477.)

1843

O inciso II do §4º do art. 153 da CF, acrescentado pela EC n. 42/03, determina que o ITR não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore proprietário que não possua outro imóvel. Cabem as seguintes observações sobre a mencionada norma constitucional: Primeira, que a imunidade está expressa na cláusula ‘não incidirá’, traduzindo limitação constitucional ao poder de tributar. Segunda, que o dispositivo não se refere à extensão da gleba beneficiada pela imunidade, dispondo, portanto, diversamente da CF 67/69, cujo art. 21, §6º, referia-se a glebas de no máximo de 25 hectares. Assim, o dispositivo preferiu deixar para o legislador a tarefa de definir ‘pequenas glebas rurais’, o que foi feito pela Lei n. 9.393/96, em seu art. 2º, § único, que, ao fixar o número de hectares, levou em conta a localização da gleba. Terceira, que na redação originária do §4º do art. 153 a mencionada imunidade só existiria se o proprietário explorasse a gleba só ou com sua família, não podendo, portanto ter empregados, o que era absurdo. A EC n. 42 suprimiu a mencionada condição, e, assim, nada impede que o proprietário da terra se valha da colaboração de terceiros, inclusive empregados, para obter maior produtividade na exploração da terra. Quarta, que consubstanciado a parte final do art. 150, §4º verdadeira imunidade, e, portanto, limitação constitucional ao poder de tributar (CF, art. 146, II). Todavia, como demonstrado, a matéria é regada pela Lei n. 9.393/96, que tem natureza de lei ordinária. Além do mais, o art. 186 da CF, ao definir a função social da propriedade, considera-a cumprida ‘quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei’, entre outros requisitos, a ‘observância das disposições que regulam as relações de trabalho’ (inciso III), e a ‘exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores’ (inciso IV). Quinta, que o dispositivo sob comento exige também o requisito da unitariedade de gleba rural, ao estatuir que o proprietário não pode possuir outro imóvel. (ROSA JR., Luiz Emygdio F. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 764-765.)

¹⁸⁴⁴ MARQUES, Benedito Ferreira. Op. Cit., p. 200: “A Lei n. 5.868/72 (art. 7º) conferia imunidade do ITR ao proprietário de glebas com área não superior a 25 hectares, quando as cultivasse, só ou com sua família, e desde que não possuísse outro. A atual Constituição Federal, todavia, dispõe de forma diferente, porquanto teve sua redação modificada pela Emenda Constitucional n. 42: Art. 153. Omissis. §4º O imposto previsto no inciso VI do caput: I – será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas; II – não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel. Cumpre esclarecer que a definição de ‘pequenas glebas rurais’ está contida no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.393/96: imóveis com área igual ou inferior a 100ha, se localizados em município compreendido na Amazônia Ocidental ou no Pantanal Mato-Grossense e Sul-mato-grossense; 50ha, se localizado em município compreendido no Polígono das Secas ou na Amazônia; 30ha, se localizados em qualquer outro município. Com isso, o art. 2º da Lei n. 9.393/96 foi derogado, já que sua redação prevê imunidade para as pequenas glebas, quando exploradas pelo proprietário só ou com sua família. Contudo, a previsão de isenção contida no art. 3º permanece inalterada”.

¹⁸⁴⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 798-799.

¹⁸⁴⁶ MARQUES, Benedito Ferreira. Op. Cit., p. 200.

¹⁸⁴⁷ ROSA JR., Luiz Emygdio F. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 765.

1848

Embora a Constituição estabeleça que o imposto deve incidir sobre a propriedade territorial rural, mostra-se lícita a tributação do domínio útil e da posse do bem imóvel, autorizada no Código Tributário Nacional. É que, para fins de tributação,

importa perquirir a quem o imóvel esteja economicamente vinculado, é dizer, sobre quem recai a presunção de riqueza estampada (LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 468.)

¹⁸⁴⁹ ROSA JR., Luiz Emygdio F. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 766.

