

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

**O PODER JUDICIÁRIO COMO GARANTIDOR DA
SUSTENTABILIDADE NA SUA DIMENSÃO SOCIAL PARA
EFETIVAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:
ESTUDO DO PROGRAMA LAR LEGAL DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

FABÍOLA DUNCKA GEISER

Itajaí-SC, outubro de 2017.

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

**O PODER JUDICIÁRIO COMO GARANTIDOR DA
SUSTENTABILIDADE NA SUA DIMENSÃO SOCIAL PARA
EFETIVAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:
ESTUDO DO PROGRAMA LAR LEGAL DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

FABÍOLA DUNCKA GEISER

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

Orientador: Professor Doutor Pedro Manoel Abreu
Coorientador: Professor Doutor Rubén Martínez Gutiérrez

Itajaí-SC, outubro de 2017.

AGRADECIMENTOS

À Administração do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na pessoa do eminente Presidente Desembargador Torres Marques, que mesmo em tempos de austeridade, dispensa apoio e incentivo ao aprimoramento intelectual de seus Magistrados e servidores.

Ao meu orientador, Desembargador Pedro Manoel Abreu, pela generosidade própria dos grandes mestres.

Aos meus pais, Jandir Duncka e Nilva Duncka, que abraçaram este projeto – como todos os outros da minha vida - como se deles fosse. Que eu consiga ser para minhas pequenas o porto seguro que encontro em vocês.

Ao Fabricio Geiser, meu marido, meu parceiro de todas as horas, meu grande incentivador. Me orgulho dos tijolos que já assentamos nessa vida e de todos os que ainda havemos de levantar juntos.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho às minhas filhas Maria Clara e Larissa. Por vocês, eu sou melhor. Por vocês, eu busco o meu melhor.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

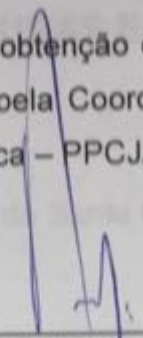
Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca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

Itajaí-SC, outubro de 2017.

Fabíola Duncka Geiser

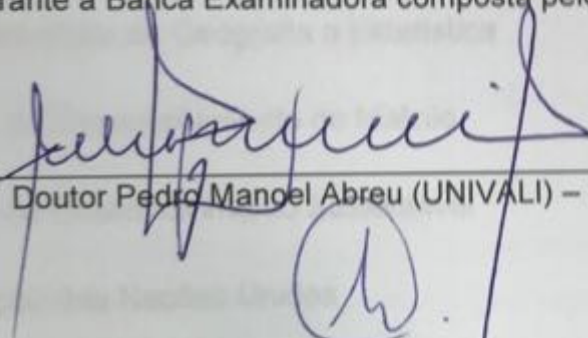
Mestranda

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



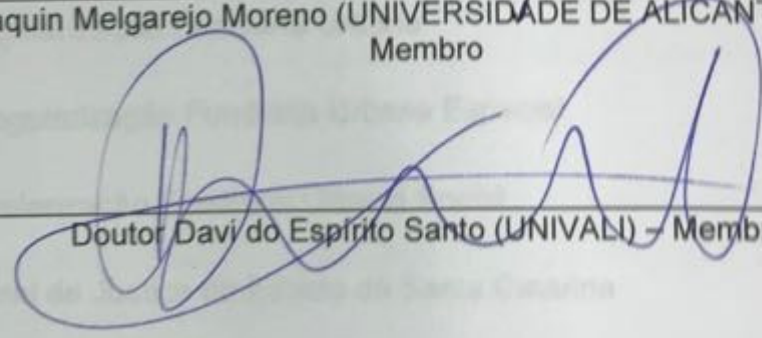
Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Pedro Manoel Abreu (UNIVALI) – Presidente

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



Doutor Davi do Espírito Santo (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 03 de outubro de 2017

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ALESC – Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina

CC - Código Civil

CF - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CONFEA – Conferência das Cidades

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

ODM – Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

ONU – Organização das Nações Unidas

REURB – Regularização Fundiária Urbana

Reurb-E – Regularização Fundiária Urbana Especial

Reurb-S Regularização Fundiária Urbana Social

TJSC - Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

ROL DE CATEGORIAS

Direito à Cidade Sustentável: É o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, a transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Direito à Moradia: direito fundamental a um espaço de habitação adequado ao indivíduo e a sua família, capaz de assegurar-lhes saúde e bem-estar, proporcionando-lhe uma vida digna.

Direito à Propriedade: direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua, com observância de suas finalidades econômicas, sociais e da preservação ambiental.

Estado Democrático de Direito: O Estado Democrático de Direito é um modelo constitucional que emerge como aprofundamento do Estado de Direito, de um lado, e do *Welfare State*, de outro. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade.

Poder Judiciário: É um dos três poderes do Estado, cuja função típica é a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, para resolução de casos concretos, com objetivo de pacificação social.

Política de Desenvolvimento Urbano: É aquela executada pelo Poder Público municipal que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Programa Lar Legal: É um programa do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que tem por objetivo de regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados loteados, desmembrados, fracionados ou não, localizado em área urbana consolidada, implantada e integrada à cidade, excluídas as áreas de risco ambiental ou de preservação permanente definidas em lei, em favor de pessoas preponderantemente de baixa renda.

Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social: Pode ser conceituada como ações jurídicas destinadas à adequação das ocupações irregulares em relação à legalização da posse dos ocupantes, à flexibilização das normas referentes ao parcelamento, uso e ocupação para garantir a melhoria estrutural das ocupação e à urbanização das áreas ocupadas irregularmente, *de interesse social*, compreendida nesse conceito a população de baixa renda e incluindo as irregularidades relacionadas ao uso e ocupação do solo e das edificações, *urbana*, considerando o conceito de “área urbana” que engloba a “área urbana consolidada” para as hipóteses de regularização em Área de Preservação Permanente, no *direito brasileiro*.

Sustentabilidade Social: consiste no aspecto social da Sustentabilidade, relacionado às qualidades dos seres humanos, sendo também conhecida como capital humano. Ela está baseada num processo de melhoria na qualidade de vida da sociedade por meio da redução das discrepâncias entre a opulência e a miséria com o nivelamento do padrão de renda, o acesso à educação, à moradia, à alimentação.

Sustentabilidade: É toda ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais, físico-químicas que sustentam todos os seres, especialmente a Terra viva, a comunidade de vida, a sociedade e a vida humana, visando sua continuidade e ainda atender as necessidades da geração presente e das futuras gerações.

Seres cansados pela injustiça
Corpos ardentes na vida
Mãos calejadas de trabalho duro
Olhos tristes da vivência
Povo trabalhador desse Brasil
Tua força ergue a nação
Não a deixas cair
Carregas nos ombros seu futuro
Mesmo com os Ataques sofridos
AS pancadas à democracia
Mas hoje aqui nesse recinto
Apesar de todo sofrimento vivido
Há alegria contagiante
Nos rostos belos sorrisos
Garantidos seus lares estão
É legal tornar-se um incluído
Continuaremos essa batalha
Muito há para se fazer
A Justiça é mesmo assim
Luta diária sem fim...

Lar Legal,

Lédio Rosa de Andrade.

SUMÁRIO

RESUMO	p. 13
RESUMEN	p. 14
INTRODUÇÃO	p. 15
1 PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	p. 19
1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA	p. 19
1.1.1 O Estado Absolutista	p. 19
1.1.2 O Estado de Direito Liberal	p. 23
1.1.3 O Estado Social	p. 28
1.1.4 O Estado Democrático de Direito	p. 31
1.2 DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA	p. 32
1.2.1 Aspectos históricos e políticos da Democracia	p. 32
1.2.2 A Crise do Estado Contemporâneo	p. 35
1.2.3 A Democracia nos países em desenvolvimento como o Brasil	p. 38
1.3 O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	p. 40
1.3.1 O Poder Judiciário e a Divisão de Poderes	p. 40
1.3.2 Desafios do Poder Judiciário na construção do Estado Democrático de Direito	p. 42
2 SUSTENTABILIDADE: NASCIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA	p. 51
2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS, HISTÓRICOS, POLÍTICOS E JURÍDICOS DO DIREITO AMBIENTAL	p. 51
2.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE	p. 64
2.2.1 Definição de Sustentabilidade	p. 64
2.2.2 O Nascimento de um novo paradigma	p. 69
2.3 DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE: SOCIAL, ECONÔMICA E AMBIENTAL	p. 73
2.3.1 A Dimensão Ambiental	p. 75
2.3.2 A Dimensão Econômica	p. 78
2.3.3 A Dimensão Social	p. 81

3 ESTUDO DE CASO: PROJETO LAR LEGAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	p. 86
3.1 DIREITO À MORADIA, DIREITO À PROPRIEDADE E A POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO	p. 86
3.1.1 Notas Introdutórias	p. 86
3.1.2 Direito Fundamental à Moradia	p. 87
3.1.3 Direito de Propriedade e sua Função Social	p. 92
3.1.4 Política de Desenvolvimento Urbano	p. 95
3.2 DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DE INTERESSE SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	p. 97
3.2.1 O Direito à Cidade Sustentável e o Estatuto da Cidade	p. 97
3.2.2 Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social	p. 102
3.2.3 Evolução Legislativa Urbanística e a Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social	p. 106
3.2.4 Tratamento legal da Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social	p. 108
3.3 PROJETO LAR LEGAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	p. 114
3.3.1 Procedimento	p. 117
3.3.2 Lar Legal e a Concretização da Sustentabilidade Social	p. 120
CONSIDERAÇÕES FINAIS	p. 126
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	p. 132

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito e Jurisdição, com área de concentração em Fundamentos do Direito Positivo. No presente trabalho, após uma análise evolutiva do Estado Democrático de Direito, realizou-se um exame do papel do Poder Judiciário na Democracia Contemporânea, mormente nas Democracias em consolidação como a brasileira. Por outro vértice, diante da constatação da sociedade de risco em que se vive, desencadeadas pelo permanente e insustentável crescimento econômico, estabeleceu-se o princípio da Sustentabilidade como novo paradigma da ordem jurídica local e internacional na busca de soluções para as questões nas suas três dimensões (ambientais, econômicas e sociais). Nessa esteira, após detalhamento dos direitos fundamentais que influenciam diretamente a qualidade da vida urbana (direito à moradia, garantia do fim social da propriedade e a política de desenvolvimento urbano), fixa-se a regularização fundiária urbana de interesse social como instrumento da realização da cidade sustentável apresentada pelo Estatuto da Cidade. Nesse contexto, o Programa Lar Legal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que pese as dificuldades por que passou, é, sobretudo, instrumento de construção e melhora contínua da Sustentabilidade Social e, por conseguinte, de realização de direitos fundamentais do homem à moradia, à função social da propriedade e do desenvolvimento urbano, com a garantia da dignidade humana.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; Poder Judiciário; Sustentabilidade Social; Regularização Fundiária; Lar Legal.

RESUMEN

La presente Disertación está insertada en la línea de búsqueda Derecho y Jurisdicción, con área de concentración en Fundamentos del Derecho Positivo. En el presente trabajo, después de un análisis evolutivo del Estado Democrático de Derecho, se realizó un examen del papel del Poder Judicial en la Democracia Contemporánea, en particular en las Democracias en consolidación como la brasileña. Por otro vértice, delante de la constatación de la sociedad de riesgo en que se vive, desencadenadas por lo permanente e insostenible crecimiento económico, se estableció el principio de la Sostenibilidad como nuevo paradigma del orden jurídico local e internacional en la búsqueda de soluciones para las cuestiones en sus tres dimensiones (ambientales, económicas y sociales). En esa estera, después del detalle de los derechos fundamentales que influyen directamente la calidad de la vida urbana (derecho a morada, garantía del fin social de la propiedad y la política de desarrollo urbano), se fija la regularización de la tierra urbana de interés social como instrumento de la realización de la ciudad sostenible presentada por el Estatuto de la Ciudad. En ese contexto, el Programa Hogar Legal del Tribunal de Justicia de Santa Catarina, en que pese las dificultades por la cual ha pasado, es, sobretudo, instrumento de construcción y mejora continua de la Sostenibilidad Social y, consecuentemente, de realización de derechos fundamentales del hombre a la morada, a la función social de la propiedad e del desarrollo urbano, con la garantía de la dignidad humana.

Palabras-clave: Estado Democrático de Derecho; Poder Judicial; Sostenibilidad Social; Regularización de la tierra; Hogar Legal.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

A presente pesquisa está inserida na linha de pesquisa Direito e Jurisdição, com área de concentração em Fundamentos do Direito Positivo. É motivada pelo interesse em aprofundar os estudos sobre o papel de protagonista assumido pelo Poder Judiciário no Estado Democrático Contemporâneo, para a concretização e proteção dos direitos fundamentais do cidadão, mormente sob o enfoque da Sustentabilidade na sua Dimensão Social.

Dessa feita, o tema é extremamente caro à sociedade na atualidade, porque a humanidade depende da efetivação da Sustentabilidade Social para melhoria da qualidade de vida da sociedade, com a diminuição das desigualdades sociais, possibilitando a manutenção do mínimo existencial às pessoas para garantia da dignidade humana e dos direitos sociais e, também, da proteção ambiental.

O fim almejado com a pesquisa é, justamente, demonstrar a contribuição do Poder Judiciário de Santa Catarina com a efetivação do Estado Democrático de Direito, por meio da Sustentabilidade Social, no Projeto Lar Legal, regulamentado pela Resolução n. 8, de 9 de junho de 2014, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que trata da regularização fundiária como forma de reconhecer o direito à propriedade e, com isso, garantir a qualidade de efetivos cidadãos incluídos na ordem jurídica, em respeito aos fundamentos e aos objetivos da República, assim como aos direitos fundamentais dos indivíduos.

Para a pesquisa, foram delimitados os seguintes problemas:

- 1) Quais os desafios do Poder Judiciário no Estado Democrático do século XXI?
- 2) Quais as fases da dimensão social da Sustentabilidade?

3) O projeto Lar Legal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina garante a dimensão social da sustentabilidade?

Na sequência, formularam-se as seguintes hipóteses:

1) A percepção do Estado Democrático de Direito como comprometido com os valores sociais e políticos da sociedade proporciona ao Judiciário o desafio de ser agente efetivo de afirmação dos direitos da cidadania.

2) A Sustentabilidade Social, um dos tripés do Princípio da Sustentabilidade, está baseada na melhoria da qualidade de vida das pessoas, por meio da diminuição das desigualdades sociais, a fim de assegurar a dignidade humana e a efetivação dos direitos sociais, para possibilitar o que se chama de mínimo existencial ao indivíduo.

3) O Poder Judiciário pode ser agente garantidor da sustentabilidade na sua dimensão social e, assim, da efetivação dos alicerces do Estado Social quando investe em projetos de regularização fundiária, que ultrapassa o legítimo reconhecimento de propriedade, assegurando a qualidade de efetivos cidadãos incluídos na ordem jurídica, em respeito aos fundamentos e aos objetivos da República estabelecidos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal, sujeitos dos direitos fundamentais estabelecidos no artigo 5º da Constituição Federal.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente Dissertação de forma sintetizada, como segue.

Inicialmente, no Capítulo 1, será abordada brevemente a evolução histórica do Estado, iniciando pela delimitação do Estado Absolutista, do Estado de Direito Liberal, Estado Social, até alcançar o Estado Democrático de Direito. Na sequência, far-se-á uma análise das características gerais da Democracia Contemporânea, passando pela discussão acerca da crise do modelo atual de Estado e pela Democracia vivenciada nos países em desenvolvimento como o Brasil. Ao fim do primeiro capítulo, far-se-á uma digressão sobre os desafios do Poder Judiciário no contexto atual da sociedade, como agente construtor do Estado Democrático de Direito e concretizador da Justiça Social.

No Capítulo 2, diante da constatação da sociedade de risco em que se vive, desencadeadas pelo permanente e insustentável crescimento econômico, estabeleceu-se como ponto de partida breve análise introdutória da Teoria Geral do Direito Ambiental. Dessa feita, far-se-á uma análise dos principais documentos assinados pelos países pertencentes à Organização das Nações Unidas, de modo a demonstrar o marco do nascimento do ramo da Ciência Jurídica do Direito Ambiental, assim como a evolução do pensamento de limitação do desenvolvimento, passando pelo desenvolvimento sustentável, apresentado no Relatório de Brundtland, para chegar no conceito de Sustentabilidade, desenvolvido na Conferência Rio+20. Posteriormente, será trabalhado o conceito de Sustentabilidade, como paradigma não só para as questões ambientais, mas também sociais e econômicas globais. Por fim, serão examinadas as várias dimensões do princípio da Sustentabilidade, quais sejam, a Ambiental, a Econômica e a Social, para melhor compreensão do tema, que abarca múltiplas disciplinas, é aberto e em plena construção.

No Capítulo 3, prefacialmente far-se-á um detalhamento dos direitos fundamentais que influenciam diretamente a qualidade da vida urbana (direito à moradia, garantia do fim social da propriedade e a política de desenvolvimento urbano). Ato contínuo, será analisado o conceito de Direito à Cidade Sustentável, apresentado pelo Estatuto da Cidade. Adiante, será examinada a evolução da legislativa urbanística, com foco na Regularização Fundiária de Interesse Social, para, ao final, verificar o tratamento legal atual do referido instituto. Nesse contexto, será apresentado o Programa Lar Legal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de regularização fundiária urbana, com estudo da origem do programa, seu procedimento e, sobretudo, far-se-á uma reflexão acerca do Programa Lar Legal como instrumento de construção e melhora contínua da Sustentabilidade Social e, por conseguinte, de realização de direitos fundamentais do homem à moradia, à função social da propriedade e do desenvolvimento urbano, com a garantia da dignidade humana.

O presente Relatório de Pesquisa encerra-se, em Considerações Finais, com a síntese da esperada contribuição sobre o emprego do Programa Lar Legal pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina como instrumento de Sustentabilidade Social, na medida em que assegura os Direitos Fundamentais do Estado Democrático de

Direito, à moradia, à função social da propriedade e do desenvolvimento urbano e a dignidade humana.

O Método a ser utilizado na fase de Investigação será o Método Indutivo; na Fase de Tratamento dos Dados será o Método Cartesiano; e, dependendo do resultado das análises, no Relatório da Pesquisa será composto na base lógica Dedutiva, ou outro que for mais indicado¹.

As categorias básicas ou principais são: Estado Democrático de Direito; Poder Judiciário; Sustentabilidade; Sustentabilidade Social; Direito à moradia; Direito à Propriedade; Política de Desenvolvimento Urbano; Direito à Cidade Sustentável; Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social; e Programa Lar Legal. Os respectivos conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial.

¹ PASOLD, César Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 87, 92.

CAPÍTULO 1

PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1.1 O Estado Absolutista

Inicialmente, sobre a origem do Estado², cabe destacar que, uma tese recorrente percorre com extraordinária continuidade toda a história do pensamento político. Consoante Bobbio, o Estado, entendido como ordenamento político de uma comunidade, nasce da dissolução da comunidade primitiva fundada sobre os laços de parentesco e da formação de comunidades mais amplas derivadas da união de vários grupos familiares por razões de sobrevivência interna (o sustento) e externas (a defesa)³.

Como pondera Abreu, em análise à classificação de Dallari, várias são as teorias que tentam justificar e explicar a origem do Estado⁴. Para fins deste trabalho, entretanto, abordar-se-á a tese contratualista estrito senso, segundo a qual “os indivíduos uniram-se voluntariamente por meio de um pacto ou contrato que lhes outorgou a condição de cidadãos, o *status civilis*”⁵.

Em síntese, o Contratualismo Moderno é uma escola que, liderada por Hobbes, Locke, Rousseau, floresce no intercuro dos séculos XVI a XVIII. A estrutura

² O termo “Estado” foi utilizado pela primeira vez na obra “O Príncipe”, de Maquiavel. Vide: BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade. Para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014. p. 65.

³ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**. Para uma teoria geral da política. Trad. De Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Terra e Paz, 2014. p. 73.

⁴ Segundo o autor, Dallari sugere uma primeira classificação entre contratualistas e não contratualistas, sendo esta subdividida em origem familiar ou patriarcal; origem em atos de força, de violência ou de conquista; origem em causas econômicas ou patrimoniais e origem no desenvolvimento interno da sociedade. Vide: ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 70.

⁵ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 72.

básica se dá pela contraposição entre o Estado de Natureza e o Estado Civil, mediada pelo Contrato Social⁶.

Para Hobbes, para exemplificar, o contrato social, à maneira de um pacto em favor de terceiro, é firmado entre os indivíduos que, com o intuito de preservação de suas vidas, transferem a outrem não partícipe (homem ou assembleia) todos os seus poderes – não há, aqui, ainda, em se falar em direitos, pois estes só aparecem com o Estado – em troca de segurança. Ou seja: para pôr fim à guerra de todos contra todos, própria do estado de natureza, os homens despojam-se do que possuem de direitos e possibilidade em troca de receberem a segurança do Leviatã (Estado)⁷.

Dito isso, não se tem precisamente a época em que se iniciou o Estado Absolutista (primeira versão do estado moderno⁸). Como anota Streck e Moraes:

Desnecessário referir que não há data precisa delimitando a passagem do feudalismo (ou da forma estatal medieval) para o capitalismo, onde começa a surgir o Estado Moderno em sua primeira versão (absolutista). Com efeito, durante séculos, na Europa Ocidental e Central coexistiram os dois modos econômicos de produção: o feudalismo, que se esvaía, e o capitalismo, que nascia⁹.

É certo que o panorama anterior ao nascimento do Estado moderno - o medievo, refletia um período permeado por instabilidade política, lutas sociais, conflitos entre o Sacro Império Romano-Germânico e a Igreja Católica, guerras internas e externas (estas ligadas às invasões bárbaras) que geravam dificuldade de desenvolver o comércio, sujeição e submissão da camada mais pobre da população aos senhores feudais, e múltiplos centros de poder¹⁰.

As deficiências da sociedade política medieval determinaram as características fundamentais do Estado Moderno, quais sejam: o território e o povo,

⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 29.

⁷ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 29.

⁸ Estado Moderno aqui entendido como aquele que não se confunde com as sociedades políticas existentes antes dos estados territoriais. Vide: BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade. Para uma teoria geral da política**. p. 67.

⁹ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 66.

¹⁰ DALLARI, Dalmo Abreu. **O Futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 60.

como elementos materiais; o governo, o poder, a autoridade ou o soberano, como elementos formais.

Assim, pode-se conceituar o Estado Absolutista como aquele que, diante da incerteza constante, permeada por lutas e conflitos, instalou-se na segunda metade do século XV - na França, na Inglaterra e na Espanha, posteriormente alastrando-se por outros países europeus, entre os quais a Itália, alicerçado na ideia de soberania, vai levar à concentração de todos os poderes nas mãos dos monarcas, com base de sustentação da ideia de que o poder dos reis tinha origem divina, em troca de segurança¹¹.

Nas palavras de Bodin, a soberania do monarca era absoluta, perpétua, originária e irresponsável em face de qualquer outro poder terreno. Por “caráter absoluto” se entende que o poder soberano não deve precisar obedecer às leis, isto é, às leis positivas, promulgadas pelos seus predecessores e por ele próprio. Vide:

Quem é soberano não deve estar sujeito, de modo algum, ao comando de outrem; deve poder promulgar leis para seus súditos, cancelando ou anulando as palavras inúteis dessas leis, substituindo-as - o que não pode fazer quem está sujeito às leis ou a pessoas que lhe imponham o poder¹².

Sobre o modelo absolutista, Peces-Barba discorre:

La estructura autoritaria desde un “monopólio en el uso de la fuerza legítima”, supone um poder que no reconoce superior, uma titularidade exclusiva y excluyente del ius puniendi y uma reducción del pluralismo subjetivo medieval – creyente, sujetos de las relaciones feudales y de las relaciones gremiales o corporaciones – al individuo como interlocutor y referente subjetivo del Estado, en su condición de súbdito, sometido incondicionalmente al poder del soberano absoluto. El ámbito de la libertad se restringe al escenario económico donde la nueva clase ascendente, la burguesia encuentra um cauce de actuación para el comercio y para la naciente economia dineraria y de mercado, que anuncia el capitalismo protagonizado por sus elementos comerciales y mercantiles más dinamicos¹³.

¹¹ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 45.

¹² BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Trad. de Sérgio Bath. 8 ed. Brasília, Universidade de Brasília, 1995. p. 96.

¹³ A estrutura autoritária de um "monopólio do uso da força legítima" implica em um poder que não reconhece superior, uma titularidade exclusiva e excluyente do ius puniendi e uma redução do

Pois bem, dada a relevância da Monarquia e sua simbologia, o que se evidencia é que a conjuntura dos aspectos sociais políticos e econômicos, fez com que a nobreza, a burguesia, a Igreja, e também os súditos, reconhecessem no rei o representante supremo do Estado nacional que se formava. Foi assim que nasceu a primeira noção de Estado de Direito.

Com efeito, nada obstante o Estado Absolutista ter sido fundamental para os propósitos da burguesia, no final do século XVIII, a ideia das monarquias absolutistas começa a ser contestada.

Na expressão de Peces-Barba, a burguesia inicialmente passou a reclamar pela liberdade religiosa, com a confrontação entre o catolicismo e os diversos protestantismos. Discorre, todavia, que a solução dada agrava ainda mais o descontentamento:

La incompatibilidad entre Iglesia y confesiones y la imposibilidad de integración conducirá a las guerras de religión con brutales matanzas y represiones sangrientas entre unos y otros. Una primera solución bajo el principio “*eius régio cuius religio*”, la religión de cada Pueblo será la religión de su príncipe, en clave absolutista para reforzar el poder del Rey, no logra imponerse porque va en un sentido contrario a los intereses de la burguesía comercial y financiera. Es la solución de la paz de Aquisgrán que no elimina el conflicto sino que lo alimenta cada día más¹⁴.

Dessa feita, a solução viria com a Paz de Westfalia (1648), em que se consagrou o princípio da tolerância religiosa, que garante que cada um poderá adorar

pluralismo subjetivo medieval - crente tema das relações feudais e guildas medievais ou corporações - o indivíduo como interlocutor e referência subjetiva do Estado, na sua condição de súdito, incondicionalmente sujeito ao poder do governante absoluto. O escopo da liberdade é restrito ao cenário econômico onde a nova classe ascendente, a burguesia encontra um canal de atuação para o comércio e para a nascente economia monetária e de mercado, que anuncia o capitalismo protagonizado por seus elementos comerciais e negócios mais dinâmicos. Tradução livre feita pela autora. PECES-BARBA, Gregorio. **Diez lecciones sobre ética, poder y derecho**. Madrid: Dykinson, 2010. p. 72.

¹⁴ A incompatibilidade entre Igreja e confissões e a impossibilidade de integração conduzirá as guerras de religião com brutais matanças e repressões sangrentas entre uns e outros. Uma primeira solução sob o princípio “*eius régio cuius religio*”, a religião de cada povo será a religião de seu príncipe, em clave absolutista para reforçar o poder do Rei, não consegue se impor porque vai em um sentido contrário aos interesses da burguesia comercial e financeira. É a solução da paz de Aquisgrán que não elimina o conflito, mas sim, o alimenta cada dia mais. Tradução livre feita pela autora. PECES-BARBA, Gregorio. **Diez lecciones sobre ética, poder y derecho**. p. 73.

a Deus de acordo com os ditames de sua própria consciência, de modo a abrir as portas de um espaço de laicidade, próprio do estado liberal¹⁵.

Assim, apesar da plenitude de exercício econômico e da liberdade religiosa, que a descompromissava do processo de salvação e de predestinação, concluem Streck e Morais:

[a burguesia] não mais se contentava em ter o poder econômico; queria, sim, agora, tomar para si o poder político, até então privilegio da aristocracia, legitimando-a como poder legal-racional, sustentado em uma estrutura normativa a partir de uma “Constituição” – no sentido moderno do termo – como expressão jurídica do acordo político fundante do Estado¹⁶.

De outro modo, podemos afirmar que o projeto sociocultural da modernidade está calcado nas transformações verificadas no pensamento humano desde o fim da idade média. A modernidade é marcada pelo triunfo da razão sobre as tradições. No pertinente à organização, a evolução do Estado Moderno consistiu na transferência dos meios reais de autoridade e de administração do domínio privado para a propriedade pública e do poder de mando para o príncipe absoluto e, na sequência, para o Estado¹⁷.