¹⁸⁵⁰ Como dissemos quando do trato do IPTU, os imóveis por natureza foram identificados no Código Civil de 1916 (art. 43, inciso I) como sendo o solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo. Os imóveis por acessão física, também definidos no Código de Clóvis (tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura ou dano – art. 43, II), estão fora da abrangência do ITR. A Lei n. 10.406, de 10/01/2002 (instituiu o novo Código Civil), não reproduziu a classificação dos imóveis da aludida, limitando-se a preceituar, no art. 79, que são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente. Persistem no direito brasileiro os imóveis por acessão física, em face das expressões *incorporar natural* (v.g., árvores) ou *artificialmente* (v.g., edificações), presentes na disposição do citado artigo. (LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 465.)

¹⁸⁵¹ STJ, REsp. n. 181105, Min. José Delgado: “Há, também, incidência de IPTU sobre ‘sítio de recreio’ situado em zona de expansão urbana, mesmo que a área não esteja dotada de qualquer dos melhoramentos elencados no art. 31, §1º, do CTN”.

¹⁸⁵² STJ, REsp. 169924, Min. Peçanha Martins: “Consoante fixado pela Excelsa Corte, o Código Tributário Nacional é Lei Complementar que não pode ser alterado por Decreto-Lei. Assim, para efeito da incidência do IPTU o que importa é a localização do imóvel, como previsto no art. 32, §1º, do CTN e não sua destinação”.

¹⁸⁵³ LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 466.

¹⁸⁵⁴ STJ, REsp. 92869, Min. Teori Zavascki: “TRIBUTÁRIO. IPTU. ITR. FATO GERADOR. IMÓVEL SITUADO NA ZONA URBANA. LOCALIZAÇÃO. DESTINAÇÃO. CTN, ART. 32. DECRETO-LEI N. 57/66. VIGÊNCIA. 1. Ao ser promulgado, o Código Tributário Nacional valeu-se do critério topográfico para delimitar o fato gerador do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR): se o imóvel estivesse situado na zona urbana, incidiria o IPTU; se na zona rural, incidiria o ITR. 2. Antes mesmo da entrada em vigor do CTN, o Decreto-Lei nº 57/66 alterou esse critério, estabelecendo estarem sujeitos à incidência do ITR os imóveis situados na zona rural quando utilizados em exploração vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial. 3. A jurisprudência reconheceu validade ao DL 57/66, o qual, assim como o CTN, passou a ter o status de lei complementar em face da superveniente Constituição de 1967. Assim, o critério topográfico previsto no art. 32 do CTN deve ser analisado em face do comando do art. 15 do DL 57/66, de modo que não incide o IPTU quando o imóvel situado na zona urbana receber quaisquer das destinações previstas nesse diploma legal. 4. Recurso especial provido.”; STJ, AgRg no REsp n. 679173, Min. Denise Arruda: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. VIOLAÇÃO DO ART. 32, § 1º, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. IMÓVEL SITUADO NA ZONA URBANA. ART. 15 DO DECRETO 57/66. CRITÉRIO DA DESTINAÇÃO ECONÔMICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O critério da localização do imóvel é insuficiente para que se decida sobre a incidência do IPTU ou ITR, sendo necessário observar-se o critério da destinação econômica, conforme já decidiu a Egrégia 2ª Turma, com base em posicionamento do STF sobre a vigência do DL nº 57/66 (AgRg no Ag 498.512/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 16.5.2005). 2. Não tendo o agravante comprovado perante as instâncias ordinárias que o seu imóvel é destinado economicamente à atividade rural, deve incidir sobre ele o Imposto Predial e Territorial Urbano. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 679.173/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 18/10/2007, p. 267)”.

¹⁸⁵⁵ LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 466-468.

¹⁸⁵⁶ STJ, REsp. 1170055, Min. Eliana Calmon: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – DESAPROPRIAÇÃO – UTILIDADE PÚBLICA – IMÓVEL URBANO E RURAL – CRITÉRIO DA DESTINAÇÃO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O critério para a aferição da natureza do imóvel, para a sua classificação, se urbano ou rural, para fins de desapropriação, leva em consideração não apenas sua localização geográfica, mas também a destinação do bem. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1170055/TO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)”.