1.1.2 O Estado de Direito Liberal

A revolução liberal, cabe dizer, tem sua gênese na Carta de João sem Terra, em que se estabelece limites aos direitos civis e de liberdade, diante do poder monarca absolutista inglês, em 1215¹⁸.

Mais tarde, a Revolução Inglesa, ocorrida no ano de 1688, que precede em cerca de um século a Revolução Francesa de 1789 e a Americana de 1776-1787, pode ser considerada como um início de limitação ao poder absoluto do monarca e

¹⁵ PECES-BARBA, Gregorio. Diez lecciones sobre ética, poder y derecho. p. 73.

¹⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 45.

¹⁷ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 72.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 44.

garantia de direitos mínimos. Como assinala Trevelyan, a revolução inglesa garantiu a liberdade de opinião, a liberdade religiosa e limitou a possibilidade de tributação do monarca¹⁹.

Nada obstante, não se pode negar que o Estado Liberal, na construção do projeto da Modernidade, eclode da Revolução Francesa. Como primeiro marco, cita-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, propagando-se pelo mundo ocidental a exigir uma sociedade justa, fraterna e solidária. Outro importante momento a ser citado é a revolução americana, com a proclamação da primeira Constituição dos Estados Unidos, em 1776²⁰.

O estado neste período, na expressão de Bonavides, é a armadura de defesa e a proteção da liberdade. Cuida-se, com esse ordenamento abstrato e metafísico, neutro e abstencionista de Kant, de chegar a uma regra definitiva que consagre, na defesa da liberdade e do direito, o papel fundamental do estado²¹.

Bobbio assevera que a revolução francesa promoveu a inversão da perspectiva do indivíduo, do qual nasce o pensamento político moderno, onde era considerado o indivíduo em si mesmo, fora de qualquer vínculo social e político, num estado de natureza, no qual, ainda que hipoteticamente, não se constitui ainda nenhum poder superior aos indivíduos e não existem leis positivas que imponham esta ou aquela ação. Configura-se, portanto, um estado de liberdade e igualdade perfeitas^{22 23}.

¹⁹ TREVELYAN, George Maccaulay. **A Revolução Inglesa**. Brasília: UnB, 1982. p. 6.

²⁰ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 72.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9 ed. São Paulo: Malheiros. p. 41.

²² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 172.

²³ Destaca BOBBIO a expressão “entusiasmo” usada por dois grandes nomes da época, Alexis Tocqueville e Kant. Tocqueville descreve o período como “o tempo de juvenil entusiasmo, de orgulho, de paixões generosas e sinceras, tempo do qual, apesar de todos os erros, os homens iriam conservar eterna memória, e que, por muito tempo ainda, perturbará o sono dos que querem subjugar ou corromper os homens”. Kant, por sua vez, referiu-se ao período como revolução que encontrara “uma participação de aspirações que sabe a entusiasmo”, tendo como causa “uma disposição moral da espécie humana”. Vide: BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 76.

Como visto, com fulcro em novas concepções filosóficas e literárias, por meio do ideário racionalista e empirista do Iluminismo²⁴, o liberalismo consagrou a vontade da classe burguesa e as aspirações do povo, evidenciadas pela Revolução Francesa, que proclamava o famoso “liberdade, igualdade e fraternidade”²⁵.

Assim, após o rompimento com a velha aristocracia ociosa e protegida, que vivia à sombra dos tronos desdenhando a burguesia e sendo por esta desdenhada, possibilitou o surgimento do Estado de Direito, guardião das liberdades individuais.

Bobbio leciona que da concepção individualista da sociedade, nasce a democracia moderna (a democracia no sentido moderno da palavra), que deve ser corretamente definida não como faziam os antigos, isto é, como o “poder do povo”, e sim como o poder dos indivíduos tomados um a um, de todos os indivíduos que compõem uma sociedade regida por algumas regras essenciais, entre as quais uma fundamental, a que atribui a cada um, do mesmo modo como a todos os outros, o direito de participar livremente na tomada das decisões coletivas, ou seja, das decisões que obrigam toda a coletividade²⁶.

A partir da perspectiva do ser humano, Peces-Barba destaca a progressiva separação do direito e da moral nesse período, com a maior aproximação do direito e do poder:

Toda una serie de elementos vendrán a converger para que el dualismo moral y Derecho fuese progressivamente sustituido por el de Poder y Derecho. La idea de soberania, la secularización del Derecho

²⁴ O movimento conhecido como Iluminismo foi um influente processo cultural, social, filosófico e político que tem suas origens ainda no século XVII e deu origem ao pensamento moderno, baseado na razão. Desenvolveu-se plenamente apenas durante o Século XVIII, que passou a ser conhecido como o “*Século das Luzes*”. Segundo o Iluminismo, apenas a razão, aliada ao método científico, poderia fornecer as verdades elementares que seriam as bases do progresso do conhecimento. Preconizou, em síntese, a garantia das liberdades e dos direitos dos cidadãos; combateu o autoritarismo estatal e difundiu o sentimento de libertação humana orientada pelos ditames da razão e da reflexão filosófica. A difusão paulatina dos ideais iluministas de valorização da razão e da liberdade acabou por divulgar os novos ideais filosóficos liberais centrados no indivíduo, em três perspectivas: a autonomia do indivíduo perante o Estado Absolutista e perante a Igreja; a prevalência da razão sobre as superstições; e também para o progresso contínuo e racional da humanidade. (BINETTI, Saffo Testoni. Iluminismo. In BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfrancesco (orgs.) **Dicionário de Política**, vol. 1. Brasília: UnB, 1998. p. 605-609).

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. p. 30.

²⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 109.

Natural, la separación entre Derecho y moral, la secularización del poder y el reforzamiento de su legitimidade de origen conducirán a uma idea de la legitimidad de ejercicio, precisamente derivada de la relación poder-Derecho.

[...] El mundo moderno supone una progresiva liberación personal y política donde aparece la idea de dignidade humana, se recupera la autonomia y se supera la dependencia de las personas respecto de la teología y de la disciplina de las iglesias. La liberación política se produce por el creciente protagonismo del individuo em la formación del consentimiento para la existência y el ejercicio del poder, em la progresiva aparición de los derechos individuales, civiles y políticos para fortalecer la autodeterminación y la acción social de los individuos²⁷.

Kant, segundo Bobbio, reconheceu, no grande movimento da França, o evento que podia ser interpretado, numa visão profética da história, como o sinal premonitório de uma nova ordem mundial, porquanto propunha a constituição civil fundada no direito de um povo legislar (única Constituição que poderia dar vida a um sistema de Estados que eliminaria para sempre a guerra)²⁸.

Nesse passo, o estado adotou verdadeira condição de abstenção, ou seja, de não intervenção na economia e nem afronta aos direitos individuais, conhecido como estado negativo²⁹.

Permitiu-se, ademais, à burguesia falar ilusoriamente em nome de toda a sociedade, com os direitos que ela proclamara. Todavia, tais direitos se apresentavam, apenas do ponto de vista teórico, válidos para toda a comunidade

²⁷ Toda uma série de elementos virão a convergir para que o dualismo moral e Direito seja progressivamente substituído pelo Poder e Direito. A ideia de soberania, a secularização do Direito Natural, a separação entre Direito e moral, a secularização do poder e o reforço de sua legitimidade de origem, conduzirão a uma ideia da legitimidade de exercício, precisamente derivada da relação poder-Direito. [...] O mundo moderno supõe uma progressiva liberação pessoal e política onde aparece a ideia de dignidade humana, recupera-se a autonomia e se supera a dependência das pessoas à respeito da teologia e da disciplina das igrejas. A liberação política se produz pelo crescente protagonismo do indivíduo na formação do consentimento para a existência e o exercício do poder, na progressiva aparição dos direitos individuais, civis e políticos para fortalecer a autodeterminação e a ação social dos indivíduos. Tradução livre feita pela autora. PECES-BARBA, Gregorio. **Diez lecciones sobre ética, poder y derecho**. p. 27.

²⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 128.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. p. 46.

humana, embora, com vigência parcial e em proveito da classe que efetivamente os podia fluir³⁰.

Dessa feita, ao defender os interesses da burguesia e do seu status de classe dominante, o liberalismo fez com que as contradições sociais se evidenciassem e agravassem cada vez mais o quadro de diferenças existentes no século XIX.

Para diminuir tais insatisfações, abriu-se caminho para uma progressiva atuação por parte de um estado intervencionista.

Sobre o enfoque da liberdade, mote do período analisado, Abreu sublinha que, no século XVII, a liberdade monopolizou os debates sobre a formação do Estado, sua legitimidade e função. Estabeleceu-se a distinção entre liberdade natural e liberdade civil, ou seja, o homem nasce livre, mas para exercer essa liberdade incumbe ao estado a missão de ordenar a sociedade e garantir o exercício legítimo da liberdade civil, inspirando a teoria do contrato social e a noção de propriedade. Já no século XVIII, a ideia de liberdade inspirou o Iluminismo, sinalizando para três perspectivas: autonomia do indivíduo frente ao estado absolutista e para os excessos da igreja; autonomia da razão em face das superstições; e também para a condição de progresso contínuo e racional da humanidade³¹.

O século XIX, continua o autor, além de consolidar o modelo liberal, conviveu com os paradigmas deterministas, antípodas do pensamento iluminista. Sustentou-se que o ser humano não é plenamente livre, porque sofre fatores internos e externos. Nessa mirada, o marxismo surge para denunciar a exploração do trabalho pela burguesia. Por fim, no século XX, o conceito de liberdade é problematizado pelo existencialismo, segundo o qual a existência humana precede sua essência. Discute-se a insuficiência da liberdade sem o aporte de outros direitos³².

³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. p. 44.

³¹ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 52.

³² ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 55.

Assim, o conceito de liberdade transita por toda a história do pensamento jurídico e político da modernidade e é o primeiro fundamento do Estado de Direito, além de uma base inarredável do Estado Democrático de Direito e da sociedade contemporânea.

1.1.3 O Estado Social

É sabido, que a igualdade, como princípio jurídico, pode ser aferida pela perspectiva formal e material. A concepção formal remonta aos ideais liberais e a concepção material à sociedade contemporânea, onde passou a se exigir que privilégios concedidos à parcela da sociedade fossem derruídos, exigindo-se a igualdade de tratamento social. Referido princípio, pois, inspirou a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, inaugurando a nova concepção de Estado³³.

Surge formalmente, assim, no início do século XX, o Estado Social, chamado a interferir na sociedade, para diminuir as enormes desigualdades que separavam os poucos ricos de uma multidão de pobres e miseráveis.

Streck e Moraes citam como causas desse processo de transformação do estado podem assim ser elencadas: Revolução industrial e os problemas da urbanização; a primeira guerra mundial, que acelerou a ação de fatores desagregadores; a crise econômica de 1929 e a Depressão trouxeram a necessidade de uma economia interventiva; e a segunda guerra mundial, que impôs um papel controlador dos recursos sociais, bem como de uma atitude prática por parte do ente estatal³⁴.

O princípio da legalidade passou a ser a primeira garantia do direito público moderno e contemporâneo. Com o Estado Constitucional cumpre-se o ideário Iluminista (contra a tirania do Estado), com a preservação dos direitos fundamentais,

³³ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 110.

³⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 71.

representativos da tradicional tutela das liberdades burguesas – a liberdade pessoal, política e econômica. O estado liberal interferindo minimamente trouxe benefícios para o desenvolvimento da sociedade. Todavia, na sequência, surge o Estado Social, na busca da consolidação da função social³⁵.

Comparato destaca, nessa fase, a busca por proteção dos chamados direitos sociais, por meio do desenvolvimento do princípio da solidariedade:

Foi justamente para corrigir e superar o individualismo próprio da civilização burguesa, fundado nas liberdades privadas e na isonomia, que o movimento socialista fez atuar, a partir do século XIX, o princípio da solidariedade como dever jurídico, ainda que inexistente no meio social a fraternidade como virtude cívica.

A solidariedade prende-se à ideia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidade de qualquer indivíduo ou grupo social. É a transposição, o plano da sociedade política, da *obligatio in solidum* do direito privado romano. O fundamento ético desse princípio encontra-se na ideia de justiça distributiva, entendida como a necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana.

Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprio para viver dignamente³⁶.

O princípio da fraternidade, ligado ao ideário do cristianismo, como sabido, foi proclamado pela Revolução Francesa como forma de lei. Todavia, a liberdade e a igualdade foram tomadas como verdadeiras categorias jurídicas, mas o mesmo não ocorreu em relação à fraternidade³⁷.

Diante de eventos ligados ao período, a fraternidade não recebeu o mesmo tratamento que a liberdade e igualdade, porquanto os iluministas acreditavam que tal conceito deixava a soberania dos Estados vulnerável. Assim, no decorrer do processo

³⁵ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 115.

³⁶ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. p. 64.

³⁷ PIRES, Nara Suzana Stainr. A Fraternidade como categoria jurídica no sistema normativo brasileiro contemporâneo. In: VERONESE, Joseane Rose Petry. **O direito revestido de fraternidade** – Estudos desenvolvidos no programa de pós-graduação em direito da UFSC. Florianópolis: Insular, 2016. p. 95-114.

histórico tombou no esquecimento dos ordenamentos jurídicos estatais, até porque a ideia de fraternidade não comunga com o capitalismo e o individualismo desenvolvido por todos os séculos seguintes³⁸.

Feita tal ponderação, cabe destacar que as principais características do Estado Contemporâneo, por vezes denominado de Estado do Bem-Estar, *Welfare State*, Estado Social ou Estado-Providência, são a manutenção dos direitos individuais consagrados historicamente, a inserção dos direitos sociais e/ou coletivos como direitos fundamentais e a intervenção do Estado nos domínios econômico e social para assegurar a efetiva realização desses direitos³⁹.

Sobre a caracterização do Estado Social, lecionam Streck e Moraes:

Pode-se, então, dizer que a transformação no viés intervencionista do Estado Moderno Liberal o faz assumir responsabilidades organizativas e diretivas do conjunto da economia do País, em vez de simplesmente exercer poderes gerais de legislação e polícia, próprias do perfil do Estado Mínimo, como era até então conhecido.

Em virtude disso, pode-se dizer que o Estado do Bem-Estar Social constitui uma experiência concreta da total disciplina pública da economia, assumido como modelo de futuros objetivos autoritários da política econômica e ao mesmo tempo cria hábitos e métodos dirigistas dificilmente anuláveis⁴⁰.

O desenvolvimento do Estado do Bem-Estar pode ser creditado a duas razões: uma de ordem política, por meio das lutas pelos direitos individuais de terceira geração, pelos direitos políticos e sociais; e outro de ordem econômica, decorrente do surgimento da sociedade industrial⁴¹.

Em resumo, o *Welfare State*, como já demonstrado anteriormente, emerge definitivamente como consequência geral das políticas definidas a partir das grandes guerras, das crises da década de 1930, embora sua formulação constitucional tenha

³⁸ NICKNICH, Mônica. A Fraternidade como valor jurídico orientativo dos Novos Direitos na Pós-Modernidade. IN: VERONESE, Joseane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de. (org.). **Direito & Fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 37-67.

³⁹ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 110.

⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 71.

⁴¹ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 71.

se dado originalmente na segunda década do século XX (México, 1917, e Weimar, 1919).

1.1.4 O Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito é um modelo constitucional que emerge como aprofundamento do Estado de Direito, de um lado, e do *Welfare State*, de outro⁴².

Bem esclarece Streck e Moraes:

O Estado Democrático de Direito tem seu conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade⁴³.

O Estado Democrático de Direito não se limita apenas a fundir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. O Democrático irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e também sobre a ordem jurídica⁴⁴.

Nessa esteira:

A atuação do Estado passa a ter um conteúdo de transformação do status quo, a lei aparecendo como um instrumento de transformação por incorporar um papel simbólico prospectivo de manutenção do espaço vital da humanidade. Dessa forma, os mecanismos utilizados aprofundam paroxisticamente seu papel promocional, mutando-o em transformador das relações comunitárias⁴⁵.

⁴² ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 110.

⁴³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 99.

⁴⁴ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 110.

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 104.

Ao emergir da 2ª Guerra Mundial, após três décadas de massacres e atrocidades de toda a sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana⁴⁶.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e a Convenção Internacional sobre a prevenção e punição do crime de genocídio, aprovada um dia antes também na ONU, constituem os marcos inaugurais da nova fase histórica que se encontra em pleno desenvolvimento⁴⁷.

Pode-se elencar como marcos dessa nova fase a Lei Fundamental Alemã de 1949, a Constituição Portuguesa de 1976, a Constituição Espanhola de 1978. Na América Latina, tem-se as Constituições da Guatemala de 1985, da Nicarágua de 1987, e do Brasil de 1988⁴⁸.

Em suma, o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são pressupostos das Constituições democráticas modernas, elevando-se a dignidade humana a valor supremo do Estado Democrático de Direito.

1.2 DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA

1.2.1 Aspectos históricos e políticos da Democracia

O termo democracia - de acordo como os ensinamentos de Bobbio, em Estado, Governo e Sociedade - nada obstante a variação conceitual ao longo da história, foi sempre empregado para designar uma das formas de governo, ou seja, um dos diversos modos com que pode ser exercido o poder político. Especificamente, “designa a forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo”⁴⁹.

⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. p. 55.

⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. p. 55.

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 104.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **Estado Governo e Sociedade. Para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Terra e Paz, 2014. p. 135.

Bobbio detalha que, em alguns períodos da história, a democracia foi vista como uma forma má e, portanto, desaconselhada, como na discussão apresentada por Heródoto, sobre a melhor forma de governo. A mais célebre condenação se encontra no oitavo livro da República, de Platão, porquanto seria a forma de governo dos pobres contra os ricos, calcada na liberdade, que se converte em licenciosidade pela ausência de freios morais e políticos. Aristóteles e Políbio, ainda que com algumas variações, também reprovam a democracia como forma de governo⁵⁰.

Da mesma forma, pensadores políticos modernos como Bodin, Hobbes, Locke, Vico, Montesquieu, Kant e Hegel, que acompanham o surgimento e a consolidação dos grandes Estados territoriais, predominantemente monárquicos, são, ao menos, até a revolução francesa, favoráveis à monarquia e contrários à democracia⁵¹.

Rousseau, conforme descreve Bobbio, com seu discurso da liberdade como autonomia, aponta, após as revoluções americana e francesa, e após o nascimento das primeiras doutrinas anarquistas e socialista, um dos principais argumentos a favor da democracia, frente a todas as demais formas de governo, que se não são democráticas, são autocráticas⁵².

Cabe destacar que o argumento que se tornou clássico contra a democracia no período dos grandes Estados territoriais era de que o governo democrático seria possível apenas em pequenos Estados, com o que não discordava Rousseau, considerado como um dos pais da democracia. Todavia, bem pondera Bobbio:

Quando Hegel exaltava a monarquia constitucional como a única forma de governo em que se poderia reconhecer o espírito do mundo após a revolução francesa, já havia nascido um governo republicano – que se tornara forte o suficiente para chamar a atenção de alguns espíritos inquietos e quase proféticos – num grande espaço (num

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. Estado Governo e Sociedade. Para uma teoria geral da política. p. 141.

⁵¹ BOBBIO, Norberto. Estado Governo e Sociedade. Para uma teoria geral da política. p. 143.

⁵² BOBBIO, Norberto. Estado Governo e Sociedade. Para uma teoria geral da política. p. 145.

espaço destinado a se tornar muito maior do que aquele ocupado pelos principais Estados europeus): os Estados Unidos da América⁵³.

Assim, Alexis de Tocqueville, reconheceu na obra “Da democracia na América”, de 1835, a consagração do novo Estado no novo mundo como forma autêntica da democracia dos modernos, contraposta à democracia dos antigos, segundo a qual pouco importa se se trata de democracia direta ou representativa, desde que o poder esteja de fato, diretamente ou por interposta pessoa, nas mãos do povo, que vigore como “a lei das leis” o princípio da soberania popular, donde “a sociedade age por si só sobre si mesma” e “não existe poder fora dela e não há ninguém que ouse conceber, e sobre tudo exprimir, a ideia de busca-la em outro lugar”⁵⁴.

Nada obstante, em uma análise histórica, Abreu destaca que a democracia percorreu um longo caminho. Excluída a democracia ateniense, a República romana anterior ao Império e as repúblicas italianas dos séculos XII e XIII, raros exemplos democráticos podem ser amealhados antes do século XX. E mesmo no século passado, apenas depois da Segunda Guerra Mundial é que se pôde constatar uma generalizada multiplicação de regimes democráticos e o desprestígio das demais formas de governo⁵⁵.

Nas palavras de Bobbio, “a democracia pode ser definida como o sistema de regras que permitem a instauração e o desenvolvimento de uma convivência pacífica”, para o qual é necessária a razão para pensar, projetar e transformar o artefato do Direito em função das necessidades de convivência coletiva⁵⁶.

No prefácio da obra “A Era dos Direitos”, Celso Lafer explica que, para Bobbio, é possível construir a paz com a colaboração da razão, porquanto seria promovendo e garantindo os direitos humanos – o direito à vida; os direitos às

⁵³ BOBBIO, Norberto. Estado Governo e Sociedade. Para uma teoria geral da política. p. 150.

⁵⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Trad: Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

⁵⁵ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 172. Sobre o tema, ver também: MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição constitucional como democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 112.

⁵⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 1.

liberdades fundamentais; os direitos sociais que assegura na sobrevivência – que se enfrentam as tempestades que levam à guerra e ao terrorismo⁵⁷.

Enfim, Abreu alerta que o termo democracia designa uma forma ideal jamais atingida. Existirá realmente quando Estado e da sociedade civil, embora separados, permaneçam ligados pela representatividade dos dirigentes políticos. As três dimensões – respeito pelos direitos fundamentais, cidadania e representatividade dos dirigentes – devem completar-se e sua interdependência é que constituirá a democracia⁵⁸.

1.2.2 A Crise do Estado Contemporâneo

O início deste novo século e milênio traz à tona um período de grandes transformações e instabilidade mundiais. Como destaca Abreu, parece que a humanidade vive, ao mesmo tempo, a idade média, o renascimento, o estado moderno e todas as contradições do estado contemporâneo. A miséria ainda separa países e segrega, mesmo dentro dos países desenvolvidos, parcelas sociais. Destaca:

Desapareceram ou entraram em colapso, na sua maior parte, os regimes totalitários, mas, em contrapartida, irrompeu um regime de outro tipo, diverso do modelo de Estado europeu – o Estado de fundamentalismo islâmico, no qual se fundem lei religiosa e civil, poder espiritual e temporal. De outro lado, no Estado Social de direito, a grave crise do chamado Estado-Providência derivada tanto de causas ideológicas quanto financeiras, administrativas e comerciais. Além de todas essas vicissitudes, somam-se a degradação da natureza e do meio ambiente, as desigualdades econômicas entre países industrializados e não industrializados, a exclusão social mesmo nos países ricos, a manipulação das comunicações, a cultura consumista de massas, a erosão de valores éticos, familiares e políticos⁵⁹.

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 1

⁵⁸ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 482.

⁵⁹ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 482.

Hobsbawm assevera que a humanidade faz a travessia para um novo ciclo da História, calcada na barbárie e em uma verdadeira revolução tecnológica. Afirma que o breve século XX, iniciado com a Primeira Guerra Mundial, em 1914, e despedido precocemente com o fim da era Soviética, poderia ser resumido como aquele que despertou as maiores esperanças e, ao mesmo tempo, destruiu todas as ilusões e ideais⁶⁰.

Bauman, ao realizar uma análise sobre o período atual da sociedade, utiliza o termo “modernidade líquida” para caracterizar a fluidez da realidade em contraposição à solidez do período anterior. Referida fluidez se refere à economia, que transfere em questões de segundo significativo volume de capital de um local para outro do mundo ou possibilita uma empresa de migrar de um país para outro tão rápido quanto entrou. Refere-se, igualmente, à política, em razão das mudanças contínuas de legislação, crise dos partidos tradicionais de esquerda e de direita e etc.. Da mesma forma, reproduz nas demais áreas da vida humana, como as relações pessoais, em relação ao amor e à amizade, ao lazer, à arte e ao conhecimento acadêmico, cada vez mais ávido por novidades, em especial nas áreas tecnológicas⁶¹.

Bobbio, com a profundidade que lhe é peculiar, chama a atenção ao delicado momento vivido: de um lado, as grandes transformações do mundo e, de outro, o crescente aumento de sujeitos de direito, assim como do alargamento dos direitos do homem a serem assegurados. Sobre isso, é oportuna, ainda, a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil⁶².

Dito de outro modo, a inovação tecnológica e o progresso científico impõem desafios aos direitos humanos, na medida que provocam uma reflexão sobre o caminho a ser trilhado pela sociedade.

⁶⁰ HOBBSAWN, Eric. **Era dos Extremos**: o breve século XX – 1914-1999. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 12.

⁶¹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 32.

⁶² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 50.

Por exemplo, quando se traz à discussão o direito ao meio ambiente, no qual está inserida a problemática do desenvolvimento social, verifica-se que não se tem a divisão clássica entre o “interno” e o “externo”. Desse modo, no dizer do autor, o ideal da paz perpétua só pode ser perseguido através de uma democratização progressiva do sistema internacional e que essa democratização não pode estar separada da gradual e cada vez mais efetiva proteção dos direitos do homem acima de cada um dos estados⁶³.

Cruz alerta sobre a premente necessidade de superação do atual modelo obsoleto e insuficiente de Estado, com a democratização do capitalismo, no sentido da possibilidade de distribuição de riqueza e inclusão social, sob pena de se imprimir uma verdadeira substituição por um “Estado de Direito Privado”, reduzido a um código de regras que se legitimam por seu bom funcionamento, mas que estão desprovidas de qualquer conotação humanitária⁶⁴.

Nada obstante, Bobbio pontua que, desde seu primeiro aparecimento no pensamento político dos séculos XVII e XVIII, os direitos humanos evoluíram bastante, em que pese entre contradições, refutações, limitações. Assim, reflete que, ainda que a meta final de uma sociedade de livres e iguais, que reproduza na realidade o hipotético estado de natureza, não tenha alcançada, foram percorridas várias etapas, das quais não se poderá facilmente voltar atrás⁶⁵.

Nesses termos, é preciso, urgentemente, como sublinha Comparato, erguer um novo mundo, em que sejam assegurados a todos os seres humanos, sem distinção biológica ou cultural, o direito elementar à busca da felicidade”⁶⁶.

1.2.3 A Democracia nos países em desenvolvimento como o Brasil

⁶³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 203.

⁶⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011. p. 50.

⁶⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 60.

⁶⁶ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. p. 542.

É flagrante que o processo democrático em países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, e por que não dizer dos demais países da América Latina, não ocorreu como nas democracias europeias e estadunidense. Assim, para melhor atingir o fim do presente estudo, faz-se necessário que se debruce um pouco sobre as características da história da democracia no Brasil.

Streck e Moraes explicam que as peculiaridades do desenvolvimento dos países da América Latina – processo de colonização, séculos de governos autoritários, industrialização tardia e dependência periférica – não permitiram a gestação e o florescimento de um Estado de Bem-Estar Social ou algo que a ele se assemelhasse, ou seja, o Estado de Bem-Estar jamais chegou a estabelecer-se e consolidar-se como na Europa social democrática. Agora, como alegam os autores, tais estados apresentam ainda menos condições de desenvolvimento e o processo de redemocratização encontra-se em crise⁶⁷.

Assim, Streck e Moraes enfatizam que no Brasil a modernidade é tardia e arcaica; Há, na verdade, um simulacro de modernidade, ou seja, em nosso país, as promessas da modernidade ainda não se realizaram. Nessa toada, a minimização do Estado em países que passaram pela etapa do Estado Providência ou *Welfare State* tem consequências absolutamente diversas da minimização do Estado em países como o Brasil, onde não houve o Estado Social⁶⁸.

Evidente que o modelo constitucional do *Welfare State* não tem aparência uniforme em todos os locais, todavia, é viável intencionar que hajam as mesmas características de intervenção do estado e promoção de serviços. Assim, faz-se necessária a discussão da função do Estado, assim como as possibilidades de se fazer democracia em países recém advindos de regimes autoritários⁶⁹.

O'Donnell sublinha que nesses estados prevalece um tipo peculiar de democracia, a democracia delegativa, em detrimento da democracia representativa.

⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 81.

⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Losé Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 83.

⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermeneutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11 ed. rev. Atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 23.

Logo, a transição de regimes autoritários para governos eleitos democraticamente não encerra a tarefa de construção democrática: é necessária uma segunda transição, até o estabelecimento de um regime democrático. Adverte o autor que a escassez de instituições democráticas e o estilo de governo dos presidentes eleitos em vários países que saíram recentemente de regimes autoritários — particularmente da América Latina — caracterizam uma situação em que, mesmo não havendo ameaças iminentes de regresso ao autoritarismo, é difícil avançar para a consolidação institucional da democracia⁷⁰.

Abreu afirma que a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em, além de superar as desigualdades sociais e regionais, instaurar um regime democrático que realize a justiça social⁷¹.

Aliás, o artigo 1º da Constituição prevê como fundamentos da República Federativa do Brasil a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além da soberania⁷².

Da mesma forma, o artigo 1º da Constituição dispõe como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e outras formas de discriminação⁷³.

Dessa feita, para se alcançar os objetivos do Estado Brasileiro, acima elencados, há longo caminho a se percorrer e faz-se necessário efetivo empenho.

1.3 O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

⁷⁰ O'DONNELL, Guilherme. Democracia delegativa? In: **Novos Estudos Cebrap**, n. 31, out/1991. p. 25.

⁷¹ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 139.

⁷² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

⁷³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

1.3.1 O Poder Judiciário e a Divisão de Poderes

Bonavides destaca que a divisão de poderes é, na verdade, técnica fundamental de proteção dos direitos da liberdade. Com a divisão de poderes “[...] vislumbraram os teóricos da primeira idade do constitucionalismo a solução do problema de limitação de soberania”⁷⁴.

Sobre a origem do sistema de organização funcional da atividade estatal, Streck e Moraes expõem que Aristóteles foi o seu precursor. Todavia, a construção sistemática da teoria de estado é diretamente ligada ao processo histórico da concretização do Estado Moderno. Assim, pode-se dizer que foi com Montesquieu e seu *De L’Esprit des Lois* (1748) que emergiu a percepção de uma tripartição (Executivo, Legislativo e Judiciário) de funções como “poderes” independentes entre si⁷⁵.

Bonavides complementa que a teoria tripartida dos poderes “como princípio de organização do Estado constitucional”, é uma contribuição de Locke e Montesquieu. Este se apoia naquele e no que supõe ser a realidade constitucional inglesa: um estado onde os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) estariam modelarmente separados e mutuamente contidos, de acordo com a ideia de que “o poder detém o poder” (*le pouvoir arrête le pouvoir*)⁷⁶. Para o autor, Locke é muito menos radical que Montesquieu, engendrou essa divisão apenas como “princípio de limitação do poder entre monarca e a representação popular”⁷⁷.

Nessa perspectiva, para Montesquieu a separação de poderes é um instrumento de defesa contra os abusos, um sistema de freios para manter determinado equilíbrio. Hegel, em contrapartida, aceita o princípio da divisão de poderes, mas critica a autonomia absoluta dos poderes (isto é, a separação), com base em argumento de que a autonomia dos poderes seria a própria destruição do Estado. Consoante Hegel, o princípio da divisão de poderes não representa um

⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. p. 44.

⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. p. 180.

⁷⁶ BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. p. 45.

⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. p. 47.

artifício para prevenir o perigo dos abusos de poder, mas é um mero modo de organização do corpo político⁷⁸.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, a fim de garantir o respeito aos direitos fundamentais, prevê a célebre separação dos poderes do Estado, consagrada nos estudos de Montesquieu, de modo a repartir entre si as funções estatais.

Cria-se, então, mecanismos de controle mútuo, com base no sistema de freios e contrapesos, onde o próprio poder limita o poder. Sobre o tema, José Afonso da Silva assinala que, para evitar distorções e desmandos, “só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco”⁷⁹.

O Poder Judiciário é, pois, um dos três poderes do Estado, cuja função típica é a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, para resolução de casos concretos, com objetivo de pacificação social.

É certo que as funções típicas devem ser exercidas predominantemente pelos respectivos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário). Todavia, há a possibilidade de um poder exercer atipicamente as funções de outro poder, como meio garantidor de sua própria autonomia e independência.

1.3.2 Desafios do Poder Judiciário na construção do Estado Democrático de Direito

⁷⁸ BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Trad. de Sérgio Bath. 8 ed. Brasília, Universidade de Brasília, 1995. p. 96.

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 111.

Dentro deste tripé do Estado, cabe, todavia, destacar o Poder Judiciário, a quem cabe o exercício da jurisdição, cujo escopo é a Administração da Justiça, pacificação social e resguardo à Constituição Federal.

A Constituição da República Federativa do Brasil traçou um novo perfil no que diz respeito à independência dos Poderes e ampliou o alcance do Poder Judiciário. Estabelece, em seus artigos 92 a 126, a composição, organização, competência e garantias desse poder, que possui o monopólio da função jurisdicional, nos moldes preconizados pelo inciso XXXV do artigo 5º: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁸⁰.

Verifica-se, nesse viés, a impossibilidade de se pensar em um Estado democrático de direito, sem um poder judiciário autônomo e independente. Zaffaroni afirmou que “a chave do poder judiciário se acha no conceito de independência”⁸¹.

Dessa feita, a independência do judiciário pode ser definida como pressuposto para que a atividade jurisdicional alcance a completa legitimação democrática. Não basta a mera legitimação formal, racional ou legal, consistente na subordinação do juiz à lei e à Constituição, mas é necessário que exerça, de forma isenta e imparcial, o necessário controle jurídico dos demais poderes e que tutele efetivamente os direitos fundamentais dos cidadãos⁸².

Malta assevera que a independência do Judiciário não serve apenas aos juízes e ao Judiciário, mas antes e principalmente aos jurisdicionados, apresentando-se como um instrumento direcionado à consecução de outros valores, bem como à

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

⁸¹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 41.

⁸² MALTA, Carolina Souza. **Independência Judicial uma garantia da sociedade**. Disponível em: <http://rehabjuridico.com.br/independencia-judicial-uma-garantia-da-sociedade/>. Acesso em: 08 de dezembro de 2015.

construção de uma sociedade aberta, livre, guiada pelo ordenamento jurídico constitucionalizado, aplicado por juízes independentes⁸³.

Nessa seara, pode-se afirmar que o Judiciário, guardião da Constituição Federal, apenas por meio de sua independência está apto a exercer sua função em plenitude. Defender a independência do Poder Judiciário, na dicção de Gomes, tem que significar a defesa dos direitos dos cidadãos que, diante de juízes subordinados ao Poder Político, nenhuma garantia teria⁸⁴.

A necessidade de independência do Poder Judiciário, segundo Rocha, possui dois aspectos: um político e outro administrativo. A independência administrativa, também chamada de autonomia ou autogoverno da magistratura, consiste, nas palavras do autor, no gerenciamento com autonomia dos recursos humanos e os meios materiais e financeiros imprescindíveis ao exercício da função jurisdicional. Já independência de ordem política, leciona estar ligada ao exercício da função precípua: julgar e executar o seu julgado. Portanto, a independência política do Judiciário destina-se a garantir o exercício da função jurisdicional exclusivamente por esse Poder⁸⁵.

Cabe ressaltar que a independência reforça a posição do juiz como agente político. Essa politização, todavia, nada tem a ver com o envolvimento em questões político-partidárias, o que seria impensável em uma democracia consolidada. Mas, ao mesmo tempo, como bem esclarece Zaffaroni, é insustentável pretender que um juiz não seja cidadão, que não participe de certa ordem de ideias, que não tenha uma compreensão do mundo, uma visão de realidade⁸⁶.

Há de possuir o juiz consciência da função política que exerce, e isto não se confunde com a ideia de “política partidária”, na qual estão envolvidos o Executivo

⁸³ MALTA, Carolina Souza. **Independência Judicial uma garantia da sociedade**. Disponível em: <http://rehabjuridico.com.br/independencia-judicial-uma-garantia-da-sociedade/>. Acesso em: 08 de dezembro de 2015.

⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio. **A questão do controle externo do poder judiciário**: natureza e limites da independência judicial no Estado Democrático de Direito. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 58.

⁸⁵ ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 23.

⁸⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário**: Crise, Acertos e Desacertos. p. 91.

e o Legislativo – é bom lembrar que também os parlamentares e os chefes executivos exercem funções técnicas, que devem ser desempenhadas independentemente de seu “posicionamento político-partidário”. O Judiciário é parte no Estado e a lei maior expressão do Estado, razão pela qual, “o juiz subordinado à lei contribui para a legitimação das instituições estatais”⁸⁷.

Conclui-se, pois, que a independência judicial pode ser vista como gênero do qual são espécies a independência do juiz (independência pessoal externa e interna) e a autonomia da Magistratura (autonomia coletiva ou autogoverno). Apesar de distintas, estão umbilicalmente ligadas, ou seja, não há como se assegurar a independência do Poder Judiciário se a Magistratura está fadada à influência de forças externas e deslegitimadoras da sua função precípua de garantidora do Estado Democrático⁸⁸.

Abreu sublinha que o Judiciário, na Democracia Contemporânea, tem um papel indeclinável. Concebido autonomamente, numa visão liberal de divisão de poderes, assume novos desafios nesse patamar civilizatório, principalmente em países emergentes como o Brasil, transformando-se num *locus* da cidadania inclusiva e de concretização de direitos proclamados na Constituição e efetivados no processo⁸⁹.

Para tanto, o Princípio da Dignidade Humana deve ser observado pelo Judiciário do Estado Constitucional como supra princípio, estruturante de todo o sistema, a quem empresta unidade axiológica:

[...] na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa (*höchstes wertsetzendes Verfassungsprinzip*). Nesta perspectiva, verifica-se ampla convergência a respeito da noção de que a dignidade da pessoa

⁸⁷ FONSECA, William Lopes da. O controle social do poder judiciário, a independência da Magistratura e o caráter político da função jurisdicional. **Revista dos Tribunais**. n. 841, nov. 2005. p. 90-117.

⁸⁸ GOMES, Luiz Flávio. **A questão do controle externo do poder judiciário**: natureza e limites da independência judicial no Estado Democrático de Direito. p. 58.

⁸⁹ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 72.

humana, designadamente como princípio fundamental estruturante (o que não exclui sua condição de regra), confere e assegura uma certa unidade axiológica ou unidade de sentido ao sistema dos direitos fundamentais⁹⁰.

O Estado Brasileiro, segundo nossa Constituição Federal, traz a Dignidade humana como princípio fundamental orientador de todos os demais, conforme se apercebe já no início de seu texto^{91 92}. Cabe, pois, ainda dar destaque também ao princípio da Fraternidade, que nada obstante ter sido esquecido por vários anos, a ênfase no seu estudo volta à tona nas últimas décadas⁹³.

A Fraternidade, apesar de não ser citada expressamente no nosso texto Constitucional, pode ser extraída da análise conjunta do artigo 3º, inciso I⁹⁴, com o seu preâmbulo^{95 96}.

Baggio enfatiza que da leitura combinada dos artigos 1º e 29 da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, com o seu preâmbulo, extrai-se que a fraternidade,

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 4 ed. Porto Alegre: Livaria do Advogado, 2004. p. 107.

⁹¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: 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 político.

⁹² A dignidade humana consta ainda destacada nos art. 3º, III, 5º, §§ 1º e 2º, e art. 6º, da Constituição Federal.

⁹³ Vários juristas, como Antonio Maria Baggio no exterior e Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira e Joseane Rose Pretry Veronese, no Brasil, dentre outros, passaram a estudar, nos últimos anos, a fraternidade não apenas como categoria jurídica, mas como princípio que deve permear concretamente as mais diversas relações jurídicas. Nesse sentido: OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de; VERONESE, Joseane Rose Petry. **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido**. Tradução de Durval Cordas, Iolandas Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova.

⁹⁴ É objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e **solidária**.

⁹⁵ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade **fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

⁹⁶ Frise-se Baggio pontua uma diferenciação entre as concepções de Fraternidade e Solidariedade: A solidariedade, lembra o autor, dá uma aplicação parcial aos conteúdos da fraternidade. Tem um significado específico que não pode ser reduzido a todos os outros significados, ainda que bons e positivos, pelos quais se procura dar-lhes uma aplicação. Por exemplo, a solidariedade – tal como historicamente tem sido muitas vezes realizada – permite que se faça bem aos outros, mantendo uma posição de força, uma relação vertical que vai do forte ao fraco. A fraternidade, porém, pressupõe um relacionamento horizontal [...], em referência à ajuda recíproca entre sujeitos diferentes, seja pertencente ao âmbito social, seja do mesmo nível institucional. Nesse sentido: BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do terceiro '1789'. IN: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido**. Tradução de Durval Cordas, Iolandas Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova. p. 139.

mais do que como um princípio ao lado da liberdade e da igualdade, aparece como aquele que é capaz de tornar esses princípios efetivos. Recorda o autor, que a fraternidade, por sua vez, não precisa ser então, inventada ou tão somente redescoberta, mas erigida em conjunto, constituída na solidariedade, embora não esteja restringida a esta, na diversidade, na consciência, no diálogo e nos direitos humanos, com raízes locais e consciência global, da mesma forma que cidadania também se constrói, em busca da condição de efetividade dos Direitos Fundamentais. Por isso, importa garanti-la, no sentido de construir sua legitimidade capaz de garantir os direitos a todos os indivíduos⁹⁷.

Nessa linha, o princípio da Fraternidade, ecoado pelo entusiasmo de Emanuel Kant, a partir da Revolução Francesa, foi resgatado nas últimas décadas, como sustentáculo da efetivação dos direitos humanos e realizador da própria Dignidade Humana⁹⁸.

Da mesma forma, a Constituição proclama a meta da realização da Justiça Social e, assim, volta-se para a superação das desigualdades sociais e regionais, nos termos explicitados em seus artigos 3º, 170 e 193^{99 100 101}.

Pois bem, o Princípio da Justiça Social pode ser conceituado como aquele que confere à sociedade o direito de exigir do Estado que este atue de forma a garantir

⁹⁷ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do terceiro '1789'. IN: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido**. p. 15.

⁹⁸ BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do terceiro '1789'. IN: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido**. p. 15.

⁹⁹ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. BRASIL. Constituição (1988).

¹⁰⁰ 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. 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.

¹⁰¹ Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

e promover a fraternidade e a igualdade de todos os seus integrantes no que se refere a liberdade, dignidade e oportunidades¹⁰².

Assim, Junkes afirma que, fundado essencialmente na dignidade da pessoa humana, consagra-se um rol extenso de direitos individuais e sociais, exigíveis, inclusive, mediante o exercício de várias instituições postos à disposição da cidadania. Isso por que o Princípio da Justiça Social nada mais é que a expressão jurídica da categoria Acesso à Justiça¹⁰³.

Em referência a De Paula, Junkes destaca que, ao primar pelo fim da realização da Justiça Social, o Estado brasileiro não compactua com a neutralidade típica dos ordenamentos liberais. Da mesma forma, a jurisdição, por também ser expressão da soberania estatal, é comprometida com a realização da Justiça Social, ou seja, para que isso ocorra, a jurisdição deve atuar promovendo a inclusão social, de modo a propiciar que pessoas ou grupos sociais deixem de ficar à margem dos benefícios do sistema político-econômico¹⁰⁴.

Sob o enfoque da relação do Garantismo e da Democracia, Oliveira Neto, a partir dos ensinamentos de Luigi Ferrajolli, explica que, nessa perspectiva, o que sobressai é a compreensão de um aspecto até então encoberto ou desconhecido da Democracia, que é a sua dimensão substancial. Afirma que antes se tinha um olhar procedimental para a Democracia, que servia apenas para ditar procedimentos de coleta da vontade popular, ao passo que no Estado Constitucional do Direito (nomenclatura escolhida para se referir ao Estado Democrático do Direito e dar ênfase aos ditames da Constituição), passa-se a perceber a existência de outro aspecto em

¹⁰² JUNKES, Sérgio Luiz. **O Princípio da Justiça Social e a sua Relação com o Conselho Nacional de Justiça:** Uma análise das suas implicações na justiça da infância e juventude. Florianópolis: Editorial, 2013. p. 102.

¹⁰³ JUNKES, Sérgio Luiz. **O Princípio da Justiça Social e a sua Relação com o Conselho Nacional de Justiça:** Uma análise das suas implicações na justiça da infância e juventude. p. 107.

¹⁰⁴ JUNKES, Sérgio Luiz. **O Princípio da Justiça Social e a sua Relação com o Conselho Nacional de Justiça:** Uma análise das suas implicações na justiça da infância e juventude. p. 116.

relação a ela, agora voltado para a garantia de direitos não só da maioria, mas também da minoria¹⁰⁵.

Assim, pode-se dizer que a Justiça Social tem como pano de fundo a solidariedade, na medida que busca garantir a igualdade e a dignidade humana.

Sabe-se, por outra via, que, a crise do Judiciário decorre não somente de uma sobrecarga quantitativa, mas, consoante ressalta Souza Santos, também da sua incapacidade de absorver novas demandas sociais, que passam a exigir uma mudança de paradigma quanto ao papel da jurisdição e do Poder Judiciário¹⁰⁶.

Abreu sublinha, em outro estudo, que com a recente retomada histórica da democracia no Brasil, houve uma abertura da processualidade para segmentos sociais até então sem acesso à jurisdição, ao mesmo tempo em que a sociedade passou a cobrar do Judiciário certo protagonismo político no processo de consolidação do regime democrático¹⁰⁷.

Assim, novos processos sociais têm incitado também a geração de conflitos coletivos próprios do contexto da globalização e da complexidade da vida moderna, gerando fenômenos de massificação da tutela jurídica.

A percepção do Estado Democrático de Direito como afirmação dos direitos da cidadania e da Justiça Social pressupõe um Judiciário comprometido com os valores sociais e políticos que a sociedade pretende preservar. Abreu resume:

É justamente a democracia, como direito de quarta geração, e a jurisdição democrática, como exigência do Estado Contemporâneo que tornam o Judiciário um locus efetivo da concretização da cidadania e da participação, suplantando os entraves do acesso à justiça, especialmente os graves problemas sociais de Estados

¹⁰⁵ OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. **Os direitos fundamentais e os mecanismos de concretização**: o garantismo e a estrita Legalidade como resposta ao ativismo judicial não autorizado pela Constituição Federal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

¹⁰⁶ SOUZA SANTOS, Boaventura. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2005. p. 177.

¹⁰⁷ ABREU, Pedro Manoel. Processo e jurisdição. In: DEMARCHI, Clovis; OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; ABREU, Pedro Manoel. **Direito, Estado e Sustentabilidade**. p. 334-365. São Paulo: Intelecto Editora, 2016. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Direito,%20estado%20e%20sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 30 de novembro de 2016.

emergentes como o Brasil, onde a exclusão, mais do que um problema, é uma chaga social¹⁰⁸.

Mesmo que não estivesse o Judiciário preparado para esse protagonismo institucional, e isso pudesse significar fator de crise, a erosão do padrão normativista, tradicional ao juiz brasileiro, tem aberto espaço para a inovação institucional no exercício da jurisdição, proporcionando nova compreensão política das instituições¹⁰⁹.

No próximo capítulo, diante da constatação da sociedade de risco em que se vive, desencadeadas pelo permanente e insustentável crescimento econômico, a partir de uma análise histórica do Direito Ambiental, examinar-se-á o conceito de Sustentabilidade, como paradigma não só para as questões ambientais, mas também para as demandas sociais e econômicas globais.

¹⁰⁸ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 72.

¹⁰⁹ ABREU, Pedro Manoel. Processo e jurisdição. *IN*: DEMARCHI, Clovis; OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; ABREU, Pedro Manoel. **Direito, Estado e Sustentabilidade**. p. 334-365.

CAPÍTULO 2

SUSTENTABILIDADE: NASCIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA

2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS, HISTÓRICOS, POLÍTICOS E JURÍDICOS DO DIREITO AMBIENTAL

Em face do pensamento liberal-individualista que dominou vários séculos, em que se preconizava a proteção à propriedade e às liberdades individuais¹¹⁰, viveu também durante todo esse período um sentimento humano de apropriação dos recursos naturais.

É certo que o Estado Liberal, interferindo minimamente na vida social, nos seus primórdios, trouxe benefícios inegáveis ao seu desenvolvimento, mormente o progresso econômico acentuado, propiciando as condições necessárias para a eclosão da Revolução Industrial. De fato, foi responsável por um surto de desenvolvimento sem precedente na História¹¹¹.

¹¹⁰ Como visto no primeiro capítulo, o conceito de Liberdade, surgido no século XVII e consolidado nos séculos seguintes, monopolizou os debates teóricos sobre a formação do Estado, sua legitimidade e função. Assim, transita por toda a história do pensamento político e jurídico da modernidade e é o primeiro da construção de um Estado de Direito. A ideia de liberdade, nesse processo, tem feições revolucionárias, inspirando reivindicações e lutas por uma nova sociedade, desvinculada do modelo Absolutista. Nesse tempo, a liberdade transfigura-se em direito individual do cidadão ante o Estado. As liberdades de pensamento e de religião passam a ser expressas e, por meio do conceito de legalidade, formulam-se os limites de atuação do Estado na esfera individual e na propriedade. Desse modo, a liberdade individual e a liberdade econômica tornam-se protegidas juridicamente. Vide: ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 54.

¹¹¹ ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 101.

Assim, com os avanços tecnológicos e científicos da Revolução Industrial e anos subsequentes, houve uma intensa exploração dos recursos naturais, deixando-os exclusivamente à mercê das regras do mercado.

Como estudado no primeiro capítulo, Ferrer, Glarenapp e Cruz ressaltam que, dentre os fatores que determinaram a crise da era da liberdade, da modernidade, foi o fenecimento do modelo de Estado – e de direito – pautado pelas fronteiras nacionais. Por outro lado, a partir da década de 80 do século XX, o homem deu-se conta, pela primeira vez, que poderia destruir o planeta. Esse fato, junto com o fenômeno da globalização, acabou por criar uma nova realidade que se convencionou denominar de transnacional. A era moderna entrou em exaustão quando seu paradigma, baseado na liberdade, deixou de ser o valor fundamental de orientação ao modo de vida do ocidente¹¹².

Dessa feita, a inclusão das preocupações ambientais nas pautas públicas, em muito, são decorrentes da crise da modernidade¹¹³, dos seus paradigmas, do próprio Estado Constitucional Moderno, em razão da falta da capacidade para a ação coletiva numa sociedade cada vez mais capitalista (individualista) e complexa¹¹⁴.

Mateo pondera:

Las lamentables condiciones de vida em las grandes urbes y la masiva utilización de recursos naturales suscitaron primeiramente la alarma de algunos pensadores aislados que previdentemente adviertieron a finales de los sessenta de los riesgos implicados por la intensa presión de um plobación em aumento sobre el ambiente y sugiriendo la aparente necesidad de limitar el desarrollo económico

¹¹² REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: Um novo paradigma para o Direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos, Eletrônica**, v. 19, n. 4, 2014, p. 1433-1464. Disponível em <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

¹¹³ ABREU, Pedro Manoel. **Jurisdição e Processo** – Desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016. p. 33. Segundo o autor, “indubitavelmente vivemos um período de crise. Crise política, econômica, social, existencial, desconcertados pelo desenvolvimento tecnológico e científico e ao mesmo tempo assombrados pelo medo, em vigília permanente para afastar os perigos e simultaneamente para decifrar os sinais imprevisíveis do futuro, cada vez mais incerto”. REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: Um novo paradigma para o Direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos, Eletrônica**, v. 19, n. 4, 2014, p. 1433-1464. Disponível em <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

¹¹⁴ REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: Um novo paradigma para o Direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos, Eletrônica**, v. 19, n. 4, 2014, p. 1433-1464. Disponível em <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

ante la progresiva disminución de los recursos disponibles y el deterioro continuado de los sistemas naturales¹¹⁵.

Freitas discorre que o crescimento econômico, sem respeito ao direito fundamental ao ambiente limpo e ecologicamente sadio, provoca danos irreparáveis ou de difícil reparação. Assevera que o homem não pode exercer o papel de asteroide destruidor e nada criativo, pois o planeta não corre grande perigo (os insetos, por exemplo, sobreviveriam ao aquecimento global mais intenso), todavia, a humanidade poderá ser extinta, em função do aumento exagerado da poluição e da temperatura, fenômenos com inegável componente de culpa humana¹¹⁶.

Em uma análise histórica, é possível afirmar que, entre o século XIX e a metade do século XX, os tratados serviam para proteção dos recursos naturais, com a finalidade basicamente econômica¹¹⁷.

Assim, nas décadas de cinquenta e sessenta iniciaram-se algumas discussões esparsas sobre a questão ambiente, tanto Estados Unidos da América quanto na Europa.

Carson lançou a “Fábula para o amanhã”, na obra “Primavera Silenciosa”, nos Estados Unidos, no ano de 1963, cujo papel primordial do trabalho foi projetar o debate acerca da responsabilidade da ciência, dos limites do progresso tecnológico e da relação entre o ser humano e natureza¹¹⁸.

Em 1970, reuniu-se um grupo de pessoas de dez países, na cidade de Roma, para discutir os dilemas atuais e futuros do homem, o que restou conhecido

¹¹⁵ As lamentáveis condições de vida nas grandes urbes e a massiva utilização de recursos naturais levantaram primeiramente o alarme de alguns pensadores isolados que previdentemente advertiram ao final dos anos sessenta sobre os riscos envolvidos pela intensa pressão de uma população em aumento sobre o ambiente e sugerindo a aparente necessidade de limitar o desenvolvimento econômico diante da progressiva diminuição dos recursos disponíveis e a deterioração contínua dos sistemas naturais. Tradução livre feita pela autora. MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental**. v. I. Madrid: Trivium, 1991. p. 97.

¹¹⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 44.

¹¹⁷ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. O caminho para a Sustentabilidade. In: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (org). **Debates Sustentáveis: Análise Multidimensional e Governança Ambiental**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2015. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: março de 2017. p. 9-27.

¹¹⁸ CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. Trad. de Raul de Polillo. 2 ed. São Paulo: Melhoramentos, 1969.

como Clube de Roma. O Relatório do encontro “Os limites do crescimento”, levou a ONU a ocupar-se do tema, anos mais tarde¹¹⁹.

Dessa feita, com o final da Segunda Guerra Mundial, ficou evidente a esgotabilidade dos recursos naturais, tendo em vista a aceleração desordenada da produção agrícola e, principalmente, da produção industrial, de maneira que se tornou perceptível a necessidade de se encontrar um modelo de desenvolvimento que não ameaçasse a Sustentabilidade planetária. Percebeu-se a finitude dos recursos, a contaminação do solo e das águas, a perda da biodiversidade, a superpopulação, enfim, os limites da terra e o modo de vida insustentável que se levava.

Assim, nasce nos anos setenta a discussão do que é qualidade de vida. Nessa esteira, Gordo pondera qual a medida justa entre o desenvolvimento econômico e a deterioração ambiental, entre consumo e bem-estar. Assevera que a sociedade ocidental começa a procurar um equilíbrio entre meio-ambiente e prosperidade, na busca da qualidade de vida desejada por todos. Observe:

Una vez superada la crisis de la Segunda Guerra Mundial, el desarrollo económico y la explotación de los recursos naturales plantea um interrogante sobre: ¿cuál es la medida justa entre desarrollo económico y deterioro medioambiental?, ¿entre consumismo material y bienestar social?, em definitiva, la sociedade occidental cuestiona su nueva situación espacio-temporal Y busca um modelo que la reconcilie com el medio ambiente, a la vez que mantenga su prosperidade. Se trataria, pues, de encontrar una senda de promoción humana que prometiera la calidad de vida deseada por todos. Esta situación, com simplicidade y carácter eneral, há sido descrita mediante el conflicto entre el desarrollo económico, cúspide de los bienes materiales, y el medio natural, sinónimo em muchas ocasiones de calidad de vida, por cuanto se constituye em contra-peso del desarrollismo material irracional, fator de alienación de ser humano¹²⁰.

¹¹⁹ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é- o que não é. 2ª ed., Petrópolis: Vozes, 2013. p. 32.