¹⁸⁵⁷

Não são equiparáveis as bases de cálculo do IPTU e do ITR, dado que o primeiro é imposto predial e territorial, enquanto o segundo, imposto territorial. De fato, na linha do que dispõe, em caráter geral, o Código Tributário Nacional, o IPTU incide sobre a propriedade de bens imóveis por natureza e por acessão física. Já o ITR alcança apenas os imóveis por natureza. (LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 469.)

¹⁸⁵⁸ LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 470. “TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA. 1. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA. 2. Recurso especial provido. (REsp 665123/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 202)”; “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. LEI N.º 9.393/96. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A área de reserva legal é isenta do ITR, consoante o disposto no art. 10, § 1º, II, "a", da Lei 9.393, de 19 de dezembro de 1996, por isso que ilegítimo o condicionamento do reconhecimento do referido benefício à prévia averbação dessa área no Registro de Imóveis. (Precedentes: REsp 998.727/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 16/04/2010; REsp 1060886/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009; REsp 665.123/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007) 2. O ITR é tributo sujeito à homologação, porquanto o § 7º, do art. 10, daquele diploma normativo dispõe que: "Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior. (...) § 7º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis." (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001) 3. A isenção não pode ser conjurada por força de interpretação ou integração analógica, máxime quando a lei tributária especial reafirmou o benefício através da Lei nº 11.428/2006, reiterando a exclusão da área de reserva legal de incidência da exação (art. 10, II, "a" e IV, "b"), verbis: "Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior. (...) II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas: a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989; V - área aproveitável, a que for passível de exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, excluídas as áreas: a) ocupadas por benfeitorias úteis e necessárias; b) de que tratam as alíneas do inciso II deste parágrafo; 4. A imposição fiscal obedece ao princípio da legalidade estrita, impondo ao julgador, na apreciação da lide, ater-se aos critérios estabelecidos em lei. 5. Consectariamente, decidiu com acerto o acórdão a quo ao firmar entendimento no sentido de que, litteris: "Assim, entendo que deve ser promovida a subtração da área de reserva legal. Embora não houvesse a averbação da área demarcada como reserva legal na época do fato gerador (1998), o que só ocorreu em 2002, entendo que deve haver a subtração de 20% da área do imóvel. Deve-se considerar como área de reserva apenas o limite mínimo de 20% estabelecido pelo art. 16 da Lei nº 4771/65, e é o caso dos autos. Mesmo enquanto não averbada, havia a proteção legal sobre o mínimo de 20% da área rural. Convém lembrar que a imposição fiscal obedece ao princípio da legalidade estrita, o que impõe ao julgador na apreciação da lide ater-se aos critérios estabelecidos em lei e ao conteúdo da prova produzida, quando existente. Se é verdadeira a assertiva de que a "Administração Pública" não pode ir contra fato que ela mesmo deu origem, também o é que o juiz não está adstrito às alegações

das partes, devendo aplicar, em matéria tributária, as disposições legais pertinentes. No que tange ao imposto referente ao exercício de 1998, à época já se encontrava em vigor a Lei nº 9.393/96, que, inovando o regramento legal até então existente, promoveu alteração significativa na sistemática de lançamento do ITR - abandonou o lançamento de ofício (art. 6º da Lei nº 8847/94) para adotar o lançamento por homologação (art. 10 da Lei 9393/96). Mero ato administrativo de averbação não pode ilidir a prova material da existência da área de reserva legal, consubstanciada em ato de vistoria e/ou prova pericial, esta rejeitada de plano." 6. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 7. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 969.091/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)".

1859

Assim, rios ou estradas cortando a propriedade não impedem a caracterização de área como contínua. Até pode não existir contínua física, desde que haja continuidade econômica, já que a utilidade e a produtividade é que indicam a continuidade da área, para fins fiscais, pouco importando haver dois ou mais números de matrícula no RGI. (LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 470.)