¹²⁰ Uma vez superada a crise da Segunda Guerra Mundial, o desenvolvimento econômico e a exploração dos recursos naturais semeiam uma interrogação sobre: Qual é a medida justa entre desenvolvimento econômico e deterioração do meio ambiente? Entre consumismo material e bem-estar social? Definitivamente, a sociedade ocidental questiona sua nova situação espaço-temporal e busca um modelo que a reconcilie com o meio ambiente que, por sua vez, mantenha sua prosperidade. Tratar-se-ia, pois, de encontrar um caminho de promoção humana que prometa a qualidade de vida desejada por todos. Essa situação, com simplicidade e caráter geral, tem sido descrita mediante o conflito entre o desenvolvimento econômico, cúspide dos bens materiais e o meio natural, sinónimo em muitas ocasiões de qualidade de vida, por quanto se constitui em contrapeso do desenvolvimento material irracional, fator de alienação de ser humano. Tradução livre feita pela autora. GORDO, José Francisco López. **Medio Ambiente Comunitario y Protocolo de Kioto**. Madrid: La Ley, 2008. p. 50.

Esse contexto de ameaça à continuidade da vida humana e dos gravíssimos problemas ambientais, pois, impulsionou a convocatória para a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, também chamada de Declaração de Estocolmo, porquanto se realizou na cidade de Estocolmo, na Suécia, em junho de 1972.

Referido encontro se transformou em um importante paradigma ao reconhecer como direito fundamental à vida em ambiente sadio, e ao conferir ao ser humano a incumbência de proteger e melhorar o meio ambiente para as futuras gerações. Vejamos o princípio n. 4 da Declaração de Estocolmo:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, ao gozo de condições de vida adequadas num meio ambiente de tal qualidade que permita levar uma vida digna e gozar do bem-estar, e tem solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras [...] ¹²¹.

Mateo estabelece a Conferência de Estocolmo como autêntico ponto de partida para o postulado da “calidad de vida” ¹²².

O evento foi o grande marco internacional do surgimento de um ramo da Ciência Jurídica do Direito Ambiental. A partir daí, ocorreu a proliferação da legislação ambiental bem como sua constitucionalização em um grande número de países ^{123 124}.

¹²¹ ONU. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acesso em: 13 de março de 2017.

¹²² MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental**. p. 98.

¹²³ Cabe aqui fazer um parêntese para frisar que, no Brasil, o grande marco do surgimento do Direito Ambiental foi a edição da Lei nº 6.938, em 31 de agosto de 1981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e que começou a tratar os recursos ambientais de forma integrada.

¹²⁴ Por sua vez, na legislação espanhola ganha destaque a Constituição de 1978, porquanto, talvez a única a prever em seu texto a expressão qualidade de vida. Dispõe seu art. 45: Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”, estabelecendo que o poder público deve velar “por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Vide: España: Constitución Española. Disponível em: http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf. Acesso em: 10 de junho de 2016.

Cronologicamente, Real Ferrer enumera esta como a primeira onda ambiental, como primeiro impulso político¹²⁵. Destaca que:

Los principios de la Cumbre se abren espacio en los ordenamientos. Por primera vez, la comunidad internacional organizada toma una postura común frente a las agresiones que sufre el Planeta. Irrumpe como nuevo paradigma la necesidad de establecer límites al crecimiento¹²⁶.

A conferência de Estocolmo foi seguida de uma série de reuniões internacionais sobre temas conexos como população (Bucarest, 1993), alimentos (1974), assentamentos humanos (Vancouver 1976), Recursos Hídricos (Mar Del Plata, 1977) e desertificação (Nairobi, 1977), o que proporcionou o surgimento de vários informes e documentos produzidos por organismos estatais e internacionais¹²⁷.

Como bem ressalta Bodnar, inicialmente, o foco das discussões era voltado para o desenvolvimento, especialmente dos países mais pobres, de modo que a pauta ecológica era abordada de modo indireto. Conferia-se um valor muito significativo ao desenvolvimento enquanto bem jurídico a ser fomentado também em escala mundial¹²⁸.

Nessa esteira, um enfoque importantíssimo do encontro foi “[...] o reconhecimento de que a maioria dos problemas ambientais são motivados pelo subdesenvolvimento, onde milhares de pessoas estão vivendo abaixo de níveis mínimos de uma sobrevivência digna”¹²⁹.

¹²⁵ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de PósGraduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.2, 2º quadrimestre de 2011. p. 479.

¹²⁶ Os princípios da Cúpula abrem espaço nos ordenamentos. Pela primeira vez, a comunidade internacional organizada toma uma postura comum diante das agressões que sofre o Planeta. Estoura como novo paradigma a necessidade de estabelecer limites ao crescimento. Tradução livre feita pela autora. REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012, p. 310-326. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017. p. 315.

¹²⁷ MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental**. p. 98.

¹²⁸ BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição, **Revista Jurídica Cesumar**, v. 11. n. 1. jan-jun 2011. p. 325-343.

¹²⁹ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **O caminho para a sustentabilidade**. p. 12.

Em 1986, a ONU editou declaração específica, intitulada como Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, por intermédio da Resolução n. 41-128, em que estabelece:

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados¹³⁰.

Em 1987, a expressão “Desenvolvimento Sustentável” é formalizada por meio do informe de Brundtland¹³¹, “Nosso Futuro Comum”, produzido pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, da Organização Mundial das Nações Unidas (ONU) que foi criada para fazer uma avaliação dos 10 anos da Conferência de Estocolmo.

Consta em referido relatório o seguinte conceito de desenvolvimento sustentável: “O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades”¹³².

Freitas destaca que o Relatório de Brundtland foi e é extremamente importante, um progresso histórico digno de nota. Todavia, indispensável o aperfeiçoamento do conceito de Sustentabilidade, para além da tríade (1) desenvolvimento, (2) necessidade das gerações presentes e (3) não comprometimento das gerações futuras. Nessa senda, faz-se necessário adotar um

¹³⁰ ONU. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. **Resolução n. 41/128, de 4 de dezembro de 1986**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>. Acesso em: 13 de março de 2017.

¹³¹ O relatório ficou conhecido por esse nome em referência à primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, que chefiou a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, para estudar o assunto.

¹³² ONU. **Relatório Brundtland - 1987**. Disponível em: [//ambiente.wordpress.com/2011/03/22/relatorio-brundtland-a-verso-original/](http://ambiente.wordpress.com/2011/03/22/relatorio-brundtland-a-verso-original/)?. Acesso em 10 fevereiro 2017.

conceito de Sustentabilidade eminentemente valorativo e multidimensional, que não se resume ao suprimento das necessidades¹³³.

No ano de 1992, a Organização das Nações Unidas organizou na cidade do Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, também conhecida como ECO-92 ou Cúpula da Terra¹³⁴.

No relatório de referida conferência, surgiu um conceito mais amplo e completo de Sustentabilidade. No princípio n. 4 da declaração do Rio, estabeleceu-se que “para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada isoladamente deste”.

Em dito encontro foi apresentada a “Agenda 21”, consistente em um amplo plano de ação elaborado para ser aplicado de forma global – nacional e localmente – por organizações do Sistema das Nações Unidas, Governos e membros da sociedade civil para cada área onde a atividade humana causa impactos ao meio ambiente. Este complexo documento compõe-se de 40 capítulos e 115 áreas de ação prioritária, tendo no âmbito de suas prioridades a busca pelo desenvolvimento sustentável, o combate à pobreza, a preocupação com a saúde humana, a necessidade de cooperação entre os países a fim de se evitar a contínua degradação ambiental, dentre outros objetivos¹³⁵.

A Agenda 21, em resumo, concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica, ou seja, ultrapassa as questões ambientais estrito senso e adentra nas discussões sobre os padrões de desenvolvimento, com a defesa

¹³³ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de PósGraduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.2, 2º quadrimestre de 2011, p. 472-505. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 12 outubro 2016.

¹³⁴ ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – 1992**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

¹³⁵ ONU. **Agenda 21**. Disponível em: www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global. Acesso em: 31 de janeiro de 2017.

do fortalecimento da participação social, combinando ideais de ética, justiça, participação, democracia e satisfação de necessidades¹³⁶.

Real Ferrer classifica a conferência de 1992 como a segunda onda do direito ambiental, em que se verifica a ampliação do conceito de ambiental, com superação do enfoque demográfico para passar a se perceber que a solução para os problemas ambientais deve passar irremediavelmente pelo enfrentamento dos componentes de desenvolvimento e pobreza. Veja-se:

Desde el punto de vista conceptual, una de las grandes aportaciones de la Cumbre es la “ampliación de lo ambiental”, la oportuna superación del enfoque demográfico como único o, al menos, mayor desafío al ecosistema, para orientar la preocupación hacia algo mucho más amplio como es el modelo de desarrollo. Se abre paso la constatación de que los problemas ambientales deben inexorablemente ser abordados incluyendo, además del factor demográfico, los componentes desarrollo y pobreza, con los que forma un todo inseparable¹³⁷.

Dessa feita, Fabeni e Tomaz de Souza comentam que, a partir da ECO-92, a noção de desenvolvimento sustentável passou a fazer parte de muitos documentos oficiais da Organização das Nações Unidas, sendo este um tema de relevante importância na programação das ações das Nações Unidas^{138 139 140}.

¹³⁶ Além da Agenda 21, instrumento de planejamento global para a construção de sociedades sustentáveis, em diferentes bases geográficas, temos também a Agenda 21 Brasileira, que é um instrumento de planejamento participativo para o desenvolvimento sustentável do país, construído a partir das diretrizes da Agenda 21 Global e entregue à sociedade no ano de 2002. Vide: BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21 brasileira: ações prioritárias**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-local>. Acesso em: 30 de janeiro de 2017.

¹³⁷ Desde o ponto de vista conceitual, uma das grandes contribuições da Cúpula é a “ampliação do ambiental”, a oportuna superação do enfoque demográfico como único ou, ao menos, maior desafio ao ecossistema, para orientar a preocupação a algo muito mais amplo como é o modelo de desenvolvimento. Abre-se caminho à constatação de que os problemas ambientais devem, inexoravelmente, ser abordados incluindo, além do fator demográfico, os componentes de desenvolvimento e pobreza, com os que formam um todo inseparável. Tradução livre feita pela autora. REAL FERRER, Gabriel. **La construcción del derecho ambiental**. p. 479.

¹³⁸ FABENI, Lorena Santiago; TOMAZ DE SOUZA, Luanna. Sustentabilidade Social e Conflito. IN: SOUZA, Luanna Tomaz de (org.). **Estudos interdisciplinares de violência na Amazônia**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2014.

¹³⁹ As autoras citam como exemplos de documentos que usaram o conceito de desenvolvimento sustentável: A Segunda Conferência da ONU sobre Assentamentos Humanos (Istambul, 1999); a Sessão Especial da Assembleia Geral sobre Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (Nova York, 1999); a Cúpula do Milênio (Nova York, 2000) e seus Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (cujo sétimo objetivo procura “Garantir a sustentabilidade ambiental”) e a Reunião Mundial de 2005.

¹⁴⁰ Da mesma forma, as autoras destacam os diversos órgãos das Nações Unidas que passam a ajudar o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável: o Banco Mundial, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a Organização Marítima Internacional (OMI), a Organização das Nações Unidas para o

Por conseguinte, a Conferência Mundial Sobre o Meio Ambiente de 2002, ocorrida em Joanesburgo (África do Sul), também conhecida como Rio +10 ou Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, teve um enfoque muito forte no desenvolvimento sustentável¹⁴¹.

Traçou-se, no dito evento, como objetivo principal discutir soluções já propostas na Agenda 21, estabelecida na reunião do Rio de Janeiro, para que pudesse ser aplicada de forma coerente não só pelo governo, mas também pelos cidadãos, realizando uma agenda 21 local, de modo a implementar o que fora discutido em 1992¹⁴².

Nessa conferência Rio+10 finalmente houve a integração das três dimensões da Sustentabilidade mais doutrinariamente consideradas: a ambiental, a social e a econômica¹⁴³. Sobre o tema, Bodnar pontua:

[...] um conceito integral de Sustentabilidade somente surge em 2002, na Rio+10, realizada em Joanesburgo, quando restou consagrada, além da dimensão global, as perspectivas ecológica social e econômica, como qualificadoras de qualquer projeto de desenvolvimento, bem como a certeza de que sem justiça social não é possível alcançar um meio ambiente sadio e equilibrado na sua perspectiva ampla¹⁴⁴.

Bodnar ressalta, ainda, que somente a partir de Joanesburgo é que se passou a ser adequado utilizar-se a expressão “Sustentabilidade”, ao invés de “desenvolvimento” qualificado pelo “sustentável”, porquanto a partir daí, consolidou-

Desenvolvimento Industrial (UNIDO), a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), o Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos (ONU-HABITAT), a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) e a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA).

¹⁴¹ ONU. **Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/07/unced2002.pdf>. Acesso em: 31 de janeiro de 2017.

¹⁴² Além da Agenda 21 Global e a Agenda 21 Brasileira, há ainda a Agenda 21 Local, que é o processo de planejamento participativo de um determinado território que envolve a implantação, ali, de um Fórum de Agenda 21. Composto por governo e sociedade civil, o Fórum é responsável pela construção de um Plano Local de Desenvolvimento Sustentável, que estrutura as prioridades locais por meio de projetos e ações de curto, médio e longo prazos. No Fórum são também definidos os meios de implementação e as responsabilidades do governo e dos demais setores da sociedade local na implementação, acompanhamento e revisão desses projetos e ações. Vide: BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21 Local**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-local>. Acesso em: 30 de janeiro de 2017.

¹⁴³ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. p. 80.

¹⁴⁴ BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição. p. 343.

se a ideia de que nenhum dos elementos (ecológico, social e econômico) deve ser hierarquicamente superior ao outro, mas todos complementares e sinergicamente ligados¹⁴⁵.

A Conferência de Joanesburgo é classificada por Real Ferrer como a terceira onda, em que, apesar de se consolidar a expressão “Sustentabilidade”, houve certa indiferença ao tema. Reflete:

Quedarán pendientes, en todo caso, aspectos esenciales que tendremos que ordenar y que tienen que ver también con una sociedad más justa y sostenible. Aspectos tales como la corrupción, los movimientos financieros, la gestión de la información que circula en Internet o el tratamiento mundial de los derechos derivados de la propiedad intelectual sobre aspectos sensibles –como los productos farmacéuticos o los transgénicos- son asuntos a contemplar por su estrecha relación con el desarrollo sostenible. Otra cuestión latente, y no bien abordada, es el papel de las religiones en esta nueva dimensión de lo humano; la cuestión merece reflexiones. En todo caso, si la Cumbre progresa en lo apuntado y, al menos, sienta algunas bases conceptuales sobre la gobernabilidad ambiental, abriendo y alimentando este debate, habrá servido para algo. No esperemos a la quinta ola para atender lo inaplazable¹⁴⁶.

No dia 8 de setembro do ano de 2000, refletindo e baseando-se na década das grandes conferências e encontros das Nações Unidas, os líderes mundiais se reuniram na sede das Nações Unidas, em Nova York, para declarar os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM)¹⁴⁷.

¹⁴⁵ BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição. p. 343.

¹⁴⁶ Ficaram pendentes, em todo caso, aspectos essenciais que teremos que ordenar e que têm a ver também com uma sociedade mais justa e sustentável. Aspectos tais como a corrupção, os movimentos financeiros, a gestão da informação que circula na Internet ou o tratamento mundial dos direitos derivados da propriedade intelectual sobre aspectos sensíveis – como os produtos farmacêuticos ou os transgênicos – são assuntos a contemplar por sua estreita relação com o desenvolvimento sustentável. Outra questão latente, e não tão abordada, é o papel das religiões nesta nova dimensão humana; a questão merece reflexões. Em todo caso, se a Cúpula obtém progresso nas questões mencionadas e, ao menos, finda algumas bases conceituais sobre a governabilidade ambiental, iniciando e alimentando esse debate, haverá servido para algo. Não esperemos à quinta onda para atender ao inadiável. Tradução livre feita pela autora. REAL FERRER, Gabriel. **¿Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro?** p. 319.

¹⁴⁷ São os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Objetivo 1 - Erradicar a fome e a pobreza; Objetivo 2 - Alcançar o ensino primário universal; Objetivo 3 - Promover a igualdade de gênero; Objetivo 4 - Reduzir a mortalidade infantil; Objetivo 5 - Melhorar a saúde materna; Objetivo 6 - Combater o HIV/Sida, a malária e outras enfermidades; Objetivo 7 - Garantir a sustentabilidade ambiental; Objetivo 8 - Fomentar uma parceria mundial pelo desenvolvimento aumentando a cooperação internacional. Vide: ONU. **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio – 2012**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/odm/>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2017.

Por fim, a quarta onda ambiental, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável – Rio + 20, realizada no Rio de Janeiro, no ano de 2012, abre espaço para a discussão da governança para a Sustentabilidade, fomentando a discussão sobre a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável, bem como a erradicação da pobreza.

Segundo Real Ferrer, nada obstante “a Declaração, produto da Conferência Rio+20, não maneje com precisão a distinção entre os conceitos das categorias Desenvolvimento Sustentável e Sustentabilidade, o documento final direciona-se no sentido de que o desenvolvimento sustentável se torna meio e a Sustentabilidade, objetivo”¹⁴⁸.

O documento final da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável - Rio+20 - foi aprovado na Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, realizada entre 25 e 27 de setembro do ano de 2015, em Paris/França¹⁴⁹.

Após ampla discussão, foram transformados os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), os quais também são conhecidos como Agenda 2030.

Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) consistem, em síntese, em um audacioso plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, que busca fortalecer a paz universal com mais liberdade, e reconhece que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global ao desenvolvimento sustentável. Outrossim, os ODS e suas respectivas metas estimularão a ação para os próximos 15 anos em áreas de

¹⁴⁸ REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: Um novo paradigma para o Direito.** p. 1450.

¹⁴⁹ ONU. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – 2015.** Disponível em: Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/ods/>. Acesso em 05 de fevereiro de 2017. Acesso em: 03 de fevereiro de 2017.

importância crucial para a humanidade e para o planeta (pessoas, planeta, prosperidade, paz e parceria)¹⁵⁰.

Em uma análise da progressão técnico-jurídica do Direito Ambiental, Real Ferrer classifica-o em fases: a) fase repressiva, em que os principais mecanismos consistiam em proibir e castigar as ações; b) fase preventiva, em que se percebeu que não bastava a sanção, mas se faz necessária a prevenção aos danos, com o surgimento de ferramentas e ações preventivas; c) fase participativa, em que se concluiu que a responsabilidade pela proteção ambiental é de toda a sociedade e não somente dos entes públicos; d) as técnicas de mercado e a internalização dos custos, em que surge a noção de que a proteção ambiental pode ser mais fácil de se atingir no controle de atos individuais e isolados, como a diminuição do consumo; e) as técnicas de integração, em que se discute a necessidade de regulação integradas por determinados processos, desde a obtenção das matérias-primas, até o seu destino final¹⁵¹.

Sobre o aproveitamento das Conferências Mundiais, Real Ferrer, Glarenapp e Cruz refletem que, muito embora os impulsos políticos (conferências)

¹⁵⁰ Os **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável** são: Objetivo 1 - Erradicação da pobreza - Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares. Objetivo 2 - Fome zero e agricultura sustentável - Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável. Objetivo 3 - Saúde e bem-estar - Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades. Objetivo 4 - Educação de qualidade - Assegurar a educação inclusiva, e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos. Objetivo 5 - Igualdade de gênero - Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. Objetivo 6 - Água limpa e saneamento - Garantir disponibilidade e manejo sustentável da água e saneamento para todos. Objetivo 7 - Energia limpa e acessível - Garantir acesso à energia barata, confiável, sustentável e renovável para todos. Objetivo 8 - Trabalho decente e crescimento econômico - Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todos. Objetivo 9 - Inovação infraestrutura - Construir infraestrutura resiliente, promover a industrialização inclusiva e sustentável, e fomentar a inovação. Objetivo 10 - Redução das desigualdades - Reduzir as desigualdades dentro dos países e entre eles. Objetivo 11 - Cidades e comunidades sustentáveis - Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. Objetivo 12 - Consumo e produção responsáveis - Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis. Objetivo 13 - Ação contra a mudança global do clima - Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos. Objetivo 14 - Vida na água - Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares, e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável. Objetivo 15 - Vida terrestre - Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da Terra e deter a perda da biodiversidade. Objetivo 16 - Paz, justiça e instituições eficazes - Promover sociedades pacíficas e inclusivas par ao desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Objetivo 17 - Parcerias e meios de implementação - Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável. Vide: ONU. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável** – 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/ods/>. Acesso em 05 de fevereiro de 2017. Acesso em: 03 de fevereiro de 2017.

¹⁵¹ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. p. 81.

organizados pela ONU pareçam ser encontros marcados por oportunidades, para que os poderosos agentes transnacionais consigam aumentar o controle do poder econômico e político global, estes contribuíram de forma significativa para a inclusão da pauta Sustentabilidade nos debates nacionais e internacionais, de modo que abriram caminho para a reflexão do novo paradigma no mundo globalizado e transnacionalizado¹⁵².

2.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE

2.2.1 Definição de Sustentabilidade

Freitas destaca que o Relatório de Brundtland foi e é extremamente importante, um progresso histórico digno de nota. Todavia, indispensável o aperfeiçoamento do conceito de Sustentabilidade proposto em Estocolmo, para além da tríade desenvolvimento, necessidade das gerações presentes e não comprometimento das gerações futuras. Nessa senda, faz-se necessário adotar um conceito de Sustentabilidade eminentemente valorativo e multidimensional de Sustentabilidade, que não se resume ao suprimento das necessidades¹⁵³.

Para Boff, o conceito adotado no Relatório de Brundtland, apesar de correto, possui duas limitações: é antropocêntrico (só considera o ser humano) e nada diz sobre a comunidade de vida (outros seres vivos que também precisam da biosfera e de Sustentabilidade)¹⁵⁴.

Boff alerta que, frequentemente, ocorre certa falsidade ecológica ao se usar a palavra Sustentabilidade para ocultar problemas de agressão à natureza, de contaminação química dos alimentos e de marketing comercial apenas para vender e lucrar¹⁵⁵.

¹⁵² REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade**: Um novo paradigma para o Direito. p. 1456.

¹⁵³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 47.

¹⁵⁴ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é: o que não é. p. 107.

¹⁵⁵ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é: o que não é. p. 09.

Assim, propõe o seguinte conceito:

Sustentabilidade é toda ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais, físico-químicas que sustentam todos os seres, especialmente a Terra viva, a comunidade de vida, a sociedade e a vida humana, visando sua continuidade e ainda atender as necessidades da geração presente e das futuras, de tal forma que os bens e serviços naturais sejam mantidos e enriquecidos em sua capacidade de regeneração, reprodução e coevolução¹⁵⁶.

Mateo destaca que Sustentabilidade vai além da mera harmonização da economia com a ecologia, inclui valores morais relacionados com a solidariedade. Discorre:

Este principio tiene intrínseca validez y operatividad por lo que debería razonablemente esperarse su efectividad en círculos progresivamente ampliado. Su trascendente para la tutela del ambiente opera en una doble dimensión: intercomunitaria e intergeracional¹⁵⁷.

Por outro lado, Real Ferrer ressalva que a Sustentabilidade deve ser vista de formas diferentes pelos países desenvolvidos e em desenvolvimento. Afirma, por um lado, que os países desenvolvidos devem buscar soluções para a diminuição do impacto de seus modos de vida sobre o Planeta. Já nos países em desenvolvimento, acredita que o Direito Ambiental é um Direito do desenvolvimento, baseado na Sustentabilidade. Sua vocação imediata não pode ser outra que o ensaio de modelos econômicos e sociais que permitam a redução da pobreza e melhora da qualidade de vida de seus habitantes, sem exercer uma desproporcionada pressão sobre o meio ambiente¹⁵⁸.

Gordo, por sua vez, alerta que a noção de meio ambiente não pode ser restrita à qualidade de vida, sem pensar nas futuras gerações. Também, todavia, não

¹⁵⁶ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. p. 107.

¹⁵⁷ Esse princípio tem intrínseca validez e operatividad pelo que deveria de maneira racional, esperar sua efetividade em círculos progressivamente ampliados. Sua transcendente para a tutela do ambiente opera em uma dupla dimensão: intercomunitaria e intergeracional. Tradução livre feita pela autora. Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 3 ed. Navarra: Aranzadi, 2003. p. 34.

¹⁵⁸ REAL FERRER, Gabriel. *La construcción del Derecho Ambiental*. p. 479.

se pode limitar unicamente a bens naturais como o ar e a água. Dessa feita, destaca que:

La noción de médio ambiente estendida, cada vez por mayor número de autores, em su enforque más amplio: crisol de um conjunto de derechos individuales y coletivos constitucionales. Esta nueva concepción, há ido cristalizando a medida que evolucionaba la sensibilidad de las personas por el entorno que nos rodea, y em la medida em que aumenta la certidumbre de que su protección y desarrollo está ligado inseparablemente a tras facetas de la vida humana, también indispensables para el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE)¹⁵⁹.

Bodnar alerta que a preocupação da geração atual não deve ser a de apenas garantir às futuras gerações a mesma quantidade de bens e recursos ambientais. Pontua que a irresponsabilidade do ser humano gerou um desenvolvimento historicamente insustentável e já levou a atual geração à beira do colapso pela manifesta limitação de muitos bens primordiais para a vida plena. Assim, conclui que é fundamental que toda a inteligência coletiva e que todo o conhecimento científico acumulado estejam também a serviço do ser humano¹⁶⁰.

Souza destaca o pensamento de Enrique Leff ao assentar que o princípio da Sustentabilidade surge como uma resposta à fratura da razão modernizadora e como uma condição para construir uma nova racionalidade produtiva, fundada no potencial ecológico e em novos sentidos de civilização a partir da diversidade cultural do gênero humano¹⁶¹.

Logo, Freitas propõe o seguinte conceito:

Trata-se de princípio constitucional que determina, com eficácia direta e indireta, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela

¹⁵⁹ A noção de meio ambiente estendida, cada vez por maior número de autores, em seu enfoque mais amplo: A noção de meio ambiente estendida, cada vez por mais número de autores, em seu enforque mais amplo: interação de um conjunto de direitos individuais e coletivos constitucionais. Essa nova concepção, foi cristalizando-se a medida que evoluía a sensibilidade das pessoas pelo entorno que nos rodeia, e na medida em que aumenta a certeza de que sua proteção e desenvolvimento está ligado inseparavelmente diante das facetas da vida humana também indispensáveis para o livre desenvolvimento da personalidade (art. 10 de la CE). Tradução livre feita pela autora. GORDO, José Francisco López. **Medio Ambiente Comunitario y Protocolo de Kioto**. p. 63.

¹⁶⁰ BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição. p. 333.

¹⁶¹ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de, GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Org.). **Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade**. v. 2. Itajaí: Univali, 2014, p. 80-97. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 de dezembro de 2015.

concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos¹⁶².

Cabe frisar, como já dito alhures, que Desenvolvimento Sustentável e Sustentabilidade não são a mesma coisa. O Desenvolvimento Sustentável consiste “no crescimento econômico de uma forma alternativa, conciliando às necessidades da sociedade e do ambiente, como meio para que seja possível obter o equilíbrio entre progresso, a industrialização, o consumo e o meio ambiente saudável. A Sustentabilidade, por sua vez, é a concretização do processo de Desenvolvimento Sustentável, é o fim, é um Macroprojeto multidimensional que busca um futuro melhor para a sociedade integrada no meio ambiente equilibrado¹⁶³.

Nesse contexto, destaca-se a chamada sociedade de risco mundial, usando a terminologia apresentada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck. Apesar dos avanços promovidos pela revolução industrial, a sociedade de risco citada revela um estado de vulnerabilidade e de iminentes catástrofes ambientais, desencadeadas pelo permanente e insustentável crescimento econômico, assim como pelo modelo de produção e consumo da sociedade industrial¹⁶⁴.

Não se pode, pois, mais negligenciar as consequências e o drama ambiental, há de se incluir, inexoravelmente, no conceito de Sustentabilidade a sua multidimensionalidade.

Assim, interessante destacar que a Sustentabilidade é formada por um tripé (econômica, social e ambiental), conhecido como “*triple bottom line*” (*people, planet, profit* – pessoas, planeta e lucro), os quais devem coexistir e interagir, a fim de se atender às necessidades das gerações atuais, sem comprometer àquelas das

¹⁶² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 41.

¹⁶³ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. A Sustentabilidade no alumiar de Gabriel Real Ferrer: Reflexos dimensionais na avaliação ambiental estratégica”. In: In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de, GARCIA, Heloise Siqueira (Org.) **Lineamentos sobre Sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 37-54. Disponível em: www.univali.br/ppc/j/ebook>. Acesso em: 10 de março de 2017.

¹⁶⁴ BECK, Ulric. **La sociedad des riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Piadós. 2001.

gerações futuras. Há quem acrescente, ainda, à tríplice dimensão tradicional a dimensão tecnológica, pois é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá assegurar um futuro mais sustentável¹⁶⁵.

Freitas enfatiza que a multidimensionalidade da Sustentabilidade decorre do fato de que tudo na natureza está interligado, ou seja, da inevitável conexão de seres e coisas. Assim, a Sustentabilidade, longe de ser unilateral, só pode ser entendida como princípio multidimensional, de raízes biológicas e evolutivas, com desdobramentos sociais, econômicos, éticos e jurídicos¹⁶⁶.

Bodnar acentua que, na sociedade hipercomplexa, globalizada e altamente influenciada pela racionalidade econômica, a Sustentabilidade não é um dado, algo pronto, perfeito e plenamente conquistado. Trata-se, na verdade, de uma categoria ainda em fase de consolidação e que exige um agir construtivo e sinérgico de vários campos do ser humano¹⁶⁷.

Verifica-se, pois, a complexidade do conceito de Sustentabilidade, que abarca múltiplas disciplinas, é aberto e se encontra em plena construção.

2.2.2 O Nascimento de um novo paradigma

Freitas adverte que, Sustentabilidade, no sistema brasileiro é um valor de estatura constitucional e, mais, “valor supremo”, porquanto quando a Constituição trata de desenvolvimento como “valor supremo” e “objetivo fundamental”, quer necessariamente adjetiva-lo como sustentável, intertemporal e durável¹⁶⁸.

A Sustentabilidade, na lição de Canotilho, é um dos fundamentos do que se chama de princípio da responsabilidade de longa duração, consistindo na obrigação dos Estados e de outras constelações políticas em adotarem medidas de

¹⁶⁵ REAL FERRER, Gabriel. ¿Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro? p. 320.

¹⁶⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 72.

¹⁶⁷ BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição. p. 329.

¹⁶⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. p. 110.

precaução e proteção, em nível elevado, para garantir a sobrevivência da espécie humana e da existência condigna das futuras gerações¹⁶⁹.

Morato Leite e Caetano também elucidam que a Sustentabilidade forte com um fundamento (recursos naturais) e dois pilares (economia e sociedade) valora corretamente o meio ambiente natural, a biosfera, pois tanto a sociedade quanto a economia dependem desta base. Em destaque às palavras de Winter, afirmam que a biosfera se torna de fundamental importância, ao passo que a economia e a sociedade são parceiros fracos, pois a biosfera pode existir sem os humanos, mas os humanos certamente não podem existir sem a biosfera¹⁷⁰.

Morato Leite, em outro estudo, destaca que a defesa do meio ambiente está relacionada a um interesse intergeracional e com necessidade de um desenvolvimento sustentável, destinado a preservar os recursos naturais para as gerações futuras, fazendo com que a proteção antropocêntrica do passado perca fôlego, pois está em jogo não apenas o interesse da geração atual. Dessa forma, esse novo paradigma de proteção ambiental, com vistas às gerações futuras, pressiona um condicionamento humano, político e coletivo mais consciencioso com relação às necessidades ambientais¹⁷¹.

Destaca, ainda, o caráter de interação e interdependência do meio ambiente, o que, lembrando obra de Paulo Roney Fagundes, pressupõe uma visão holística e não fragmentária:

O holismo oferece outra visão de mundo, diferente daquele que a ciência tradicional apresenta, baseada na falsa crença de que a natureza deve ser fragmentada para ser mais bem compreendida. Para resolução dos problemas, a visão de integridade não se satisfaz

¹⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Português.: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional Português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.

¹⁷⁰ MORATO LEITE, José Rubens; CAETANO, Matheus Almeida. O Estado de Direito Ambiental e o Sistema Normativo Brasileiro: entre gerações de problemas e de direitos ambientais. In: FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson V. **Direito à Democracia: Ensaio Transdisciplinares**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 219-250.

¹⁷¹ MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patryck de Araújo. **A transdisciplinariedade do Direito Ambiental e a sua Equidade Intergeracional**. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/154>. Acesso em: 14 de março de 2017.

com as respostas prontas, e nem com os caminhos previamente traçados pela ciência tradicional¹⁷².

Bosselmann, em sua obra *The Principle of Sustainability*, defende enfaticamente a necessidade da aplicação do princípio da Sustentabilidade enquanto princípio jurídico basilar da ordem jurídica local e internacional. Argumenta que o princípio da Sustentabilidade deve contribuir com a ecologização dos demais princípios e, desde que devidamente impulsionado pela força real da sociedade civil, servirá também como caminho para uma governança com Sustentabilidade ecológica e social¹⁷³.

Conclui-se, então, que a busca de soluções para as questões ambientais, sociais e econômicas globais converte a Sustentabilidade em um direito de espécie, que exigirá uma nova e ampliada concepção de solidariedade, não somente quanto à sua transmutação, mas como princípio jurídico gerando autênticas obrigações aos indivíduos e ao Estado, mas, sobretudo, quanto à sua natureza e extensão¹⁷⁴.

A Sustentabilidade como novo paradigma aparece como critério normativo para a reconstrução da ordem econômica (um novo sistema econômico mais justo, equilibrado e sustentável) da organização social (modificando a estrutura social e a organização da sociedade – equidade e justiça social) do meio ambiente (possibilitando a sobrevivência do homem em condições sustentáveis e digna – respeito ao meio ambiente)¹⁷⁵.

Real Ferrer provoca a discussão ao afirmar que ideal seria a completa extinção do Direito Ambiental, porquanto seus valores e regramentos deveriam ser incorporados por todos os demais ramos do conhecimento:

¹⁷² MORATO LEITE, José Rubens. AYALA, Patryck de Araújo. **A transdisciplinariedade do Direito Ambiental e a sua Equidade Intergeracional**. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/154>. Acesso em: 14 de março de 2017.

¹⁷³ BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability: transforming law and governance**. Hampshire, England: Ashgate, 2008.

¹⁷⁴ REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: Um novo paradigma para o Direito**. p. 1461.

¹⁷⁵ REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: Um novo paradigma para o Direito**. p. 1461.

Para provocar el debate, suelo decir que lo mejor que le podría pasar al Derecho ambiental es que desapareciera. En la revolución cultural que se menciona anteriormente, todo el que actúa desde cualquier ámbito tiene que hacerlo con respeto al medio ambiente; por lo tanto, cuando el derecho —todo el derecho— sea verde y haya internalizado lo ambiental, no hará falta hablar de Derecho ambiental.

Como decía antes, el derecho obedece a un sistema social, es la respuesta normativa a un sistema de valores que tiene un sustrato social. El derecho es la creación de una sociedad soberana que es capaz de dictarse normas de obligado cumplimiento. Si los valores ambientales fueran predominantes, el derecho respondería a esa realidad¹⁷⁶.

Assim, o autor enfatiza que um dos desafios do direito ambiental é justamente a necessidade de “ambientalizar” o direito e tê-lo em consideração na programação de todas as políticas e ações públicas:

La idea es que, al margen de las normas propiamente ambientales, en todo proyecto normativo se consideren los efectos ambientales de la futura regulación e incluir las prescripciones correspondientes¹⁷⁷.

O Direito Ambiental, nesse cenário, na lição de Sarlet e Fensterseifer, deve ser tomado como um instrumento de ruptura com a abordagem jurídica tradicional, denunciando as limitações metodológicas do sistema científico moderno e apontando para o horizonte da complexidade e da transdisciplinariedade do “novo” pensamento jurídico. Sugerem os autores que essa é a questão primordial posta pela ética ecológica, pois é preciso um novo parâmetro ético para as práticas humanas levadas a efeito pelo novel instrumental tecnológico desenvolvido, notadamente em vista da crise ecológica desencadeada pelo ser humano e seu crescente (e quase absoluto)

¹⁷⁶ Para provocar o debate, costumo dizer que o melhor que podia passar ao Direito ambiental é que desaparecesse. Na revolução cultural mencionada anteriormente, tudo o que atua desde qualquer âmbito, tem que fazê-lo com respeito ao meio ambiente; portanto, quando o direito – todo o direito – seja verde e haja internalizado o ambiental, não fará falta falar de Direito ambiental. Como dizia antes, o direito obedece a um sistema social, é a resposta normativa a um sistema de valores que tem um substrato social. O direito é a criação de uma sociedade soberana que é capaz de ditar normas de obrigado cumprimento. Se os valores ambientais fossem predominantes, o direito responderia a essa realidade. Tradução livre feita pela autora. REAL FERRER, Gabriel. **El Derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=273904>. Acesso em: 30 de janeiro de 2017.

¹⁷⁷ A ideia é que, à margem das normas propriamente ambientais, em todo projeto normativo se considerem os efeitos ambientais da futura regulação e incluir as prescrições correspondentes. Tradução livre feita pela autora. REAL FERRER, Gabriel. **El Derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=273904>. Acesso em: 30 de janeiro de 2017.

poder de intervenção (e destruição) na Natureza. Uma ética capaz de romper com o paradigma antropocêntrico¹⁷⁸.

2.3 DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE: SOCIAL, ECONÔMICA E AMBIENTAL

Consolidado o conceito de Sustentabilidade, se projeta a sua tripla dimensão. A Sustentabilidade é formada por um tripé econômico, social e ambiental, conhecido como “triple bottom line” (people, planet, profit – pessoas, planeta e lucro).

Surgiu a partir do encontro das Nações Unidas em Joanesburgo, em que se iniciou o discurso da busca pela preservação da espécie humana e não somente de manutenção do planeta, porquanto “é certo que a degradação ambiental pode, no limite, inviabilizar a vida humana”¹⁷⁹.

Deve, pois, coexistir uma integração destas três dimensões do desenvolvimento sustentável, a fim de se atender as necessidades das gerações atuais, sem comprometer àquelas das gerações futuras. Estes três aspectos devem interagir, totalmente, para satisfazer o conceito e aplicados, tanto de forma macro como micro.

Fiorillo destaca que a busca de um “ponto de equilíbrio” entre desenvolvimento social, crescimento econômico e utilização dos recursos naturais exige um adequado planejamento territorial que tenha em conta os limites da Sustentabilidade¹⁸⁰.

Real Ferrer assevera que, em termos jurídicos, o direito da Sustentabilidade é um direito com objetivo de resolver problemas globais. Traz parte da estrutura clássica dos ordenamentos jurídicos, social, econômico e ambiental, que

¹⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental: Introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 117 e 381.

¹⁷⁸ REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? p. 320.

¹⁷⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 64.

¹⁸⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 16 ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 90.

são próprios dos Estados soberanos, transborda claramente esse âmbito. Para o autor, sua vocação é apresentar soluções que sirvam a todos, sem importar onde se encontram ou onde nasceram. Busca contribuir para uma sociedade futura global e melhor¹⁸¹.

Em outro estudo, complementa:

El objetivo de lo ambiental es asegurar las condiciones que hacen posible la vida humana en el planeta. En cambio, los otros dos aspectos de la sostenibilidad —los sociales que tienen que ver con la inclusión, con evitar la marginalidad, con incorporar nuevos modelos del gobernanza, etcétera, y los aspectos económicos, que tienen que ver con el crecimiento y la distribución de la riqueza— tienen que ver con dignificar la vida. La sostenibilidad nos dice que no basta con asegurar la subsistencia, sino que la condición humana exige asegurar unas las condiciones dignas de vida¹⁸².

Dessa feita, para fins do presente trabalho adota-se a análise da Sustentabilidade em suas três dimensões: a dimensão ambiental, que diz respeito a como nos comportamos com o meio ambiente; dimensão social, que se refere a como nos regulamos e estabelecemos mecanismos de inclusão e como evitamos a marginalização social; dimensão econômica, em que se trata o enfoque de como geramos e distribuímos a riqueza¹⁸³.

Atualmente, a essa tradicional tríplice dimensão, foi agregada mais uma dimensão, que na dicção de Real Ferrer, seria a dimensão tecnológica, segundo a qual, o futuro sustentável só poderá ser gerado pela inteligência humana individual e coletiva cumulada e multiplicada¹⁸⁴.

¹⁸¹ REAL FERRER, Gabriel. **El Derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=273904>. Acesso em: 30 de janeiro de 2017.

¹⁸² O objetivo do ambiental é assegurar as condições que fazem possível a vida humana no planeta. Em troca, os outros aspectos da sustentabilidade – os sociais que têm a ver com a inclusão, com evitar a marginalidade, com incorporar novos modelos de governança, e os aspectos econômicos, que têm a ver com o crescimento e a distribuição da riqueza – têm a ver com dignificar a vida. A sustentabilidade nos diz que não basta assegurar a subsistência, mas sim, que a condição humana exige assegurar as condições dignas de vida. Tradução livre feita pela autora. REAL FERRER, Gabriel. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro?** p. 320.

¹⁸³ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **O caminho para a sustentabilidade**. p. 9.

¹⁸⁴ REAL FERRER, Gabriel. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro?** p. 320.

Assevera Real Ferrer:

La sociedad del futuro será ló que a través de la ingeniería social seamos capaces de construir institucionalmente y lo que la ciência y la técnica permitan o impognan. Em todo caso, lo que estos procesos hacia um auténtico progreso civilizatório basado em valores positivos. La ciência, sumada al egoísmo a ultranza, lo que genera es barbárie”¹⁸⁵.

Passaremos, pois, aos detalhamentos das três principais dimensões da Sustentabilidade.

2.3.1 A Dimensão Ambiental

O Princípio n. 4 da Declaração de Estocolmo dispõe:

O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio da flora e da fauna silvestres e seu habitat, que se encontram atualmente, em grave perigo, devido a uma combinação de fatores adversos. Consequentemente, ao planificar o desenvolvimento econômico deve-se atribuir importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres¹⁸⁶.

Frisa-se que entre as oito maneiras de mudar o mundo, incluiu-se o item 7 - “garantir a Sustentabilidade ambiental: Promover o desenvolvimento sustentável, reduzir a perda de diversidade biológica e reduzir pela metade, até 2015, a proporção da população sem acesso a água potável e esgotamento sanitário”¹⁸⁷.

Da mesma forma, o documento subsequente da ONU, a Agenda 2030, também prevê várias formas de sustentabilidade ambiental, dentre eles:

[...] Objetivo 6 - Água limpa e saneamento - Garantir disponibilidade e manejo sustentável da água e saneamento para todos. Objetivo 7 - Energia limpa e acessível - Garantir acesso à energia barata,

¹⁸⁵ A sociedade do futuro será o que através da engenharia social sejamos capazes de construir institucionalmente e o que a ciência e a técnica permitam ou imponham. Em todo caso, o que esses processos, em direção a um autêntico progresso civilizatório baseado em valores positivos. A ciência, somada ao egoísmo teimoso, gera barbárie. Tradução livre feita pela autora. REAL FERRER, Gabriel. **Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro?** p. 320.

¹⁸⁶ ONU. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acesso em: 13 de março de 2017.

¹⁸⁷ ONU. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – 2015**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/ods/>. Acesso em 05 de fevereiro de 2017. Acesso em: 03 de fevereiro de 2017.

confiável, sustentável e renovável para todos. [...] Objetivo 13 - Ação contra a mudança global do clima - Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos. Objetivo 14 - Vida na água - Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares, e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável. Objetivo 15 - Vida terrestre - Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da Terra e deter a perda da biodiversidade [...] ¹⁸⁸.

Assim, para Real Ferrer, a dimensão ambiental é aquela que abrange medidas que levem à preservação dos recursos naturais, propriamente ditos, para as gerações atuais e futuras. Afirmar que se trata da proteção do sistema planetário, para manter as condições que possibilitam a vida na Terra. De acordo com o autor, todavia, não é suficiente o regramento estatal de normas ambientais, mas é necessário desenvolver normas globais, para que essa dimensão seja eficaz. Alude:

El derecho -¿no sería mejor decir vital necesidad?- a desenvolvernos en un medio adecuado nos corresponde en cuanto miembros de esta especie que aspira a perpetuarse, no como individuos, ni siquiera como colectivos pertenecientes a tal o cual Estado. Si conseguimos reorientar el proceso y restablecer condiciones perdurables para que la Humanidad se desarrolle lo conseguiremos para todos, si no, nadie estará a salvo, digan lo que digan leyes y constituciones ¹⁸⁹.

Para Fiorillo, o meio ambiente natural ou físico é constituído pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas (inclusive pelo mar territorial), pelo solo, pelo subsolo (inclusive recursos minerais), pela fauna e pela flora ¹⁹⁰.

O Direito Ambiental, tanto internacional quanto nacional, constitui-se por meio de um forte componente técnico-regulatório. Mateo enfatiza que a relação entre a norma ambiental e os conhecimentos técnico-científicos referentes às Ciências

¹⁸⁸ Vide: ONU. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável** – 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/ods/>. Acesso em 05 de fevereiro de 2017. Acesso em: 03 de fevereiro de 2017.

¹⁸⁹ O direito – não seria melhor dizer necessidade vital? – a desenvolvermos em um meio adequado nos corresponde em quanto membros dessa espécie que aspira a perpetuação, não como indivíduos, nem sequer como coletivos pertencentes a tal ou qual Estado. Se conseguirmos reorientar o processo e reestabelecer condições perduráveis para que a humanidade se desenvolva, o conseguiremos para todos, senão, ninguém estará a salvo, digam o que digam leis e constituições. Tradução livre feita pela autora. REAL FERRER, Gabriel. **La construcción del Derecho Ambiental**. p. 498.

¹⁹⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 65.

Naturais permeiam e direcionam, inexoravelmente, o conteúdo da normativa ambiental¹⁹¹.

No Brasil a década de 1980 foi, na lição de Sarlet e Fensterseifer, o período legislativo do surgimento e, ao mesmo tempo, da “codificação” do Direito Ambiental brasileiro¹⁹².

Nesse cenário, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA) – Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, representa o marco inicial do Direito Ambiental brasileiro, dando os delineamentos normativos gerais, os princípios, os instrumentos gerais, entrou outros.

A Constituição Federal de 1988 veio a consagrar a proteção ambiental, sendo a primeira constituição brasileira a tratar especificamente da tutela ao meio ambiente natural. Vide seu art. 225:

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:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

[...] III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

[...] VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade¹⁹³.

¹⁹¹ MATEO, Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. p. 37.

¹⁹² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. Tiago. **Direito Ambiental: Introdução, fundamentos e teoria geral**. p. 223.

¹⁹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

Diante da proteção dada ao bem jurídico ambiental pela Constituição, extrai-se que este é tratado como de natureza prevalentemente difusa, ou seja, o bem jurídico ambiental é de uso comum de todos¹⁹⁴. Sobre o tema:

O dispositivo [225 da CF] reconhece que sobre o bem ambiental incide o interesse de toda a coletividade (como resulta evidente, por exemplo, na qualidade do ar atmosférico). Ao mesmo tempo em que reconhece a incidência do interesse social e o regime de direito público na regulação dos bens jurídicos ambientais, a norma constitucional limita substancialmente o poder de disposição dos indivíduos (particulares) em relação aos mesmos. [...] O ordenamento jurídico ambiental é um bem de uso comum do povo. Toda a sociedade é titular de tal direito, incidindo sobre os bens ambientais uma multiplicidade de interesses (patrimoniais e não patrimoniais, individuais, coletivos e difusos)¹⁹⁵.

Por outro vértice, embora o tratamento dispensado ao tema não esteja topograficamente incluído no catálogo de direitos fundamentais, há entendimento pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, quanto à sua caracterização enquanto direito fundamental de terceira geração. Este enquadramento não ocorre apenas numa perspectiva formal, mas também material considerando a vinculação direta e de alta intensidade com o princípio da dignidade da pessoa humana e por ser o meio ambiente condição e garantia do próprio direito à vida¹⁹⁶.

2.3.2 A Dimensão Econômica

A Sustentabilidade econômica, segundo Real Ferrer, consiste essencialmente em resolver a equação de aumentar a geração de riqueza, de um modo ambientalmente sustentável, assim como de encontrar mecanismos para uma distribuição mais justa e homogênea desta riqueza¹⁹⁷.

¹⁹⁴ A Lei n. 8.078/90, em seu art. 81, parágrafo único, I, conceituou direito difuso como sendo os transindividuais (ou seja, que despassam a esfera de atuação do indivíduo isoladamente considerados, para surpreendê-los em sua dimensão objetiva), de natureza indivisível (não há como cindi-lo), que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Nesse sentido, vide: FIORILLO, Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 40.

¹⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental: Introdução, fundamentos e teoria geral**. p. 323.

¹⁹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 583.

¹⁹⁷ REAL FERRER, Gabriel. *La construcción del Derecho Ambiental*. p. 499.

Garcia discorre, também, que a dimensão econômica foca no desenvolvimento da economia com a finalidade de gerar melhor qualidade de vida às pessoas. Assim, o desenvolvimento econômico passou a ser considerado no contexto da Sustentabilidade pois, além de ser inviável o retrocesso das conquistas econômicas alcançadas pela sociedade mundial, está intimamente ligado com a dimensão social do Princípio da Sustentabilidade, porquanto imprescindível para a diminuição da pobreza¹⁹⁸.

Freitas assevera que a visão econômica da Sustentabilidade requer uma mudança de paradigma e a completa reestruturação do consumo e da produção, com alteração do estilo de vida¹⁹⁹.

Veiga, apresentando o pensamento defendido por Amartya Sen²⁰⁰, desfaz o mito de que o Produto Interno Bruto (PIB) pode ser um parâmetro adequado para medir a maneira como uma sociedade se relaciona com os recursos que dispõe. Sen defende a ideia de que a economia e o crescimento econômico não são finalidades em si, mas meios que não podem nem devem escamotear questões decisivas a respeito de qualidade de vida dos indivíduos, da distribuição da renda e do uso que uma sociedade faz de sua riqueza²⁰¹.

Ao tratar da economia dita “verde”, Boff a apresenta como uma nova via que enlaça economia e ecologia de forma harmoniosa. Ela propõe um objetivo audacioso, apoiado em dois fundamentos: O primeiro, que visa beneficiar os pobres e os pequenos agricultores, oferecendo-lhes meios tecnológicos modernos, sementes e crédito. O segundo, que prega uma produção de baixo carbono, com os produtos

¹⁹⁸ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. Dimensão Social do princípio da Sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. GARCIA, Heloise Siqueira (Org.) **Lineamentos sobre Sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2013, p. 37-54. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: março de 2017.

¹⁹⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 66.

²⁰⁰ Amartya Sen é um escritor economista indiano, laureado com Prêmio Nobel em Ciências Econômicas, no ano de 1998, em razão de sua concepção de justiça social, segundo a qual o desenvolvimento de um país está vinculado às oportunidades que ele oferece à população de fazer escolhas e exercer sua cidadania. Ou seja, a os fatores sociais e econômicos tais como educação, cuidados básicos de saúde e emprego seguro são importantes não tanto por si mesmos quanto por poder oferecer às pessoas a oportunidade de enfrentar o mundo com coragem e liberdade. Vide: SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo, companhia das Letras, 2000.

²⁰¹ VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. 3 ed. São Paulo: Senac São Paulo, 2015. p. 11.

orgânicos, energia solar e eólica; cria parques nacionais remotos, pousadas ecoturísticas no meio da selva e procura diminuir o mais possível a intervenção nos ritmos da natureza; busca a reposição dos bens utilizados e a reciclagem de todos os dejetos²⁰².

Mas, para tanto, continua o autor, tem-se que superar a desigualdade e controlar o crescimento de forma a poupar a Terra, para que todos possam ter prosperidade e, assim, se chegar à Sustentabilidade, pois, “a crise é conceitual e não econômica. A relação para com a Terra tem que mudar, mudarem também as relações sociais para que não sejam demasiadamente desiguais”²⁰³.

O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) no Relatório “Rumo a uma Economia Verde”, apresentado pela PNUMA, após a Rio +20, define economia verde como uma “economia que resulta em melhoria do bem-estar da humanidade e igualdade social, ao mesmo tempo em que reduz significativamente os riscos ambientais e escassez ecológica”²⁰⁴.

O relatório apresenta argumentos econômicos e sociais convincentes para o investimento de 2% do PIB mundial para tornar verde os 10 setores estratégicos da economia, de forma a redirecionar o desenvolvimento e desencadear um fluxo público e privado rumo à baixa emissão de carbono e a um caminho de uso eficiente de recursos²⁰⁵. Destaca-se do relatório:

Uma economia verde não favorece uma ou outra perspectiva política. Ela é relevante a todas as economias, sejam elas controladas pelo estado ou pelo mercado. Também não é uma substituição de um desenvolvimento sustentável. Ao contrário, ela é uma forma de se alcançar desenvolvimento nos níveis regional, nacional e global, ressoando e ampliando a implementação da Agenda 21.

No entanto, o desafio, claramente, é como aproveitar ao máximo este impulso. A Rio+20 oferece uma oportunidade real para se ampliar e fortalecer esses “brotos verdes”. Ao fazer isso, este relatório oferece

²⁰² BOFF Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é- o que não é. p. 54.

²⁰³ BOFF Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é- o que não é. p. 55-56.

²⁰⁴ PNUMA. **Rumo a uma economia verde**. Caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza. p. 9. Disponível em: www.pnuma.org.br. Acesso em: 15 de julho de 2016.

²⁰⁵ PNUMA. **Rumo a uma economia verde**. Caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza. p. 6. Disponível em: www.pnuma.org.br. Acesso em: 15 de julho de 2016.

não somente uma rota para o Rio, mas vai além de 2012, onde um gerenciamento mais inteligente de capital natural e humano guia a criação de riquezas e a direção deste mundo²⁰⁶.

Assim, na esteira da conclusão do próprio relatório citado, “uma economia verde pode gerar o mesmo nível de crescimento e emprego que uma economia marrom, porém a supera tanto a médio quanto a longo prazo, enquanto produz significativamente mais benefícios ambientais e sociais”²⁰⁷.

2.3.3 A Dimensão Social

A dimensão social da Sustentabilidade é tão ampla quanto a própria atividade humana, porquanto cuida de construir uma sociedade mais harmônica e integrada e nada que seja humano escapa deste objetivo. Trata desde a proteção à diversidade cultural até a garantia do exercício dos direitos humanos, passando por exterminar qualquer tipo de discriminação, facilitação do acesso à educação, erradicação da pobreza e da exclusão social, dentre outros fatores²⁰⁸.

Garcia apresenta uma conceituação à Sustentabilidade Social:

A dimensão social consiste no aspecto social relacionado às qualidades dos seres humanos, sendo também conhecida como capital humano. Ela está baseada num processo de melhoria na qualidade de vida da sociedade através da redução das discrepâncias entre a opulência e a miséria com o nivelamento do padrão de renda, o acesso à educação, à moradia, à alimentação. Estando, então, intimamente ligada à garantia dos Direitos Sociais, previstos no artigo 6º da Carta Política Nacional, e da Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar da República Federativa do Brasil²⁰⁹.

Real Ferrer explica que a exclusão social opera em três âmbitos: a) na privação econômica: desemprego, falta de acesso a recursos e etc; b) na privação

²⁰⁶ PNUMA. **Rumo a uma economia verde**. Caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza. p. 9. Disponível em: www.pnuma.org.br. Acesso em: 15 de julho de 2016.

²⁰⁷ PNUMA. **Rumo a uma economia verde**. Caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza. p. 45. Disponível em: www.pnuma.org.br. Acesso em: 15 de julho de 2016.

²⁰⁸ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. p. 500.

²⁰⁹ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siceira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade**: uma análise do mínimo existencial ecológico. p. 44.

social: ruptura de laços sociais e familiares, marginalização, alteração dos comportamentos sociais e de modo de vida; c) na privação política: carência de poder, incapacidade de participar das decisões que afetam sua vida ou participação política²¹⁰.

A exclusão social envolve o sentimento de fraqueza e abandono pela precariedade da cidadania, pela injusta distribuição de recursos, pela falta de sentimento de pertencimento e se reverbera em cadeia, na dimensão economia/financeira, jurídica, social, cultural, política, ambiental, impedindo a denominação de Estado, efetivamente, democrático²¹¹.

Pois bem, para o alcance da Sustentabilidade social e, por que não dizer, da dignidade humana, há se atingir o mínimo existencial ecológico, “tendo em vista que uma qualidade mínima ambiental é necessária para alcançar tal desiderato, sendo que o meio ambiente equilibrado constitui parte, ou elemento dessa dignidade”^{212 213}.