1860 Op. Cit., p. 364.

1861 MACHADO, Hugo de Brito. Op. Cit., pp. 363-364.

1862 PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95. 1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96). 2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR. 3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)." 4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel. 5. Conseqüentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis: "Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço. Art. 131. São pessoalmente responsáveis: I - o adquirente ou remetente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)" 6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009). 7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. 8. In casu, a instância ordinária assentou que: (i) "... os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a

ocorrência dos fatos geradores. O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes. Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença) (ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 a 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra. Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado. Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido) 9. Conseqüentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente. 10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005). 11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios. 13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular. (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

¹⁸⁶³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Op. Cit., p. 471: "A referida cláusula é válida apenas entre as partes contratantes, podendo o proprietário, após extinguir o crédito tributário pelo pagamento, buscar o respectivo ressarcimento em face do locatário (ou arrendatário) inadimplente".

1864

Nesse caso, a sub-rogação tributária ocorre sobre o preço, de acordo com a disposição contida no parágrafo único do art. 130 do CTN". Confirma-se a jurisprudência do STJ: "PROCESSO CIVIL. ARREMATACÃO. FALÊNCIA. TRIBUTO PREDIAL INCIDENTE SOBRE O IMÓVEL ARREMATADO. MATÉRIA CONCERNENTE AO PROCESSO FALIMENTAR. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 130 PARÁGRAFO ÚNICO, CTN. PRECEDENTES DOUTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Na hipótese de arrematação em hasta pública, dispõe o parágrafo único do art.130 do Código Tributário Nacional que a sub-rogação do crédito tributário, decorrente de impostos cujo fato gerador seja a propriedade do imóvel, ocorre sobre o respectivo preço, que por eles responde. Esses créditos, até então assegurados pelo bem, passam a ser garantidos pelo referido preço da arrematação, recebendo o adquirente o imóvel desonerado dos ônus tributários devidos até a data da realização da hasta. II - Se o preço alcançado na arrematação em hasta pública não for suficiente para cobrir o débito tributário, não fica o arrematante responsável pelo eventual saldo devedor. A arrematação tem o efeito de extinguir os ônus que incidem sobre o bem imóvel arrematado, passando este ao arrematante livre e desembaraçado dos encargos tributários." (REsp 166975/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/1999, DJ 04/10/1999, p. 60); "PROCESSUAL CIVIL. ARREMATACÃO DE IMÓVEL. HASTA PÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ÔNUS RELATIVOS AO IPTU E À TLP. SUB-ROGAÇÃO DOS DÉBITOS SOBRE O RESPECTIVO PREÇO. PRECEDENTES. 1. Nos termos do parágrafo único do art. 130 do CTN, os créditos relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, sub-rogam-se sobre o

respetivo preço quando arrematados em hasta pública, não sendo o adquirente responsável pelos tributos que oneraram o bem até a data da realização da hasta. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte. 2. A hipótese dos autos se subsume ao entendimento esposado, sendo direito do adquirente receber o imóvel livre de ônus tributários, razão pela qual é de se determinar a concessão da segurança pleiteada pela recorrente para que seja expedida a certidão negativa de débitos tributários referentes, tão-somente, ao IPTU e à TLP, anteriores à data da arrematação em 14 de novembro de 2003, bem como o registro da carta de arrematação no cartório de registro de imóveis competente. 3. Recurso especial provido.” (REsp 909.254/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008). (LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 472.)

¹⁸⁶⁵ STJ: “DESCONSTITUIÇÃO DO LANÇAMENTO DO IPTU. LEGITIMIDADE DO NOVO PROPRIETÁRIO. FALTA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 130 DO CTN. I - A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do REsp nº 593.356/RJ, Rel. p/ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 12/09/2005, firmou entendimento de que apenas o sujeito passivo que efetivamente efetuou o pagamento pode pleitear a restituição do indevidamente recolhido. II - No entanto, conforme entendeu a Corte de origem, inexistente certidão de quitação dos débitos do IPTU, o que não permite ao antigo proprietário discutir a legalidade do lançamento do aludido tributo, tendo em vista a sub-rogação dos direitos e deveres daquele ao adquirente do imóvel, de acordo com disposição do art. 130 do CTN. III - Recurso especial improvido.” (REsp 918.099/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 414).

¹⁸⁶⁶ LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 472.

¹⁸⁶⁷ LOPES, Mauro Luís Rocha. **O Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 476.

¹⁸⁶⁸ MACHADO, Hugo de Brito. Op. Cit., p. 365.

¹⁸⁶⁹ PAOLONI, Lorenza. L'agriturismo e le attività di valorizzazione del territorio. In: COSTATO, Luigi; et al. **Trattato di Diritto Agrario**. Torino: Utet, 2011. v. 2. p. 527-529.

¹⁸⁷⁰ “Faz-se mister implementar plano de médio e longo prazo de política agrícola que abranja todo o complexo agribusiness – agronegócio; cadeia alimentar; agroindústria familiar e usos alternativos da propriedade rural, como exemplo, o turismo rural”. (ZIBETTI, Darcy Walmor. Cidadania e Segurança Alimentar no Brasil. In: BARROSO, Lucas Abreu (Coord.); PASSOS, Cristiane Lisita (Coord.). **Direito Agrário Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 133.)

¹⁸⁷¹ MARAFON, Gláucio José. RIBEIRO, Miguel Ângelo. Agricultura familiar, pluriatividade e turismo rural: reflexões a partir do território fluminense. **Revista Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 18-19, jan./dez. 2006. p. 111-129.

¹⁸⁷² RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 143.

¹⁸⁷³ Joinville é uma cidade média. Trata-se de um município localizado na região nordeste do estado de Santa Catarina, no Brasil. É a mais populosa cidade do estado, à frente da capital, Florianópolis, distante 180km. Possui área de 1 130,878 quilômetros quadrados e população de 526 905 habitantes (em 2012). É o terceiro município mais populoso da Região Sul do Brasil e o 36º mais populoso do Brasil. É sede da Microrregião de Joinville, da Mesorregião do Norte Catarinense e da Região Metropolitana do Norte/Nordeste Catarinense, a qual contava, no último censo, 1 094 570 habitantes. A cidade possui um dos mais altos índices de desenvolvimento humano (0,857) entre os municípios brasileiros. Ocupa a 13ª posição nacional e a quarta entre os municípios catarinenses. O Município de Joinville ostenta, ainda, os títulos de "Manchester Catarinense", "Cidade das Flores", "Cidade dos Príncipes", "Cidade das Bicicletas" e "Cidade da Dança". Também é conhecida por sediar o Festival de Dança de Joinville, a Escola do Teatro Bolshoi no Brasil e o Joinville Esporte Clube. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wik>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

¹⁸⁷⁴ PAGNONCELLI, Dernizo; AUMOND, Carlos Walter. **Cidades, Capital Social e Planejamento Estratégico: o caso de Joinville**. 3. ed. São Paulo: Elsevier, 2004. p. 4, 52 e 79.

¹⁸⁷⁵ Bento Gonçalves é uma cidade-média localizada na Encosta Superior do Nordeste do Rio Grande do Sul, a 124 quilômetros da capital Porto Alegre, a uma altitude de 618m do nível do mar. A população de Bento Gonçalves é de 108.490 habitantes (IBGE - 2011). A área territorial da cidade tem a extensão de 382,5 Km². A cidade possui um relevo bastante acidentado, caracterizado por escarpas e vales e uma rica rede hidrográfica, sendo cortada por vários arroios. O principal rio é o Rio das Antas. A cidade de Bento Gonçalves é um importante polo industrial e turístico da Serra Gaúcha. A vocação industrial e turística mesclam a cultura do seu povo: a garra do seu trabalho desenvolveu a indústria e ao mesmo tempo a preservação da cultura de sua origem criou um núcleo de atrativos turísticos ligados à uva e ao vinho. Situada no alto da Serra Gaúcha, Bento Gonçalves é uma cidade de gente acolhedora e de natureza exuberante que figura entre as 10 maiores economias do Rio Grande do Sul. Bento destaca-se pela elevada pontuação em índices como IDH, que leva em consideração itens como longevidade, educação, saúde e renda. Em 2003, a cidade teve a primeira posição do Rio Grande do Sul no Índice de Desenvolvimento Humano -IDH e 6ª colocação do Brasil (Fonte: Organização das Nações Unidas - ONU). Setores da economia: vinícola, fruticultura, moveleiro, transportes, metalúrgico. Disponível em: <<http://www.bentogoncalves.rs.gov.br/>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