Dessa feita, a miséria e a pobreza, envoltas na falta de acesso aos direitos básicos como saúde, saneamento, educação, moradia, caminham juntas com a degradação e poluição ambiental. Quando o Estado esquece o mais fragilizado, na verdade nega a própria dignidade humana²¹⁴.

Percebe-se, pois, que o enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um desenvolvimento sustentável passam necessariamente pela correção

²¹⁰ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. p. 500.

²¹¹ SILVA, Brisa Arnoud da; RONCONI, Elizangela Pieta. Em busca da superação do complexo de vira-lata: o fortalecimento do estado socioambiental no espaço transnacional. In: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Debates Sustentáveis: Análise Multidimensional e Governança Ambiental**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2015. p. 31-53. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: março de 2017.

²¹² GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade**: uma análise do mínimo existencial ecológico. p. 37-54.

²¹³ O mínimo existencial corresponde ao “conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos”. Assim, pode-se concluir que o mínimo existencial é o núcleo duro dos Direitos Fundamentais, ou seja, não pode ser alterado ou retirado, pois haveria violação ao Princípio da Dignidade Humana. Sobre o tema, vide: FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e a proteção ambiental – A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Sociambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 74.

²¹⁴ BODNAR, Zenildo. **Regularização Registral Imobiliária na efetivação de Direitos Fundamentais da Cidade Sustentável**. Dissertação (Pós-Graduação em Urbanismo, História e Arquitetura da Cidade). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. p. 78.

do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso, por parte expressiva da população mundial, aos seus direitos básicos, o que acarretam, em última instância, a degradação ambiental²¹⁵.

Nessa esteira, é correto afirmar que os movimentos sociais e ambientais devem caminhar juntos, porquanto são umbilicalmente dependentes um do outro, o que faz surgir o movimento socioambientalista (ou ecológico “multissetorial”)²¹⁶.

Veiga defende que socioambiental é uma expressão que, pelo seu significado, deveria, nas mais diversas línguas, ser escrito em uma palavra só, porquanto resume um só fenômeno: “A inevitável necessidade de procurar compatibilizar as atividades humanas em geral – e o crescimento econômico em particular – com a manutenção de suas bases naturais, particularmente com a conservação do ecossistema”²¹⁷.

Alguns autores chegam a utilizar a expressão ecologia humana para designar a aproximação entre a proteção ecológica e a tutela do ser humano, sobretudo em vista de assegurar condições de vida e bem-estar (direitos sociais) em um quadrante de qualidade, equilíbrio e segurança social²¹⁸.

Sarlet e Fensterseifer refletem que a ausência de condições ambientais favoráveis, com qualidade, higidez e segurança, coloca o indivíduo – e grupos inteiros – na condição de vulnerável, merecendo proteção especial da sociedade e do Estado, uma vez que certamente tais pessoas encontrar-se-ão em especial dificuldade de exercitar com plenitude os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico²¹⁹.

Sublinha Herman Benjamin que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu uma verdadeira ordem pública ambiental, fato este que conduz

²¹⁵ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade**: uma análise do mínimo existencial ecológico. p. 37-54.

²¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental**: Introdução, fundamentos e teoria geral. p. 96.

²¹⁷ VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. p. 95.

²¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental**: Introdução, fundamentos e teoria geral. p. 97.

²¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental**: Introdução, fundamentos e teoria geral. p. 110.

o Estado de Direito Social e o modelo político-econômico a assumirem a forma de Estado de Direito Ambiental^{220 221}.

Tiago Fensterseifer destaca, por sua vez, que vários doutrinadores, por razões semelhantes, adotavam inúmeros termos para denominar o novo projeto de Estado, como Estado Pós-social, Estado Constitucional Ecológico, Estado de Direito Ambiental, Estado do Ambiente, Estado Ambiental de Direito, Estado de Bem-Estar Ambiental. Ressalta ter preferência pela expressão Estado Socioambiental de Direito, em razão da necessária convergência das agendas social e ambiental num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano²²².

Independente do acerto da adjetivação utilizada, o importante é o destaque para os valores, princípios e deveres que norteiam a sua atuação, inclusive na ordenação urbana nessa nova Ordem Constitucional.

Dessa feita, a proteção ambiental está diretamente relacionada à garantia dos direitos sociais, previstos no artigo 6º da Constituição Federal e, por consequência, aos Princípios da Dignidade Humana, da Justiça Social, da Fraternidade e da Solidariedade, trabalhados ao final do primeiro capítulo desse trabalho, na reflexão sobre os desafios do Poder Judiciário no Estado Constitucional.

A partir dessas reflexões, verifica-se que temas aparentemente estanques se entrelaçam e apresentam – ainda maior – complexidade e importância, razão pela qual, a relevância da observação do Princípio da Sustentabilidade como paradigma do “novo” pensamento jurídico, a partir de um novo parâmetro ético para as práticas

²²⁰ HERMAN BENJAMIN, Antonio. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MORATO LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.

²²¹ HERMAN BENJAMIN, Antonio. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MORATO LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.

²²² FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado Socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10887/estado-socioambiental-de-direito-e-o-principio-da-solidariedade-como-seu-marco-juridico-constitucional>. Acesso em: 14 de março de 2017.

humanas, com a ecologização dos demais princípios, servindo de caminho para uma Sustentabilidade ecológica e social²²³.

No último capítulo, far-se-á, pois, um detalhamento dos direitos fundamentais que influenciam diretamente a qualidade da vida urbana (direito à moradia, garantia do fim social da propriedade e a política de desenvolvimento urbano). Por conseguinte, será analisado programa de Regularização Fundiária de Interesse Social como instrumento de construção e melhora contínua da Sustentabilidade Social.

²²³ BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição. p. 335.

CAPÍTULO 3

ESTUDO DE CASO: PROJETO LAR LEGAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

3.1 DIREITO À MORADIA, DIREITO À PROPRIEDADE E A POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO

3.1.1 Notas Introdutórias

No capítulo anterior, ao tratar da Sustentabilidade, delineou-se a Sociedade de Risco²²⁴ em que se vive na pós-modernidade. Nada obstante os avanços promovidos pela revolução industrial, vive-se em estado de plena vulnerabilidade, sujeitos a iminentes catástrofes ambientais, desencadeadas pelo permanente e insustentável crescimento econômico, assim como pelo modelo de produção e consumo da sociedade industrial.

A urbanização da humanidade é, pois, um fenômeno moderno da sociedade industrializada, fruto da revolução industrial. Esse dramático cenário de crescimento desordenado releva uma perversa forma de organização da vida pública, com evidente desrespeito aos direitos humanos e sociais fundamentais e, por conseguinte, agravamento dos problemas e danos ambientais do meio.

Torna-se, então, urgente resgatar a dignidade de todos quantos estejam privados de fruir plenamente dos direitos e garantias previstos pelo pacto republicano, pois a fala de ação generalizada em relação a este drama social não pode ser perenizada²²⁵.

Nessa linha de raciocínio, cabe trabalhar os Direitos Fundamentais que influenciam diretamente na qualidade de vida urbana. Assim, ao lado do direito

²²⁴ BECK, Ulrich. **La sociedad des riesgo**: hacia una nueva modernidad.

²²⁵ BODNAR, Zenildo. Regularização Registral Imobiliária na efetivação de Direitos Fundamentais da Cidade Sustentável. p. 78.

fundamental à proteção ao meio ambiente, previsto no art. 225 da Constituição Federal²²⁶ - sobre o qual se pode dizer que se ergue o Estado de Direito Ambiental de Herman Benjamin²²⁷ ou o Estado Socioambiental de Estado de Tiago Fensterseifer²²⁸ – elenca-se a análise de outros direitos fundamentais atinentes ao tema do presente trabalho e à realização da qualidade de vida no meio urbano, quais sejam: o direito à moradia, o direito à propriedade e sua função social, além da política de desenvolvimento urbano.

Dessa feita, a proteção ambiental está diretamente relacionada à garantia dos direitos sociais, previstos no artigo 6º da Constituição Federal e, por consequência, aos Princípios da Dignidade Humana, da Justiça Social, da Fraternidade e da Solidariedade, trabalhados ao final do primeiro capítulo desse trabalho, na reflexão sobre os desafios do Poder Judiciário no Estado Constitucional.

A partir dessas reflexões, verifica-se que temas aparentemente estanques se entrelaçam e apresentam – ainda maior – complexidade e importância, razão pela qual, a relevância da observação do Princípio da Sustentabilidade como paradigma do “novo” pensamento jurídico, a partir de um novo parâmetro ético para as práticas humanas, com a ecologização dos demais princípios, servindo de caminho para uma Sustentabilidade ecológica e social²²⁹.

Passa-se, pois, ao exame individualizado de cada um deles.

3.1.2 Direito Fundamental à Moradia

O direito à moradia foi proclamado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 25:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação,

²²⁶ 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.

²²⁷ HERMAN BENJAMIN, Antonio. Direito constitucional ambiental brasileiro. p. 57-130.

²²⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado Socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10887/estado-socioambiental-de-direito-e-o-principio-da-solidariedade-como-seu-marco-juridico-constitucional>. Acesso em: 14 de março de 2017.

²²⁹ BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição. p. 335.

vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle²³⁰.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, promulgado pelo Brasil por meio do Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992, elenca, por sua vez, dentre os direitos tutelados, a moradia adequada (artigo 11)²³¹.

Em 1976, realizou-se em Vancouver (Canadá) a Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat I²³².

Na sequência, o direito à moradia foi tema também da Agenda 21 das Nações Unidas, apresentada na RIO-92, a qual consiste, em síntese, em um instrumento de planejamento global para a construção de cidades sustentáveis²³³.

Em 1996, aconteceu o Habitat II, na cidade de Istambul (Turquia), em que se produziu o documento Agenda Habitat, que fornece diretrizes para a criação de assentamentos humanos sustentáveis durante o século XXI²³⁴.

Tem-se, ainda, a Carta Mundial pelo Direito às Cidades, editada na Conferência das Cidades, realizada na cidade de Barcelona (Espanha), no ano de 2006²³⁵.

Na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável - Rio+20, realizada em 2015, dentre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável

²³⁰ ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 03 de março de 2017.

²³¹ BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 03 março 2017.

²³² ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat I**. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/onuhabitat/>. Acesso em: 03 de março de 2017.

²³³ ONU. **Agenda 21**. Disponível em: www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global. Acesso em: 31 de janeiro de 2017.

²³⁴ ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat I**. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/onuhabitat/>. Acesso em: 03 de março de 2017.

²³⁵ CONFEA. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. Disponível em: <http://normativos.confea.org.br/downloads/anexo/1108-10.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2017.

(ODS) foram proclamadas inúmeras intenções referentes ao direito à moradia digna e à cidade sustentável^{236 237}.

No ano de 2016, realizou-se em Quito (Equador), a Terceira Conferência das Nações Unidas sobre Moradia e Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como Habitat III, onde se definiu uma Nova Agenda Urbana, documento que vai orientar a urbanização sustentável pelos próximos 20 anos, podendo ser visto como uma extensão da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável^{238 239}.

Como visto, o mundo está preocupado em estabelecer parâmetros para tornar as cidades e assentamentos urbanos mais inclusivos, com o objetivo de buscar a garantia da moradia digna a todos.

²³⁶ ONU. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – 2015**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/ods/>. Acesso em 05 de fevereiro de 2017. Acesso em: 03 de fevereiro de 2017.

²³⁷ Objetivo 11 - Cidades e comunidades sustentáveis - Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. 11.1 Até 2030, garantir o acesso de todos à habitação segura, adequada e a preço acessível, e aos serviços básicos e urbanizar as favelas; 11.2 Até 2030, proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível para todos, melhorando a segurança rodoviária por meio da expansão dos transportes públicos, com especial atenção para as necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade, mulheres, crianças, pessoas com deficiência e idosos; 11.3 Até 2030, aumentar a urbanização inclusiva e sustentável, e as capacidades para o planejamento e gestão de assentamentos humanos participativos, integrados e sustentáveis, em todos os países; 11.4 Fortalecer esforços para proteger e salvaguardar o patrimônio cultural e natural do mundo; 11.5 Até 2030, reduzir significativamente o número de mortes e o número de pessoas afetadas por catástrofes e substancialmente diminuir as perdas econômicas diretas causadas por elas em relação ao produto interno bruto global, incluindo os desastres relacionados à água, com o foco em proteger os pobres e as pessoas em situação de vulnerabilidade; 11.6 Até 2030, reduzir o impacto ambiental negativo per capita das cidades, inclusive prestando especial atenção à qualidade do ar, gestão de resíduos municipais e outros; 11.7 Até 2030, proporcionar o acesso universal a espaços públicos seguros, inclusivos, acessíveis e verdes, particularmente para as mulheres e crianças, pessoas idosas e pessoas com deficiência; 11.a Apoiar relações econômicas, sociais e ambientais positivas entre áreas urbanas, periurbanas e rurais, reforçando o planejamento nacional e regional de desenvolvimento; 11.b Até 2020, aumentar substancialmente o número de cidades e assentamentos humanos adotando e implementando políticas e planos integrados para a inclusão, a eficiência dos recursos, mitigação e adaptação às mudanças climáticas, a resiliência a desastres; e desenvolver e implementar, de acordo com o Marco de Sendai para a Redução do Risco de Desastres 2015-2030, o gerenciamento holístico do risco de desastres em todos os níveis; 11.c Apoiar os países menos desenvolvidos, inclusive por meio de assistência técnica e financeira, para construções sustentáveis e resilientes, utilizando materiais locais.

²³⁸ ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat I**. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/onuhabitat/>. Acesso em: 03 de março de 2017.

²³⁹ Entre as principais disposições do documento, estão a igualdade de oportunidades para todos; o fim da discriminação; a importância das cidades mais limpas; a redução das emissões de carbono; o respeito pleno aos direitos dos refugiados e migrantes; a implementação de melhores iniciativas verdes e de conectividade, entre outras.

Pois bem, na Constituição Federal, o Direito à moradia foi incluído entre os direitos sociais²⁴⁰ no artigo 6º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 26 de 2000²⁴¹.

O referido dispositivo passou a ter a seguinte redação:

São direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma dessa Constituição²⁴².

Mais adiante, no artigo 23, inciso IX, a Constituição prescreve:

É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico²⁴³.

O direito à moradia, como delineado, pertence à classe dos direitos sociais, os quais são marca do Estado Constitucional:

Cruz história que a doutrina constitucionalista inicial deixou a cargo dos cidadãos a satisfação de suas necessidades materiais e no transcorrer das crises econômicas, entre as quais sublinha a Segunda Revolução Industrial e a Grande Depressão de 1929, fez-se evidente a necessidade de intervenção do Estado para propiciar um mínimo de bem-estar à população. Pontua que “o Estado passou a ser configurado, paulatinamente [...] como intervencionista ou, numa fórmula mais ampliada, como um Estado Social e com função social, decidido a promover – ou a impedir – determinadas ações sociais, culturais e econômicas”²⁴⁴.

²⁴⁰ A Constituição da República de 1988, em seu art. 6º, passou a arrolar a moradia como direito social, a partir do ano 2000, quando promulgada a Emenda n. 26. O motivo para a inclusão do direito em tela no rol dos direitos sociais, apesar de aparentemente óbvio, mostra-se de alguma forma surpreendente, qual seja, a participação do País em evento internacional da Organização das Nações Unidas - Habitat. Nesse sentido: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. IV: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003. p. 493-508.

²⁴¹ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

²⁴² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

²⁴³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

²⁴⁴ FREYESLEBEN, Luiz Eduardo Ribeiro. A usucapião especial coletiva do estatuto da cidade como instrumento de promoção do princípio fundamental do respeito à dignidade da pessoa humana. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, 2015. p. 41.

Sarlet leciona que, em termos de efetivação do direito à moradia, “é preciso relembrar que na condição de direito positivo, também o direito à moradia abrange prestações fáticas e normativas, que se traduzem em medidas de proteção e de caráter organizatório e procedimental”²⁴⁵.

Os direitos sociais, conhecidos como os direitos de segunda geração, foram consagrados como direitos fundamentais, na passagem do Estado Liberal ao Estado Social²⁴⁶. Destaca-se:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais²⁴⁷.

Assim, a moradia digna é mais que uma promessa, mas uma derivação dos próprios fundamentos e objetivos do Estado Brasileiro. Aliás, o direito à moradia é completamente dependente do princípio da dignidade humana:

A dignidade da pessoa humana como comando constitucional será observado quando os componentes de uma moradia adequada forem reconhecidos pelo Poder Público e pelos agentes privados, responsáveis pela execução de programas e projetos de habitação e

²⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. p. 346.

²⁴⁶ Nada obstante a polêmica estabelecida por alguns autores acerca da classificação dos direitos em gerações, cabe abrir um parêntese para detalhar a referida emolduração dos direitos fundamentais, adotadas no presente trabalho: os direitos ditos de *primeira geração* referem-se basicamente aos direitos da liberdade (direitos civis e políticos), consagrados na fase inaugural do constitucionalismo no ocidente, qual seja, o Estado Liberal, no século XVIII, os quais possuem status negativo, ou seja, de um não agir do Estado em favor da liberdade/individualidade do indivíduo, em contraposição ao absolutismo do Estado; os direitos de *segunda geração* (sociais, culturais e econômicos) ganharam corpo mais tarde, no Estado Social, e dominaram o século XX. Nasceram abraçados ao princípio da Igualdade e podem ser conceituados como direito a prestações, ou seja, possui um status positivo; os direitos de *terceira geração*, ligados ao princípio da Fraternidade, tendem a cristalizar-se no final do século XX, enquanto direitos que não se destinam à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um Estado determinado. São o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e de comunicação; Os direitos de *quarta geração* são os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Deles depende a sociedade aberta do futuro, na sua relação máxima de universalidade. Enfim, os direitos de quarta geração compendiam o futuro da cidadania e possível a globalização política. Nesse sentido, vide: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 574-593. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.259.

²⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 18.

interesse social, como elementos necessários à satisfação do direito à moradia²⁴⁸.

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia encontram-se umbilicalmente ligados. Independentemente do sentido ou extensão que se queira dar à dignidade humana, por certo que a existência de uma morada adequada se afigura como um de seus requisitos²⁴⁹.

Pois bem, o direito fundamental social à moradia está entre as necessidades vitais, que, embora não se confunda com o direito à propriedade, é cerebelar a referência a ele quando se fala em regularização fundiária.

3.1.3 Direito de Propriedade e sua Função Social

Ainda que diante de controvérsias sobre a origem e o fundamento do direito à propriedade, como bem afirma Venosa, “o conceito e a compreensão, até atingir a concepção moderna de propriedade privada, sofreram inúmeras influências no curso da história dos vários povos, desde a antiguidade. A história da propriedade é decorrência direta da organização política”²⁵⁰.

No Direito Romano já se encontram as raízes históricas do direito à propriedade, período em que a propriedade era tida como direito absoluto, exclusivo, personalíssimo e individualista, segundo o qual o proprietário podia usar a coisa como bem entendesse, inclusive destruí-la²⁵¹.

A Revolução Francesa de 1789 novamente deu relevância ao tema, consagrando a propriedade como direito inviolável.

²⁴⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p. 84.

²⁴⁹ BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição. p. 335.

²⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 169.

²⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**, p. 170.

O direito de propriedade no Brasil foi contemplado em todas as constituições brasileiras desde a Constituição Imperial de 1824. A função social, por sua vez, surgiu no ordenamento brasileiro na Constituição de 1934. Todavia, somente a Constituição de 1988 fixou a função social da propriedade urbana²⁵².

Assim, o artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal estabelece que a propriedade atenderá a sua função social. Da mesma forma, o faz o artigo 170, inciso III, ao elencar a função social da propriedade como um dos princípios orientadores da ordem econômica nacional²⁵³.

O Código Civil Brasileiro, de 2002, em seu artigo 1.228, assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua. Todavia, logo em seguida ressalva a sua função social e ambiental, vide o § 1º do art. 1.228:

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 evitada a poluição do ar e das águas²⁵⁴.

Silva apregoa que 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 dos bens²⁵⁵.

Sobre o tema, bem leciona Lima:

A garantia da propriedade acolhida pela Constituição não a eleva a uma categoria de poder absoluto como em outros tempos. Ao contrário, a garantia deve sempre ser vista de uma forma restringida, em todos os aspectos. Em nossos dias, já não se admite a propriedade

²⁵² BOTREL, Karla. O Direito Urbanístico. In: MUKAI, Toshio. **Temas Atuais de Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Forum, 2004. p. 20-32.

²⁵³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

²⁵⁴ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

²⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 275.

com este caráter de direito absoluto, onde seu titular tem todas as faculdades inerentes ao domínio de maneira plena [...]

Acerca da função social da propriedade anota Froza que esta é uma teoria que impõe o resgate do direito objetivo com a liberdade e a emancipação não apenas de seu titular, mas, também, dos demais integrantes da sociedade, destinado ao atingimento de uma sociedade mais justa e solidária, implicando um compromisso positivo de seu titular na perseguição dos interesses sociais na responsabilidade e intersubjetividade que caracterizam o exercício dos interesses subjetivos²⁵⁶.

Percebe-se, então, que o uso da propriedade urbana visará, sobretudo, ao bem coletivo, à segurança e bem-estar dos cidadãos e ao equilíbrio ambiental. Portanto, o uso da propriedade urbana não mais se direciona somente ao interesse do proprietário. Este deve se conciliar com o interesse geral, pois está permeado pela função social da propriedade, mencionada no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal²⁵⁷.

Nessa esteira, a propriedade tutelada pela Constituição Federal de 1988 é a que cumpre a sua função social, ou seja, deve atender aos interesses da coletividade.

A Constituição Federal de 1988 estatui no seu artigo 182, § 2º: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”²⁵⁸.

Como corolário desta preocupação foi promulgado o Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257/2001), que traz ao ordenamento brasileiro várias disposições relacionadas à função social da propriedade, que serão trabalhadas a seguir.

3.1.4 Política de Desenvolvimento Urbano

²⁵⁶ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. O delineamento da propriedade imobiliária na pós-modernidade. *IN*: JACOMINO, Sérgio; MELO, Marcelo Augusto Santana de; CRIADO, Francisco de Assis Palacios (coord). **Registro de Imóveis e meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 279-322.

²⁵⁷ MEDAUAR, Odete. *In*: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord). **Estatuto da Cidade. Lei 10257, de 10.07.2001**. 2 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 25.

²⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

O meio ambiente artificial, para Fiorillo, é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificação (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto). Dessa forma, todo espaço construído, bem como todos os espaços habitáveis pelo homem compõem o meio ambiente artificial²⁵⁹.

Dantas assevera que o meio ambiente urbano pode ser conceituado como um conjunto das edificações, com características construtivas, história e memória, além de espaços segregados, infraestrutura e equipamentos de consumo coletivo²⁶⁰.

Nessa senda, a Constituição Federal previu, em seu artigo 182, a Política de Desenvolvimento Urbano, a fim de, em síntese, proporcionar a sustentabilidade urbana e melhorar a qualidade de vida das pessoas:

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 habitantes²⁶¹.

Como bem afirma Brandão, a Política de Desenvolvimento Urbano, assim como a Proteção ao Meio Ambiente, apesar de não constar do rol de direitos fundamentais da Constituição Federal, ganharam status²⁶² de direito fundamental coletivo:

Pode-se dizer que a Política de Desenvolvimento Urbano, ainda que não integre as disciplinas da ordem social e sim o Título que trata da ordem econômica e financeira, ao declarar que “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182), insere-se, pelos mesmos motivos que, por exemplo, a proteção ao meio ambiente, entre os Direitos Fundamentais coletivos. Aliás, é preciso reconhecer

²⁵⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 622.

²⁶⁰ DANTAS, Marcelo Buzaglo; COSTA, Mário Martins. A Aplicação das Normas de Direito Ambiental em áreas urbanas consolidadas e o conflito com os direitos à moradia à propriedade e à livre iniciativa. *IN*: FERRER, Gabriel Real; DANTAS, Marcelo Buzaglo; CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Tomo 2 – Direito Ambiental e Urbanismo. Univali Itajaí, 2016. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 07 de março de 2017.

²⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

²⁶² Cabe destacar como o faz SARLET, a existência de “Direitos Fundamentais fora do catálogo, mas com status constitucional formal e material”. Vide: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 134.

que alguns autores entendem que a Política de Desenvolvimento Urbano contém em si uma questão de Direito Ambiental, tanto que consideram que em sua disciplina há uma referência implícita ao Meio Ambiente. [...] é bem verdade que nem todos os aspectos do urbanismo e do meio ambiente se inserem no âmbito dos Direitos Fundamentais, mas em grande parte de suas normas atribuem à coletividade direitos que se inserem entre aqueles que possuem a fundamentalidade que os caracterizam como fundamentais²⁶³.

Nesses termos, firme na obra de Daniella Dias²⁶⁴, o autor afirma que não são todos os aspectos do urbanismo e do meio ambiente que se inserem no âmbito dos Direitos Fundamentais, todavia grande parte de suas normas atribuem à coletividade direitos que se inserem entre aqueles que possuem a característica de fundamentais²⁶⁵.

3.2 DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DE INTERESSE SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.2.1 O Direito à Cidade Sustentável e o Estatuto da Cidade

É sabido que o agrupamento dos indivíduos próximo dos leitos dos rios e em condições de maior sobrevivência é percebido desde os primórdios. Assim, com o tempo, foram surgindo os núcleos urbanos, que se formaram, na sua maioria, de forma desordenada.

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. Na visão de Bittar:

[...] 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

²⁶³ BRANDÃO, Paulo de Tarso. Princípios Constitucionais, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, /N: BRANDÃO, Paulo de Tarso; ESPIRITO SANTO, Davi (coord). **Direito. Desenvolvimento e Meio Ambiente**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2016. p. 10-23. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 08 de março de 2017.

²⁶⁴ DIAS, Daniella S. **Desenvolvimento Urbano: princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 71-73. BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Princípios Constitucionais, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente**. p. 10-23.

²⁶⁵ BRANDÃO, Paulo de Tarso. Princípios Constitucionais, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente. p. 15.

paulatino, mas gigantesco, de massas humanas para a forma de vida na cidade moderna. Alexis de Tocqueville identifica esse processo se dando no século XVIII e o nascimento do pressentimento de que as grandes capitais estavam engolindo a forma de vida mais tradicional e ligada ao campo²⁶⁶.

Segundo dados do último Censo do IBGE, aproximadamente 85% da população brasileira habita os centros urbanos hoje, ao passo que em 1970 apenas cerca de 30% da população estava nas cidades.²⁶⁷ Então, uma parte cada vez maior dessa população se transferiu dos campos para as cidades, sendo certo que apenas uma pequena parte foi aceita nas cidades regulares, na medida em que a grande maioria engrossa os estabelecimentos irregulares, que crescem de fato em maior velocidade²⁶⁸.

Sobre o êxodo rural em busca de melhores condições de vida nos centros urbanos, DANTAS leciona:

No caso do Brasil, como é sabido ocorreu um forte movimento de ocupação urbana a partir da década de 30, intensificado nos anos 60 e 70. Nesse sentido, o crescimento urbano acelerado talvez tenha sido o fenômeno social mais importante ocorrido no século XX, pois promoveu mudanças drásticas na organização territorial, na produção da economia e nas relações socioculturais em escala global trazendo diversas implicações, com a proliferação da pobreza, a falta de acesso aos equipamentos urbanos básicos, a insegurança da posse e os altos custos para a administração das cidades²⁶⁹.

As cidades, reflete Fiorillo, formam-se paralelamente de dois modos completamente distintos: de um lado, os edifícios projetados por arquitetos e em conformidade com os regulamentos, as cidades disciplinadas pelos planos urbanísticos e promovidas com os serviços públicos, com ruas, parques e etc. De outro lado, as pessoas organizam-se por conta própria em seus estabelecimentos irregulares: “o terreno é ocupado sem um título jurídico, as casas são construídas com

²⁶⁶ BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**: estudos de teoria crítica a filosófica do Direito. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 246.

²⁶⁷ IBGE. **Sinopse do Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=8>. Acesso em 9 de março 2017.

²⁶⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, p. 622.