¹⁸⁷⁶ Cada realidade concreta pode adotar diversos planos setoriais, como, por exemplo, desenvolver o turismo em determinado zoneamento, criando normas diversas e complementares de execução de planos que venham a concretizar o que foi previsto no Plano Diretor. Curitiba, por exemplo, tem incrementado obras de infraestrutura no Bairro de Santa Felicidade, com características turísticas, ressaltando a cultura da imigração italiana, desenvolvendo especialmente a gastronomia. (...). Definiu que, no Vale dos Vinhedos, a videira é a cultura prioritária, sendo o cultivo das demais atividades agrícolas, apenas complementar e de sustento. São alguns exemplos de planos setoriais que buscam concretizar o projeto de município estabelecido no Plano Diretor. (RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural.** Caxias do Sul: Educs, 2010. p. 268.)

¹⁸⁷⁷ As relações entre as várias espécies de planos municipais são também regidas pelo princípio da articulação. Caracteriza-se este pela obrigação de harmonização entre as soluções adotadas por planos aplicáveis no território de um mesmo município e que não estejam subordinados ao princípio da hierarquia (v.g. a obrigação de articulação entre as disposições de dois ou mais planos de urbanização que abranjam diferentes áreas urbanas e urbanizáveis de um mesmo município), bem como entre as prescrições dos planos que abranjam territórios de municípios vizinhos. (COMPARATO, Fabio Konder. O Direito do Urbanismo em Portugal. In: CORREIA, Fernando Alves. **Estudos de Direito do Urbanismo.** Coimbra: Almedina, 1998. p. 117.)

¹⁸⁷⁸ A sua área ocupa 139,48 km² e a população estimada em 2008 é de 13.127 habitantes. O Município distancia aproximadamente 85 km da capital e pertence à região Centro-Sul Fluminense (Microrregião de Vassouras). É parte integrante da região turística do Vale do Café. O município possui apenas uma indústria de médio porte, especializada em fabricação de artefatos de borracha, e outras indústrias de pequeno porte, com a especialidade de produção de fogos de artifícios, além de pequenas confecções, gráficas, produção de laticínios, doces artesanais, entre outras. Possui potencial agrícola devido a abundância de água de excelente qualidade, porém, pouco explorado pois há uma grande área de Mata Atlântica intocada, que cobre aproximadamente 56% de todo território municipal. O maior potencial econômico da cidade é o turismo, pois ocupa uma região montanhosa de beleza magnífica. O clima é considerado um dos melhores do mundo com temperaturas amenas e chuvas suficientes ao longo de todo o ano. Há reservas de Mata Atlântica onde é possível visualizar animais silvestres em seu habitat natural, além de cachoeiras e lagos, o que rendeu a cidade, a partir de 1995, através de lei estadual, o cognome de "Cidade Verde". O município dispõe de uma rede hoteleira bem formada. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wik>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

¹⁸⁷⁹ Volta Redonda é um município (cidade-média) brasileiro situado na microrregião do Vale do Paraíba dentro da mesorregião Sul Fluminense, no estado do Rio de Janeiro. A cidade é limitada pelos municípios de Barra Mansa (Norte, Noroeste, Oeste e Sudoeste), Barra do Piraí (Nordeste), Pinheiral e Piraí (Sudeste e Leste), e Rio Claro (Sul). Ocupa uma área de 182,317 km², sendo 54 km² na região urbana e 128 km² na zona rural. A população estimada em 2011 foi de 259 011 habitantes, o que a torna a maior cidade da região Sul Fluminense e a terceira maior do interior do estado. Juntamente com os municípios de Barra Mansa (7 km de distância), de