²⁶⁹ DANTAS, Marcelo Buzaglo; COSTA, Mário Martins. A Aplicação das Normas de Direito Ambiental em áreas urbanas consolidadas e o conflito com os direitos à moradia à propriedade e à livre iniciativa. p. 158.

recursos próprios, os serviços faltam ou são introduzidos a seguir, com critérios totalmente diversos daqueles que valem para o resto da cidade”²⁷⁰.

Nesse contexto, Bittar questiona: Seria possível mentalizar uma outra forma de construção de identidade dos meios urbanos?

E complementa:

Eis a face de uma discussão da mais relevante importância no início do século XXI. Eis também a utopia da habitabilidade. Cidades que giram 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 outro²⁷¹.

Nessa medida, como visto, surge o regramento constitucional da Política de Desenvolvimento Urbano, para superar as discriminações sociais da cidade e proporcionar a todos que aqui residem os benefícios de um meio ambiente artificial cientificamente concebido²⁷².

Todavia, o ápice do tratamento jurídico da cidade no Brasil, em especial do direito à cidade sustentável, ocorreu com o advento do Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257/2001). Foi este diploma legal que adotou a expressão “cidade sustentável” como direito difuso, transindividual e indisponível dos seus habitantes²⁷³. Este diploma

²⁷⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 630. GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Debates Sustentáveis: Análise Multidimensional e Governança Ambiental. **O caminho para a sustentabilidade**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2015. p. 9. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 7 de março de 2017.

²⁷¹ BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**: estudos de teoria crítica a filosófica do Direito. p. 246.

²⁷² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 632. GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Debates Sustentáveis: Análise Multidimensional e Governança Ambiental. **O caminho para a sustentabilidade**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2015. p. 9. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 7 de março de 2017.

²⁷³ Pode-se definir o direito transindividual como aquele que transcende o indivíduo, ultrapassa o limite de direito e deve individuais. Tem objeto de natureza indivisível, que pertence a todos.

legal contempla as diretrizes e fundamentos do planejamento urbano, com vários deveres impostos aos gestores públicos²⁷⁴.

Aliás, o art. 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade define o direito a cidades sustentáveis “como 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”.

Medauar reverbera:

O Estatuto da Cidade representa, sem dúvida, um passo marcante em matéria urbanística, que estivera pouco lembrada e tratada no Brasil desde as décadas de 60 e 70 do século XX, época do florescimento de inúmeros estudos, livros, artigos, projetos e mesmo órgãos públicos dedicados aos temas urbanos, seguindo-se um longo período de quase despreocupação, paralelo ao progressivo agravamento da realidade urbana nas cidades. Esta Lei faz renascer o interesse pela questão urbana e praticamente impõe aos governantes municipais e ao setor privado muita atenção na matéria [...]²⁷⁵.

Assim, o artigo 2º, do Estatuto das Cidades contém em seus dezesseis incisos as diretrizes a serem observadas na política urbana²⁷⁶. De acordo com

²⁷⁴ BODNAR, Zenildo. **Direito à Cidade**: Por uma epistemologia interdisciplinar emancipatória. IN: BRANDÃO, Paulo de Tarso; ESPIRITO SANTO, Davi (coord). **Direito. Desenvolvimento e Meio Ambiente**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2016. p. 155-171. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 6 de março de 2017.

²⁷⁵ MEDAUAR, Odete. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord). **Estatuto da Cidade. Lei 10257, de 10.07.2001**. p. 18.

²⁷⁶ Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental; h) a exposição da população a riscos de desastres. (Incluído dada pela Lei nº 12.608, de 2012) VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência; VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência; IX – justa distribuição dos

Medauar, tais diretrizes denotam percepções contemporâneas e adequadas do urbanismo e do direito urbanístico associadas a modos renovados de atuação da Administração Pública, a qual compete precipuamente o exercício da atividade urbanística, seja realizando-a diretamente, seja normatizando a atuação de particulares, seja coordenando a cooperação setor público-setor privado²⁷⁷.

Como se observa, as normas de ordem pública e interesse social, que passam a regular não só o uso da propriedade urbana nas cidades, mas principalmente aquilo que a lei denominou equilíbrio ambiental, deixam de ter caráter única e exclusivamente individual, assumindo valores metaindividuais na medida em que o uso de referida propriedade urbana passa a ser regulado em decorrência do que determina o art. 1º, parágrafo único, do Estatuto da Cidade²⁷⁸.

Na ordem internacional, sublinha-se a Carta Mundial do Direito à Cidade, que reúne uma síntese de direitos ambientais, sociais, econômicos e culturais. Bodnar destaca:

Neste documento o direito à cidade é reconhecido como direito difuso, que acolhe a diversidade na relação dinâmica entre pessoas e espaços, tendo como fundamentos a gestão democrática e o acesso equitativo. Pela sua relevância e centralidade no tema, compartilha-se parte essencial da definição estatuída no artigo I, 236: “O direito a

benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos; XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população; XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais; XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social. XVII - estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais. (Incluído pela Lei nº 12.836, de 2013) XVIII - tratamento prioritário às obras e edificações de infraestrutura de energia, telecomunicações, abastecimento de água e saneamento. (Incluído pela Lei nº 13.116, de 2015) Vide: BRASIL. **Lei n. 11.977, de 7 julho de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

²⁷⁷ MEDAUAR, Odete. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord). **Estatuto da Cidade. Lei 10257, de 10.07.2001**. p. 26.

²⁷⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 636.

cidade é definido como o usufruto equitativo das cidades dentro de princípios da sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos [...].” A Carta Mundial do Direito à Cidade pode e deve servir como referência na elaboração de políticas e nos planos de gestão, públicos e privados e até de instrumento jurídico por condensar valores e princípios amparados em diversos tratados internacionais e na Constituição da maioria dos países democráticos. Está ancorado no princípio da função socioambiental da propriedade e pretende reverter a predominância de valores econômicos e financeiros em detrimento da função social da cidade²⁷⁹.

Ainda no plano internacional, cabe enfatizar que os eventos internacionais elencados no item 3.1.2 (Direito Fundamental à Moradia) deste Capítulo, mormente o Rio-92, Rio+20, Habitat I, II e III, têm como pressuposto precípua a busca pela construção da cidade sustentável, o qual guarda íntima relação com o conceito de moradia digna, porquanto, para esta (moradia digna) ocorrer em sua plenitude, aquela (cidade sustentável) deve ser minimamente atingida.

3.2.2 Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social

A informalidade urbana ocorre na quase totalidade das cidades brasileiras. Embora não exclusivamente, a irregularidade é, em sua maior parte, associada a ocupações de população de baixa renda, que historicamente não teve acesso à produção formal de habitação e, como consequência, é impedida de concretizar, no quadro da legalidade, seu direito à cidade e exercer plenamente sua cidadania. Morar irregularmente significa estar em condição de insegurança permanente. Por esse motivo, além de um direito social, a moradia regular é condição para a realização integral de outros direitos constitucionais, como o trabalho, o lazer, a educação e a saúde²⁸⁰.

²⁷⁹ BODNAR, Zenildo. Direito à Cidade: Por uma epistemologia interdisciplinar emancipatória. *IN*: BRANDÃO, Paulo de Tarso; ESPIRITO SANTO, Davi (coord). **Direito, Desenvolvimento e Meio Ambiente**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2016. p. 155-171. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 6 de março de 2017.

²⁸⁰ BRASIL. Ministério das Cidades. **Regularização Fundiária Urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009 – Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010. p. 8.

Então, a regularização fundiária urbana de interesse social pode ser conceituada como:

[...] Ações jurídicas destinadas à adequação das ocupações irregulares em relação à legalização da posse dos ocupantes, à flexibilização das normas referentes ao parcelamento, uso e ocupação para garantir a melhoria estrutural das ocupação e à urbanização das áreas ocupadas irregularmente, *de interesse social*, compreendida nesse conceito a população de baixa renda e incluindo as irregularidades relacionadas ao uso e ocupação do solo e das edificações, *urbana*, considerando o conceito de “área urbana” que engloba a “área urbana consolidada” para as hipóteses de regularização em Área de Preservação Permanente, no *direito brasileiro*²⁸¹.

Assim, a regularização fundiária de assentamentos urbanos é um processo de intervenção pública, que tem por objetivo legalizar as áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a legislação ambiental, urbanística, civil e registral (loteamentos irregulares e clandestinos), cujos moradores não possuam o reconhecimento formal de sua posse (títulos de propriedade emitidos pelo cartório de registro de imóveis).

Em meados dos anos 1980, o economista peruano Hernando Soto começou a defender o processo de regularização fundiária, por seu aspecto econômico. Defendeu que o estoque habitacional autoconstruído representa enorme passivo econômico que pode ser revitalizado por meio da regularização. Referida ideia influenciou a elaboração de uma política nacional de regularização dominial no Peru, na década de 1990, financiada pelo Banco Mundial, o que resultou em cerca de 1,5 milhões de títulos de propriedade registrados nos cartórios do país²⁸².

Nada obstante, o cientista social peruano Julio Calderón assenta que a regularização dominial no Peru não alcançou o resultado esperado. Destaca que:

A moradia construída pelos setores de baixa renda não pode ser mecanicamente assimilável como capital, pois para os pobres é tênue a diferença entre valor de uso de valor de troca. Muitas vezes a casa é construída como um abrigo e não como um valor de troca. Em

²⁸¹ NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social no Direito Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013. p. 41.

²⁸² SPINAZZOLA, Patrícia Cezário Silva Spinazzola. **Impactos da regularização fundiária no espaço urbano**. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) FAUUSP: São Paulo, 2008. p. 19.

segundo lugar, não existe uma vinculação automática entre ser proprietário de um imóvel e ser tomador de crédito, não uma assimilação mecânica entre propriedade e crédito²⁸³.

Em crítica a Regularização Fundiária, Nalini entende que o instituto não resolve a problemática decorrente da ocupação informal e da exclusão social dela advinda. Afirma, na verdade, que “aceitar os assentamentos irregulares é uma forma indolor e lucrativa de manter quietos os excluídos. Integrar a população no capitalismo é mal menor do que permitir que vidas se esvaíam nesses infernos dantescos”²⁸⁴.

Nessa esteira, tendo em vista a complexidade da implementação de políticas e práticas nas áreas com elevada vulnerabilidade socioambiental, em especial a regularização registral, os avanços somente serão possíveis a partir de uma atuação necessariamente colaborativa e compartilhada²⁸⁵.

Sobre o tema, sublinha-se reflexão de Di Virgilio, Guevara e Mejica:

[...] Cabe reflexionar sobre la vinculación entre los procesos de regularización dominial y urbanística y el derecho a la ciudad. Como se vio, uno de los impulsos iniciales para la extensión de las políticas de regularización fue la tesis de De Soto que vinculaba el título de propiedad con la movilización de capital y con el combate a la pobreza. Esta tesis, muy discutida, parece poco ajustada a la realidad, después de años de implementación de dichas políticas. En este sentido, mucho más se requiere por parte del Estado que la entrega de títulos. Antes bien, las políticas de regularización, especialmente aquellas que apuntan a la dimensión urbanística y ambiental, tienen mucho más que ver con los procesos de producción del hábitat, es decir, con poner de relieve la vivienda y el hábitat como valor de uso, como el acceso a servicios básicos y el cumplimiento de derechos fundamentales, que con el funcionamiento del mercado²⁸⁶.

²⁸³ CALDERÓN, Julio. Mercado de tierras urbanas, propiedad y pobreza. São Paulo: Loyola, 1976.

²⁸⁴ NALINI, José Renato, LEVY, Wilson (cords.). **Regularização Fundiária**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Prefácio XIII.

²⁸⁵ BODNAR, Zenildo. Regularização Registral Imobiliária na Efetivação de Direitos Fundamentais da Cidade Sustentável. p. 131.

²⁸⁶ [...] Cabe reflexionar sobre a vinculação entre os processos de regularização dominial e urbanística e o direito da cidade. Como se viu, um dos impulsos iniciais para a extensão das políticas de regularização foi a tese de de Soto que vinculava o título de propriedade com a mobilização de capital e com o combate à pobreza. Essa tese, muito discutida, parece pouco ajustada à realidade, depois de anos de implementação dessas políticas. Nesse sentido, muito mais se requer por parte do Estado que a entrega de títulos. Melhor antes, as políticas de regularização, especialmente aquelas que apontam a dimensão urbanística e ambiental, têm muito mais a ver com os processos de produção do hábitat, ou seja, com realçar a moradia e o hábitat como valor de uso, como o acesso a serviços básicos e o cumprimento de direitos fundamentais, que com o funcionamento do mercado. Tradução livre feita pela autora. DI VIRGILIO, María Mercedes; GUEVARA, Tomás Alejandro; MEJICA, Maria Soledad

Para Bodnar, a regularização fundiária urbana, é um dos valiosos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade para garantir o acesso ao direito de propriedade, moradia, mas também mecanismo de planejamento urbano²⁸⁷. Ressalva, todavia, que a regularização deve ser vista sob a combinação de políticas públicas urbanísticas e não apenas pelo espectro do direito individual do beneficiário direto:

Conforme explicita Mukai não basta pensar a questão da regularização apenas do ponto de vista dos direitos individuais dos moradores de assentamentos informais, isto é, da segurança individual da posse: é preciso pensar como esses programas operam combinando estratégias de planejamento urbano e processos de gestão democrática podem também garantir interação socioespacial²⁸⁸.

Na mesma esteira, Nascimento ressalta que a regularização fundiária apresenta interfaces com a propriedade, notadamente sua função social, tendo em vista que a regularização fundiária em grande medida busca, justamente, garantir que a função social da propriedade seja concretizada e, com o direito à moradia, na medida em que surge como mecanismo capaz de dar efetividade ao direito²⁸⁹.

Para além do acesso à propriedade e à moradia, a regularização dos parcelamentos e ocupações irregulares, a regularização fundiária obriga o Município a cumprir os padrões mínimos de sentido urbanístico, porquanto faz-se necessária a manutenção de escola no local ou nas proximidades; creche; posto de saúde; unidade policial; transporte público compatível, além de local para o lazer, como parque e praças, para que o espaço regularizado receba o mesmo “DNA” da cidade, e não seja um constante foco de novos problemas sociais²⁹⁰.

Arqueros. Políticas de Regularización em barrios populares de origen informal em Argentina, Brasil y Mexico. In: **Revista Urbano 29**. Concepción, Chile. Maio de 2014. p. 57-65.

²⁸⁷ BODNAR, Zenildo. Regularização Registral Imobiliária na Efetivação de Direitos Fundamentais da Cidade Sustentável. p. 98.

²⁸⁸ BODNAR, Zenildo. Regularização Registral Imobiliária na Efetivação de Direitos Fundamentais da Cidade Sustentável. p. 98.

²⁸⁹ NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social no Direito Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013. p. 28.

²⁹⁰ BODNAR, Zenildo. Regularização Registral Imobiliária na Efetivação de Direitos Fundamentais da Cidade Sustentável. p. 99.

3.2.3 Evolução Legislativa Urbanística e a Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social

Nessa seção, far-se-á uma breve análise da evolução legislativa urbanística brasileira, com foco na temática base deste trabalho, qual seja, a regularização fundiária urbana.

Pois bem, o Código Florestal de 1965 (revogado) pode ser citado como primeira legislação aplicável às áreas urbanas, porquanto tratou, em seu artigo 2º, acerca da limitação de uso de terrenos em entornos de nascentes e faixas marginais de rios e córregos, consistentes em áreas de preservação permanente²⁹¹.

Por conseguinte, merece citação a Lei n. 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. Tal lei foi criada na tentativa de frear o crescimento desordenado das cidades. Nesse sentido, definiu regras e procedimentos a serem observados na criação de novos imóveis urbanos e novos bairros, seja mediante o loteamento ou desmembramento de glebas de terras²⁹².

Posteriormente, a Constituição Federal promoveu a incorporação do Capítulo da Política Urbana na Constituição Brasileira, aprimorando o conceito de função social da propriedade, como visto acima.

Em 1999, por meio da Lei n. 9.785/99, foi alterada a Lei de Parcelamento do Solo (Lei n. 6.766/79) e o Decreto que trata da desapropriação por utilidade pública (Decreto-lei n. 3.365/41), a fim de proporcionar tratamento especial e facilitar a regularização dos assentamentos populares²⁹³.

²⁹¹ BRASIL. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. Revogada pela Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

²⁹² BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

²⁹³ BRASIL. Lei n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9785.htm#art3. Acesso em: 08 de março de 2017.

A Emenda Constitucional n. 26/00 alterou o texto constitucional e passou a definir expressamente o direito à moradia como direito social²⁹⁴.

Ato contínuo, editado para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, foi publicado o Estatuto da Cidade, por meio da Lei n. 10.257/2001, marco legislativo em política urbana, que estabelece as diretrizes gerais para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental²⁹⁵.

Em 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.931/04, que estabelece a gratuidade do primeiro registro decorrente da regularização fundiária²⁹⁶.

No ano de 2007, foi publicada a Lei Federal n. 11.481/07, que define mecanismos para a regularização fundiária em terras da União²⁹⁷.

Em 2009, a Lei n. 11.952 passou a definir mecanismos para a regularização fundiária em terras da União na Amazônia Legal²⁹⁸.

No mesmo ano, foi editada a Medida Provisória n. 459/09, de 25 de março de 2009, que, além de dispor sobre o Programa do Governo Federal “Minha Casa, Minha Vida” tratou acerca da regularização fundiária urbana²⁹⁹.

²⁹⁴ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

²⁹⁵ BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

²⁹⁶ BRASIL. **Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

²⁹⁷ BRASIL. **Lei n. 11.481, de 31 de maio de 2007.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/L11481.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

²⁹⁸ BRASIL. **Lei n. 11.952, de 25 de junho de 2009.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11952.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

²⁹⁹ BRASIL. **Medida Provisória n. 459, de 25 de março de 2009.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/mpv/459.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

Posteriormente, referida Medida Provisória foi convertida na Lei n. 11.977/09, que dispunha sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida e dedicava um capítulo à regularização fundiária de assentamentos informais urbanos³⁰⁰.

Ato contínuo, o capítulo III da dita lei, que tratava da Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos foi revogada pela Medida Provisória n. 759/16³⁰¹, que veio a apresentar novos delineamentos para a regularização fundiária, que, por sua vez, foi convertida na Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, e será objeto de estudo específico na próxima seção³⁰².

3.2.4 Tratamento legal da Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social

Como visto, a Lei n. 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, regulamentou a política pública urbana, preconizada pela Constituição Federal.

O Estatuto da Cidade apresenta ainda, em seu art. 10³⁰³, de modo inédito, a usucapião urbana coletiva como forma de aquisição dominial e instrumento de inclusão social³⁰⁴.

³⁰⁰ BRASIL. **Lei n. 11.977, de 7 julho de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

³⁰¹ BRASIL. **Medida Provisória n. 759, de 22 de dezembro de 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm#art73. Acesso em: 08 de março de 2017.

³⁰² BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

³⁰³ Art. 10 - As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. § 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis. § 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas. § 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. § 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

³⁰⁴ FREYESLEBEN, Luiz Eduardo Ribeiro. A usucapião especial coletiva do estatuto da cidade como instrumento de promoção do princípio fundamental do respeito à dignidade da pessoa humana. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, 2015, p. 41.

É sabido que a usucapião é modo originário de aquisição da propriedade ou de outro direito real, pelo exercício possessório prolongado no tempo, de forma contínua e sem oposição³⁰⁵.

A usucapião coletiva, no dizer de Saule Júnior, seria, na verdade, um instituto de direito processual, para reconhecimento do direito material direito à moradia, mediante a aquisição da propriedade urbana dos habitantes das cidades, por meio de um processo coletivo, que vivem em favelas e demais assentamentos informais consolidados para fins habitacionais, em casos de impossibilidade de identificação das áreas individualmente ocupadas³⁰⁶.

Referido instituto – a usucapião coletiva – já sofreu severas críticas, não só relativas a consolidação de ocupações irregulares, mas também pela alegada inconstitucionalidade da ampliação da usucapião individual para o coletivo, com extrema dificuldade procedimental e comprobatória dos seus requisitos³⁰⁷.

Nessa senda, a principal característica da usucapião coletiva é o reconhecimento de um condomínio especial. Em regra, caberá a cada possuidor uma fração ideal igual a dos demais, em razão da impossibilidade de identificação das áreas individualmente ocupadas.

Outro marco jurídico federal acerca da regularização fundiária urbana de interesse social ocorreu com a Medida Provisória n. 459/2009, convertida na Lei n. 11.977/09, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida do Governo Federal e também tratava da regularização fundiária urbana³⁰⁸.

³⁰⁵ Segundo Freyesleben, antes de 1988 dispúnhamos basicamente da usucapião ordinária e da extraordinária do Código Civil de 1916 (arts. 550 e 551, CC)132, da usucapião especial rural (art. 1º, Lei nº 6.969/81) e da usucapião indígena (art. 33, Lei nº 6.001/73)133. A Constituição Cidadã e o Código Civil de 2002 vieram ampliar as espécies até então catalogadas e, mais do que isso, privilegiar a qualidade da posse exercida, por meio dos seguintes institutos: usucapião extraordinária (art. 1238, *caput*, e parágrafo único do Código Civil; usucapião ordinária (art. 1242, *caput*, e parágrafo único, do Código Civil); usucapião especial rural (atualizado pelo art. 191 da Constituição Federal); usucapião especial urbana individual (art. 193, da Constituição Federal); usucapião indígena (art. 68 da ADCT da Constituição Federal); usucapião urbana administrativa (Lei n. 11.977/2009); usucapião tabular (art. 1242, parágrafo único, do Código Civil, c/c art. 214, § 5º, da Lei n. 6.015/73); usucapião pró-família, criada pela Lei n. 12.424/20011, que inseriu o art. 1240-A, do Código Civil; usucapião especial coletiva (art. 10 do Estatuto da Cidade). Vide: FREYESLEBEN, Luiz Eduardo Ribeiro. **A usucapião especial coletiva do estatuto da cidade como instrumento de promoção do princípio fundamental do respeito à dignidade da pessoa humana**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, 2015, p. 41.

³⁰⁶ SAULE JÚNIOR, Nelson. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 387.

³⁰⁷ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 319.

³⁰⁸ BRASIL. **Medida Provisória n. 459, de 25 de março de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/mpv/459.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

Sobre a importância da Lei n. 11.977/09 para a regularização fundiária urbana, Nascimento ressalva:

Consagrou-se uma concepção ainda mais abrangente [de regularização fundiária] se considerado o previsto no Estatuto da Cidade, já que se insere no conceito de regularização fundiária não apenas o conjunto de medidas jurídicas já abarcadas no conceito anteriormente mencionado, mas também ambientais e sociais destinadas à regularização de assentamentos irregulares. Há, ainda, de maneira mais expressa, a inclusão de medidas anteriormente consideradas 'urbanísticas', como, por exemplo, a instituição de exceções no que se refere ao zoneamento, ou ainda, a criação de diferentes padrões de construções, no próprio conteúdo da regularização fundiária³⁰⁹.

A Lei da Minha Casa, Minha Vida apresentou a demarcação urbanística para fins de regularização fundiária e a legitimação de posse como instrumentos jurídicos da política urbana.

A demarcação urbanística, segundo artigo 47, III, da Lei n. 11.977/2009, era conceituada como o procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses³¹⁰.

A legitimação de posse, por sua vez, era definida como o ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse, a teor artigo 47, IV, da Lei n. 11.977/2009³¹¹.

Todavia, o capítulo III da Lei n. 11.977/09, a qual tratava da Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos foi revogado pela Medida Provisória n. 759/16, convertida na Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, que veio a apresentar novos delineamentos para a regularização fundiária urbana.

³⁰⁹ NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social no Direito Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013, p. 36.

³¹⁰ BRASIL. **Medida Provisória n. 459, de 25 de março de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/mpv/459.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

³¹¹ BRASIL. **Medida Provisória n. 459, de 25 de março de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/mpv/459.htm. Acesso em: 08 de março de 2017.

A Cartilha de Esclarecimentos – Regularização fundiária urbana e rural, publicada pelo Ministério das Cidades dispõe que a Medida Provisória n. 759/2016, convertida na Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, simplifica e agiliza o processo de regularização, aumenta a segurança jurídica e viabiliza a correção de distorções e irregularidades³¹². Destaca-se do referido documento:

Trata-se de uma nova forma de registrar a propriedade foi criada, substituindo-se o processo tradicional de regularização título a título pelo reconhecimento coletivo, o que garante maior celeridade e economicidade no enquadramento e na regularização, em especial das ocupações de interesse social das pessoas de baixa renda, que receberão gratuitamente o registro do imóvel e toda a infraestrutura básica por conta do poder público.

O novo marco legal também traz inovações com o conceito de informalidade, tratado como núcleo urbano informal, a legitimação fundiária, a desburocratização dos procedimentos de aprovação e registro, além da criação do direito de laje. No conceito de núcleo urbano informal enquadram-se ocupações ordenadas, desordenadas, clandestinas, irregulares, como, por exemplo, condomínios, loteamentos e incorporações ilegais³¹³.

A citada Medida Provisória, ao revogar todo o capítulo da Lei n. 11.977/09, que tratava da regularização fundiária, deixou de abarcar institutos que, até aquele momento, vinham sendo considerados como fundamentais para o sucesso das políticas de regularização, provocando lacunas que pareciam trazer mais prejuízos do que benefícios à prática da regularização no país. Essas supressões e ausências, que, em um primeiro momento, chamaram a atenção pela brusca ruptura que representavam à continuidade da política de regularização fundiária nacional, foram sendo, em sua maioria, parcialmente mitigadas ao longo do processo legislativo que culminou com a promulgação da Lei n. 13.465, em 12 de julho de 2017, mormente no

³¹² BRASIL. Ministério das Cidades. Medida Provisória n. 759. Cartilha de Esclarecimento – Regularização Fundiária urbana e Rural. Disponível em: http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/user_arquivos_1763/CARTILHA%20-%20MP%20759%20-%20VERS%20BO%20FINAL.PDF. Acesso em: 11 de março de 2017.

³¹³ BRASIL. Ministério das Cidades. Medida Provisória n. 759. Cartilha de Esclarecimento – Regularização Fundiária urbana e Rural. Disponível em: http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/user_arquivos_1763/CARTILHA%20-%20MP%20759%20-%20VERS%20BO%20FINAL.PDF. Acesso em: 11 de março de 2017.

que diz respeito à necessidade de projetos de infraestrutura para as áreas regularizadas³¹⁴.

Nessa seara, o artigo 9º, da dita lei, dispõe que

Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional³¹⁵.

Instituiu-se, pois, pela citada Medida Provisória, recentemente convertida em Lei, normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (REURB), que consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de núcleos urbanos informais.

Alterou-se, assim, os conceitos de regularização fundiária urbana, especialmente no que toca à definição de área urbana para fins de regularização fundiária. Ampliou-se o alcance das ações de regularização fundiária ao considerar todos os núcleos informais com usos e características urbanas. Vide:

Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;

II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;

III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos

³¹⁴ RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. **Da MP 759 a Lei 13.465/17 - os novos rumos da regularização fundiária no Brasil**. Disponível em: http://observatoriodasmetropoles.net/images/abook_file/artigo_tarcylaribeiro2017.pdf. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

³¹⁵ BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município; [...]³¹⁶

Retificou-se, assim, o conceito de assentamento irregular para núcleo urbano informal, contemplando os núcleos clandestinos, irregulares ou aqueles nos quais, atendendo à legislação vigente à época da implantação ou regularização, não foi possível realizar a titulação de seus ocupantes, sob a forma de parcelamentos do solo, de conjuntos habitacionais ou condomínios, horizontais, verticais ou mistos.

Pois bem, a Regularização Fundiária Urbana (REURB), na dicção do artigo 13 da Lei n. 13.465/17, existem duas modalidades:

I - Reurb de interesse social (Reurb-S), aplicável a núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda; e

II - Reurb de interesse específico (Reurb-E), aplicável a núcleos urbanos informais que não se enquadrem como de baixa renda³¹⁷.

Na Reurb-S, segundo artigo 37 da dita Lei, caberá ao poder público competente, diretamente ou por meio da administração pública indireta, implementar a infraestrutura essencial, os equipamentos comunitários e as melhorias habitacionais previstos nos projetos de regularização, assim como arcar com os ônus de sua manutenção. Por conseguinte, na Reurb-E, conforme artigo 38 da mesma legislação, os Municípios deverão definir, por ocasião da aprovação dos projetos de regularização fundiária, implantação dos sistemas viários; da infraestrutura essencial e dos equipamentos públicos ou comunitários, quando for o caso; das medidas de mitigação e compensação urbanística e ambiental, e dos estudos técnicos, quando for o caso³¹⁸.