Pinheiral (15 km de distância) e de Barra do Piraí (esta um pouco mais distante, 35 km, mas possuindo vários bairros em áreas limítrofes), constitui uma aglomeração de aproximadamente 400.000 habitantes, conforme as estimativas do IBGE para 2009, sendo, no estado, a maior mancha urbana fora da Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Exibe, ainda, um Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de 0,815 (dados de 2000), considerado "elevado" de acordo com os critérios do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wik>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

¹⁸⁸⁰ Art. 70. Áreas de Especial Interesse, permanentes ou transitórias, são espaços da Cidade perfeitamente delimitados sobrepostos em uma ou mais Zonas ou Subzonas, que serão submetidos a regime urbanístico específico, relativo a implementação de políticas públicas de desenvolvimento urbano e formas de controle que prevalecerão sobre os controles definidos para as Zonas e Subzonas que as contêm. Parágrafo único. Cada Área de Especial Interesse receberá apenas uma das seguintes denominações e conceitos: (...) IV - área de Especial Interesse Turístico - AEIT é aquela com potencial turístico e para qual se façam necessários controle de usos e atividades, investimentos e intervenções visando ao desenvolvimento da atividade turística; (...) VI - área de Especial Interesse Agrícola - AEIG é aquela destinada à manutenção da atividade agropecuária, podendo abranger as áreas com vocação agrícola e outras impróprias à urbanização ou necessárias à manutenção do equilíbrio ambiental, recuperáveis para o uso agrícola.

¹⁸⁸¹ Confira-se a matéria intitulada “Reforma Agrária – Em marcha para a cidade. Luta por qualidade de vida, educação, renda e lazer faz jovens abandonarem assentamentos. (...)”. Maria Cromaço da Silva, 50 anos, teve 22 filhos e 13 morreram. Dos nove que restaram, seis aprenderam a viver entre a lona preta do acampamento e o lote no assentamento Nova Canaã, em Tracunhaém, a 48 quilômetros de Recife. Os mais novos têm entre 9 e 16 anos e já avisaram a mãe: vão seguir o caminho de Cássia (24 anos) e Cassiano (18 anos), que decidiram ganhar a vida na cidade. (...) Não há estatística oficial sobre o êxodo de jovens dos assentamentos do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), mas as duas mais expressivas organizações sociais do campo relatam estimativas alarmantes para o futuro da Reforma Agrária. A Federação dos Trabalhadores da Agricultura Familiar (Fetraf) estima que oito entre dez filhos de assentamentos já os abandonaram ou pretendem fazê-lo. O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) crê numa evasão de 60% e faz mobilizações para tentar fixar o jovem na terra. No Rio Grande do Sul, o próprio Incra estima que sete em cada dez descendentes de assentados não permanecem no campo. A juventude está indo embora, vai para a cidade virar garçom. E os assentamentos estão ficando envelhecidos – lamenta o coordenador nacional do MST, Alexandre Conceição. (...) O sonho: seguir os passos do Ministro do STF. Adalberto Martins, coordenador da Cooceargs (Cooperativa Central dos Assentamentos do Rio Grande do Sul), diz que o fenômeno do êxodo de jovens é mais visível nos conglomerados rurais mais antigos, onde os filhos ou netos de camponeses estão chegando à idade produtiva. – A maioria busca atividade assalariada nas cidades porque a terra não dá para todo mundo. Os lotes foram demarcados para sustentar uma família apenas, então, é preciso buscar alternativas. É um fenômeno que atinge não so os assentamentos, mas também a agricultura familiar – reconhece o dirigente. – O apelo urbano é muito forte – afirma o superintendente substituto do órgão no estado, Francisco Emílio Lemos. (...) Seu caminho foi traçado depois que viu na TV um homem negro, filho de empregada doméstica, sentar pela primeira vez na cadeira de ministro do Supremo. (...)”.