³¹⁶ BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

³¹⁷ BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

³¹⁸ BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

Por outro vértice, destaca-se que a demarcação urbanística, importante inovação da Lei n. 11.977/09, ganhou novos contornos e maior aplicabilidade prática, ao ser definida no artigo 11, IV, da novel legislação, como:

Procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do município³¹⁹.

Distingue-se do procedimento da Lei n. 11.977/09, porquanto não cabe mais ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis o seu processamento, mas ao próprio poder executivo, o que dará mais independência aos entes públicos e tornará o procedimento mais célere, sem prejuízo de sua lisura e da proteção dos direitos reais de terceiros. Outra importante inovação diz respeito à dispensa do procedimento de retificação administrativa e de apuração da área remanescente – que ficará sob a responsabilidade do proprietário do imóvel atingido – nos casos em que o auto de demarcação urbanística incidir sobre imóveis ainda não matriculados, previamente à averbação, hipótese em que será aberta matrícula, que deverá refletir a situação registrada do imóvel³²⁰.

A nova lei prevê, ainda, a documentação mínima que deve ser solicitada pelos municípios³²¹, a partir do que será emitida a Certidão de Regularização Fundiária, assim conceituada pelo seu artigo 11, V:

³¹⁹ BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

³²⁰ BARROS, Felipe Maciel P. **Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana>. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

³²¹ BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 08 de agosto de 2017. Artigo 35: I - levantamento planialtimétrico e cadastral, com georreferenciamento, subscrito por profissional competente, acompanhado de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) ou Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), que demonstrará as unidades, as construções, o sistema viário, as áreas públicas, os acidentes geográficos e os demais elementos caracterizadores do núcleo a ser regularizado; II - planta do perímetro do núcleo urbano informal com demonstração das matrículas ou transcrições atingidas, quando for possível; III - estudo preliminar das desconformidades e da situação jurídica, urbanística e ambiental; IV - projeto urbanístico; V - memoriais descritivos; VI - proposta de soluções para questões ambientais, urbanísticas e de reassentamento dos ocupantes, quando for o caso; VII - estudo técnico para situação de risco, quando for o caso; VIII - estudo técnico ambiental, para os fins

Documento expedido pelo município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo à sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos³²².

A Medida Provisória, convertida na Lei n. 13.465/17, inovou em relação à Lei n. 11.977/09 ao instituir a legitimação fundiária, consistente em:

[...] forma originária de aquisição do direito real de propriedade, conferido por ato discricionário do Poder Público àquele que detiver área pública ou possuir área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado.

A legitimação fundiária é, pois, uma nova forma de aquisição originária de propriedade para aquele que detiver área pública ou possuir área privada, como sua, unidade imobiliária, integrante de núcleo urbano informal consolidado, existente em 22 de dezembro de 2016. Aquisição originária significa que o beneficiário adquire a unidade imobiliária livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando esses disserem respeito ao próprio legitimado.

A legitimação de posse, por sua vez, que surgiu com a Lei n. 11.977/09, não foi mencionada pela Medida Provisória n. 459/16, mas resgatada pela Lei n. 13.465/17, tem seu âmbito de aplicação balizado para as áreas de domínio privado, sendo conceituada como o instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a

previstos nesta Lei, quando for o caso; IX - cronograma físico de serviços e implantação de obras de infraestrutura essencial, compensações urbanísticas, ambientais e outras, quando houver, definidas por ocasião da aprovação do projeto de regularização fundiária; e X - termo de compromisso a ser assinado pelos responsáveis, públicos ou privados, pelo cumprimento do cronograma físico.

³²² BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade³²³.

Da análise de ambos os institutos se conclui que a legitimação de posse, que exige o transcurso do prazo quinquenal para conversão em propriedade, somente se mostra como viável quando não for possível a legitimação fundiária, porquanto, por meio desta última, é possível a aquisição originária do direito real de propriedade³²⁴.

Paiva, presidente do Instituto de Registro Imobiliária do Brasil (IRIB), demonstra entusiasmo com a figura da “legitimação fundiária”. Sublinha-se:

A nova MP instituiu também a ‘legitimação fundiária’ como forma originária de aquisição do direito real de propriedade, que é conferida por ato discricionário do Poder Público àquele que possua, como sua, área pública ou privada que constitua unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado. Esse novo instituto, na prática, limitará em muito o instituto da ‘legitimação da posse’ que, pela legislação anterior, era uma fase obrigatória para a aquisição da propriedade pela regularização fundiária, que somente depois de cinco anos de seu registro na matrícula era concedida com base na usucapião especial urbana³²⁵.

Referente ao novo regramento da regularização fundiária, Paiva também comemora:

Pelo que podemos verificar (ainda estamos estudando a norma), a Regularização Fundiária que pela legislação revogada envolvia o RI e a Administração Pública na sua realização, agora, devido a um novo critério, vai conduzir a Regularização Fundiária basicamente por atuação de iniciativa de órgãos da Administração Pública, não dispensando, entretanto, a busca de soluções consensuais com os beneficiários, para a realização dos projetos. Assim, o RI vai entrar somente como um coadjuvante, recebendo o trabalho que os órgãos da Administração realizarem e arbitrarem, o que vai chegar ao RI, basicamente, sob a forma de um título (que apresentará novas

³²³ BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

³²⁴ BARROS, Felipe Maciel P. **Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana>. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

³²⁵ PAIVA, João Pedro Lamana. **A nova Medida Provisória n. 759/2016 e seus reflexos no Registro de Imóveis**. Disponível em: <http://www.irim.org.br/noticias/detalhes/artigo-a-nova-medida-provisoria-no-759-2016-e-seus-reflexos-no-registro-de-imoveis>. Acesso em: 11 de março de 2017.

singularidades), que é a tal de Certidão de Regularização Fundiária (CRF), podendo ainda ser usados outros instrumentos que outorguem direitos reais (ver art. 38)³²⁶.

Contudo, esse não é sentimento de todos os especialistas. Movimentos sociais do campo e da cidade já se manifestaram contrários ao regramento, por meio do documento “Carta ao Brasil Medida provisória nº 759/2016: A desconstrução da Regularização Fundiária no Brasil”. Consoante citado documento há, em síntese, uma desconstrução da regularização fundiária no Brasil, com prejuízo à população mais pobre e facilitação da venda de imóveis da união em áreas da Amazônia Legal³²⁷.

Em ponderação às análises colhidas acerca das alterações legislativas produzidas pela Medida Provisória n. 759/16, convertida na Lei n. 13.465/17, entende-se que, de fato, há grande evolução, na medida em que desburocratizou o procedimento e, ao que tudo indica, o tornou mais simples e célere. Há se destacar, por fim, que importantes mitigações percebidas na citada medida provisória foram corrigidas na promulgação da Lei n. 13.465/17, mormente no que diz respeito à previsão de implementação de obras de urbanização para as áreas regularizadas, ponto crucial para o atingimento do objetivo final da regularização fundiária, qual seja, o acesso à moradia digna, que proporcione qualidade de vida a seus beneficiários.

3.3 PROJETO LAR LEGAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

O Projeto Lar Legal foi introduzido, originalmente, por meio da Resolução n. 11/2008, de 11 de agosto de 2008, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com o objetivo de regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados loteados, desmembrados, fracionados ou não³²⁸.

³²⁶ BEDESCHI, Luciana; ROMEIRO, Paulo. **MP da regularização fundiária**: um assalto ao território em diversas frentes. Disponível em: <https://observasp.wordpress.com/2017/02/09/mp-da-regularizacao-fundiaria-um-assalto-ao-territorio-em-diversas-frentes/>. Acesso em: 11 de março de 2017.

³²⁷ PAIVA, João Pedro Lamana. **A nova Medida Provisória n. 759/2016 e seus reflexos no Registro de Imóveis**. Disponível em: <http://www.trib.org.br/noticias/detalhes/artigo-a-nova-medida-provisoria-no-759-2016-e-seus-reflexos-no-registro-de-imoveis>. Acesso em: 11 de março de 2017.

³²⁸ CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Institui o Projeto "Lar Legal", que objetiva a regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados loteados, desmembrados,

O programa de regularização fundiária, criado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, foi desenvolvido em parceria com o Governo Estadual, Ministério Público, Assembleia Legislativa e Municípios, a teor Termo de Cooperação Institucional n. 3 de novembro de 2011. Por meio deste Termo de Cooperação, restou estabelecido que a Secretaria de Estado da Assistência Social, Trabalho e Habitação ficaria responsável pela elaboração e execução do Plano Estadual de Regularização Fundiária, com credenciamento de equipe técnica capaz de diagnosticar e desenvolver os procedimentos de regularização fundiária no estado de Santa Catarina³²⁹.

Posteriormente, a Resolução n. 11/2008 foi revogada pela Resolução n. 11/2014 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que alterou e atualizou o procedimento de regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados³³⁰. Referida Resolução já foi alterada em pontos específicos pelas Resoluções n. 2/2015 e n. 4/2016, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina^{331 332}.

Sobre a origem do Programa Lar Legal, Bodnar ressalva:

Conforme afirma o Desembargador Lédio Rosa, a ideia do Lar Legal surgiu há quase 15 anos do então presidente Francisco de Oliveira Filho. Em essência consiste em desburocratizar a regularização

fracionados ou não. **Resolução n. 11 de 11 de agosto de 2014.** Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=1039&cdCategoria=1>. Acesso em: 10 de março de 2017.

³²⁹ ESTADO DE SANTA CATARINA. **Termo de Cooperação Institucional** n. 3/2001, de 3 de novembro de 2011. Disponível em: <https://documentos.mpsc.mp.br/portal/Conteudo/servicos/Convenios/40-2011-4001/040-TermoCoopera%C3%A7%C3%A3o-EstadoSC-TJSCeMPSC-egulariza%C3%A7%C3%A3oFund%C3%A1ria.pdf>. Acesso em: 13 de março de 2017.

³³⁰ CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Institui o **Projeto "Lar Legal"**, que objetiva a regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados loteados, desmembrados, fracionados ou não. **Resolução n. 11 de 11 de agosto de 2014.** Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=1039&cdCategoria=1>. Acesso em: 10 de março de 2017.

³³¹ CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Institui regime de cooperação para o processamento e julgamento de processos vinculados ao Projeto Lar Legal e altera dispositivo da Resolução CM n. 8 de 9 de junho de 20014. **Resolução n. 4 de 8 de julho de 2016.** Disponível em: www.busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=134033&cdCategoria=1&q=laregal&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox=>. Acesso em: 13 de março de 2017.

³³² CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Modifica a Resolução CM 8 de 9 de junho de 2014, que "altera o Projeto Lar Legal, instituído pela Resolução n. 11/2008-CM, de 11 de agosto de 201. **Resolução n. 2 de 11 de maio de 2015.** Disponível em: www.busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=134033&cdCategoria=1&q=laregal&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox=>. Acesso em: 13 de março de 2017.

fundiária para famílias de baixa renda. O Projeto Lar Legal consiste na gestão de ações sistemáticas, contínuas e planejadas, com a finalidade de assegurar às famílias em estado de vulnerabilidade social, a obtenção dos títulos de propriedade dos terrenos irregularmente ocupados, após passarem pelo processo de regularização das áreas conflitantes, através da atuação das equipes técnicas da Secretaria de Assistência Social, Trabalho e Habitação e dos municípios participantes, da mediação da Assembleia Legislativa e pela avaliação final do Ministério Público Estadual, permitindo que o Tribunal de Justiça efetue a outorga das Escrituras Públicas de seus terrenos³³³.

Pois bem, nos termos da Resolução 8/2014-CM, o Programa Lar legal versa acerca do reconhecimento de domínio sobre imóvel urbano ou urbanizado, integrante de loteamento ou desmembramento (fracionamento ou desdobro) não autorizado ou executado sem a observância das determinações do ato administrativo de licença, localizado em área urbana consolidada, implantada e integrada à cidade, excluídas as áreas de risco ambiental ou de preservação permanente definidas em lei, em favor de pessoas preponderantemente de baixa renda.

Assim, o Programa Lar legal estabelece procedimento de jurisdição voluntária para a regularização registral.

O imóvel objeto da regularização deve ser urbano ou urbanizado, integrante de loteamento ou desmembramento (fracionamento ou desdobro) não autorizado ou executado sem a observância das determinações do ato administrativo de licença, localizado em área urbana consolidada, implantada e integrada à cidade.

Nos moldes do § 1º do artigo 1º da citada Resolução, considera-se área urbana consolidada a parcela do território urbano com densidade demográfica considerável, malha viária implantada e, ainda, no mínimo, dois equipamentos de infraestrutura urbana (drenagem de águas pluviais, esgotamento sanitário, abastecimento de água, distribuição de energia elétrica, limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos) implantados, cuja ocupação, de forma mansa e pacífica,

³³³ BODNAR, Zenildo. Regularização Registral Imobiliária na Efetivação de Direitos Fundamentais da Cidade Sustentável. p. 106.

há, pelo menos, cinco anos, a natureza das edificações existentes, dentre outras situações peculiares, indique a irreversibilidade da posse e induza ao domínio³³⁴.

Por outro lado, para aferimento da situação jurídica consolidada, são considerados suficientes quaisquer documentos hábeis a comprová-la, notadamente provenientes do Poder Público, especialmente do Município.

Porém, estão excluídas do programa toda e qualquer área considerada de risco ambiental ou de preservação permanente definidas em lei.

Se o imóvel objeto da regularização for público ou submetido à intervenção do Poder Público, a obtenção do domínio pressupõe a existência de lei autorizadora.

É de bom alvitre ressaltar que se trata de regularização de registro de propriedade em favor do adquirente, de modo que não há qualquer espécie de isenção ou afastamento das responsabilidades do proprietário, loteador ou do Poder Público, tampouco importa em prejuízo à adoção das medidas cíveis, criminais ou administrativas, cabíveis contra o faltoso. Isso é bastante comum nos casos de regularização registral de loteamento clandestino, por exemplo. Nada obstante a entrega dos títulos de propriedade aos adquirentes dos lotes, o loteador pode – e deve – responder nas diversas esferas pelos atos contrários ao regramento próprio, previsto na Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

Por outro lado, verifica-se que somente pessoas consideradas de baixa renda poderão fazer parte do programa. Caso o juiz desconfie de interesse especulativo, poderá indeferir o pedido, a teor do § 2º do art. 11 da referida Resolução.

3.3.1 Procedimento

O pedido de reconhecimento do domínio do imóvel urbano ou urbanizado, em área urbana consolidada, poderá ser formulado ao juiz de direito com competência

³³⁴ CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Institui o **Projeto "Lar Legal"**, que objetiva a regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados loteados, desmembrados, fracionados ou não. **Resolução n. 11 de 11 de agosto de 2014**. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=1039&cdCategoria=1>. Acesso em: 10 de março de 2017.

em registro público pelo município, pela associação de moradores, devidamente autorizada pelos representados, ou pelos interessados, a teor do artigo 3º da Resolução n. 8/14-CM³³⁵.

O procedimento será especial de jurisdição voluntária, com preponderante incidência do princípio da celeridade, informalidade e instrumentalidade.

A petição inicial deverá ser instruída com os seguintes documentos: certidão atualizada da matrícula do imóvel objeto do loteamento ou desmembramento ou certidão do registro de imóveis comprobatória de que não está registrado; certidão negativa de ação real ou reipersecutória referente ao imóvel expedida pelo respectivo ofício do registro de imóveis; certidão de ônus reais relativos ao imóvel; planta simplificada da área, com as respectivas divisas, acompanhada do memorial descritivo assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, que contenha: a) descrição sucinta da área urbana consolidada, com as suas características, fixação da zona ou zonas de uso predominante e identificação e qualificação completa dos confrontantes e de seus cônjuges, se casados forem; b) indicação e descrição precisa de cada lote objeto do loteamento ou desmembramento, com suas características e confrontações, localização, área, logradouro, número e de sua designação cadastral, se houver, com menção ao nome dos ocupantes e dos confrontantes internos; c) indicação das vias e existentes e enumeração dos equipamentos urbanos, comunitários e serviços públicos ou de utilidade pública já existentes na área urbana consolidada; d) indicação das áreas públicas que passarão ao domínio do município; nome, domicílio, nacionalidade, estado civil, profissão, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda do proprietário, confrontantes e de seus cônjuges, se casados forem; cópia dos documentos pessoais e dos comprobatórios da compra e venda ou da titularidade da posse do imóvel; declaração dos órgãos competentes, preferencialmente municipais, de que não se trata de área de risco ambiental ou de

³³⁵ CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Institui o **Projeto "Lar Legal"**, que objetiva a regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados loteados, desmembrados, fracionados ou não. **Resolução n. 11 de 11 de agosto de 2014**. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=1039&cdCategoria=1>. Acesso em: 10 de março de 2017.

preservação permanente definida em lei; lei municipal autorizadora, na hipótese de imóvel público ou sob intervenção do Poder Público, nos termos do artigo 4^a da Resolução³³⁶.

Devidamente instruído o pedido, o juiz deverá determinar a citação, por oficial de justiça, daqueles em cujo nome estiver registrada a área, bem como dos confinantes externos, e, por edital dos eventuais interessados, para que apresentem resposta, na qual indiquem de forma clara e objetiva os pontos controvertidos, sob pena de se presumirem verdadeiros os fatos alegados na inicial e anuentes com o reconhecimento do domínio.

Da mesma forma, serão intimadas as fazendas públicas (da União, do Estado e do Município) para que manifestem interesse na causa. O Ministério Público deverá, obrigatoriamente, ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo.

A impugnação parcial do pedido não impede o reconhecimento do domínio da parte incontroversa, podendo os lotes ou frações questionadas permanecer sob a titularidade do proprietário original, remetendo-se os interessados às vias ordinárias.

Havendo alteração na situação de posse durante a tramitação do processo o novo possuidor poderá substituir o requerente original no feito após a anuência dos interessados, a fim de que a sentença determine o registro do imóvel no nome daquele.

Na sentença que resolver o mérito do pedido de reconhecimento do domínio, o juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

Por outro lado, o juiz deverá declarar adjudicada ou adquirida a propriedade dos imóveis pelos requerentes e incorporadas ao patrimônio público as vias e áreas

³³⁶ CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Institui o **Projeto "Lar Legal"**, que objetiva a regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados loteados, desmembrados, fracionados ou não. **Resolução n. 11 de 11 de agosto de 2014**. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=1039&cdCategoria=1>. Acesso em: 10 de março de 2017.

públicas, sem prejuízo de eventuais direitos de terceiros ou isenção de responsabilidades dos proprietários, loteadores ou do Poder Público ou da adoção de outras medidas, cíveis, criminais ou administrativas, contra os faltosos, nos termos da redação do § 1º do artigo 11 da Resolução³³⁷.

O juiz poderá indeferir o pedido quando perceber por parte dos autores fim especulativo ou outro que desvie o objetivo desta resolução.

A sentença que julgar procedente o pedido será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis. O registro poderá ser retificado ou anulado, parcialmente ou na totalidade, por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução. Se o juiz constatar que o registro ou algum ato autorizado por ele nos termos desta resolução é nulo ou anulável, determinará, fundamentadamente e de ofício, o seu cancelamento³³⁸.

3.3.2 Lar Legal e a Concretização da Sustentabilidade Social

O Programa Lar Legal de iniciativa do Poder Judiciário Catarinense trata-se de um projeto institucional, com início em 2011, visando incentivar a legalização de propriedades em todo o estado por meio de um mecanismo jurídico coletivo, rápido e sem custo.

Bodnar entende que “apesar dos avanços preconizados pela nova Resolução que reformulou o projeto Lar Legal (04/2014) o fato é que, apesar do nobre

³³⁷ CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Institui o **Projeto "Lar Legal"**, que objetiva a regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados loteados, desmembrados, fracionados ou não. **Resolução n. 11 de 11 de agosto de 2014**. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=1039&cdCategoria=1>. Acesso em: 10 de março de 2017.

³³⁸ CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Institui o **Projeto "Lar Legal"**, que objetiva a regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados loteados, desmembrados, fracionados ou não. **Resolução n. 11 de 11 de agosto de 2014**. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=1039&cdCategoria=1>. Acesso em: 10 de março de 2017.

propósito, esta norma desborda do princípio da legalidade ao avançar para o trato de temas que dependem de Lei Federal”³³⁹.

Todavia, não se pode aquiescer com tal posicionamento. A Resolução n. 8/2014-CM, nada obstante objetivar a simplicidade e celeridade do procedimento, em nenhum momento desrespeita o devido processo legal, já que as formalidades legais são totalmente respeitadas, com citação e ciência de todos os interessados no feito. Acerca do tema, destaca-se a conclusão de Scherer sobre o procedimento adotado no Programa Lar Legal do Tribunal de Justiça Catarinense:

Toda essa flexibilidade legal conferida ao processo visa socorrer o direito maior em jogo, qual seja, a necessidade de regularização da situação de inúmeras pessoas que se encontram na posse de áreas ocupadas há longa data, ao largo da proteção que o Estado confere ao direito de propriedade. [...] Portanto, apesar de, aparentemente, o processo de regularização fundiária distanciar-se da legislação vigente ao tratar da aquisição e perda da propriedade privada, o devido processo legal mostra-se garantido, porquanto atendidas as formalidades específicas e principalmente o direito subjacente, qual seja, o direito à moradia e, conseqüentemente, a dignidade humana³⁴⁰.

O Programa Lar Legal foi alvo, lamentavelmente, de fraudes por parte de algumas empresas selecionadas pela Secretaria Estadual de Assistência Social, Trabalho e Habitação, que quase descredenciaram o projeto perante a sociedade catarinense.

Segundo denúncias, algumas empresas cobraram valores das famílias, recolheram a documentação, mas não deram entrada no pedido de regularização. Outras denúncias dão conta que o cronograma de trabalho foi desrespeitado e que as ações eram ajuizadas sem as informações mínimas necessárias ao correto processamento. Referidas ações, altamente reprováveis, são alvo de investigação do Ministério Público Estadual³⁴¹.

³³⁹ BODNAR, Zenildo. Regularização Registral Imobiliária na Efetivação de Direitos Fundamentais da Cidade Sustentável. p. 106.

³⁴⁰ SCHERER, Marcos D’Avila. **Regularização Fundiária: Propriedade, Moradia e Desenvolvimento Sustentável**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI: Itajaí, 2015. p. 69.

³⁴¹ VARGAS, Diogo. Fraude no Lar Legal. **Diário Catarinense**: Florianópolis, 02/06/2015. Disponível em: http://www.clicrbs.com.br/sites/swf/dc_fraude/. Acesso em: 06 de março de 2017.

O idealizador do Programa Lar Legal, Desembargador Lédio Rosa de Andrade, declarou em entrevista para a agência de notícias da Assembleia Legislativa de Santa Catarina, há cerca de trezentas e cinquenta mil famílias que podem ser beneficiadas pelo Programa no estado de Santa Catarina. Desde o início dos trabalhos, mais de seis mil pessoas foram beneficiadas com o título de propriedade de seu imóvel, mas a expectativa é que esse número chegue a dez mil até o fim do ano de 2017. Declara o Desembargador:

6 mil parece pouco, mas é muito perto do que já foi feito. São 6 mil famílias catarinenses que podem dormir tranquilas³⁴².

Para Bodnar, a partir de pesquisa empírica, Andrade apresenta fortes indicativos acerca da relevância da atribuição do direito de propriedade e não apenas direito de uso temporário (posse). Isso por que:

[...] considerando que com um título de propriedade haverá mais disposição para investir no próprio imóvel, possibilidade de oferecer como garantia em empréstimos de toda ordem e segurança real na ocupação, circunstâncias estas que garantem “não só inserção, mas também ascensão social”.

[com] o direito de propriedade assegurado “haverá uma sobreposição do sentimento de “estar”, em contraposição ao sentimento de “ficar” que subjetivamente a cessão do uso (posse temporária) impõe em benefício da escritura de propriedade.

[...] no sistema de sociedade em que vivemos *o título de propriedade de uma família de baixa renda é o mínimo que a pessoa tem que ter para ser considerada um cidadão* e, não o tendo, a pessoa não tem acesso aos programas sociais do governo, o que tem reflexo principalmente na segurança e na saúde de toda a família³⁴³.

Bodnar realizou, ainda, interessante entrevista junto à população de bairros do município de Navegantes/SC, abrangidos pelo Lar Legal, na qual restou clara a percepção direta das pessoas envolvidas no procedimento de regularização registral imobiliária. Reverbera o autor:

³⁴² ANDRADE, Lédio Rosa de. **Entrevista. Lar Legal.** Disponível em: http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/noticia_single/programa-lar-legal-beneficia-moradores-do-jardim-progresso-em-tijucas. Acesso em: 06 de março de 2017.

³⁴³ BODNAR, Zenildo. Regularização Registral Imobiliária na Efetivação de Direitos Fundamentais da Cidade Sustentável. p. 110-111.

No geral a incursão em campo, surpreendeu positivamente, pois a hipótese equivocada que se tinha era a de que a visão leiga das pessoas quanto os atos formais do registro conduziria a respostas desencontradas, críticas ao poder público e a burocracia do procedimento, o que não se confirmou.

Ainda que desconheçam a legislação e os rituais formais necessários para a formalização do direito de propriedade, os entrevistados demonstraram estar esclarecidos acerca da repercussão concreta que o registro representa, bem como as suas repercussões positivas: crédito, herança, garantia (financiamento) e valorização patrimonial³⁴⁴.

Como se vê, inarredável é a conclusão dos reflexos positivos do Programa Lar Legal na vida desses cidadãos beneficiados pelo recebimento dos títulos de propriedade de seus imóveis.

É sabido que a informalidade urbana, em especial pela falta de registro imobiliário das propriedades, é crescente na maioria das cidades brasileiras. Essa informalidade gera vulnerabilidade das pessoas e das cidades. As pessoas ficam vulneráveis porque não têm garantia de sua propriedade, estão sujeitas à especulação, não conseguem ser beneficiadas por vários projetos do governo ou financiamentos para melhoria de suas casas. Há verdadeiro cerceamento de direitos fundamentais e do exercício pleno da cidadania. Por outro lado, as cidades ficam vulneráveis, diante da dificuldade de planejamento urbano, espacial e social.

É certo que o Poder Público tem o dever de prevenir as ocupações irregulares e coibir loteamentos clandestinos, de modo a assegurar a ocupação ordenada do território urbano, com respeito ao meio-ambiente e às regras urbanísticas. Todavia, o Lar Legal se ocupa da outra ponta do problema.

Em discurso proferido em cerimônia de entrega de títulos de propriedade decorrentes do Programa Lar Legal, em 06 de outubro de 2016, no município de Massaranduba/SC, Geiser resumiu:

A informalidade registral imobiliária exige respostas e soluções imediatas, pois se trata de uma realidade já instalada e com graves repercussões na vida das pessoas e no exercício da sua cidadania.

³⁴⁴ BODNAR, Zenildo. Regularização Registral Imobiliária na Efetivação de Direitos Fundamentais da Cidade Sustentável. p. 139.

Desse modo, num contexto de sociedade de risco e de exclusão, a preocupação com o lar de todos e o empreendimento de ações concretas, deve ser uma missão compartilhada. E nesse contexto é que se insere o Projeto Lar Legal³⁴⁵.

É fato que o registro da propriedade, por si só, não é suficiente para afastar a vulnerabilidade. É preciso que seja articulado um amplo conjunto de medidas urbanísticas e de políticas públicas em várias perspectivas para assegurar o pleno desenvolvimento humano.

Nesses termos, depois de realizada a regularização fundiária os moradores ficam garantidos quanto a sua posse sobre o imóvel, afastando o risco de serem removidos do lugar onde moram. Além disso, o bairro resta integrado à cidade; as pessoas têm seu endereço reconhecido proporcionando a reivindicação de melhorias. As moradias ficam valorizadas e podem ser cada vez mais melhoradas, obrigando que a Prefeitura implante melhorias constantes nos serviços públicos.

Scherer destaca a regularização fundiária como instrumento de desenvolvimento sustentável:

A regularização fundiária, portanto, ao buscar conciliar tais interesses, pacificando situações há muito consolidadas em que pessoas habitam a despeito do título de propriedade e de qualquer preocupação ambiental, vai ao encontro da busca do equilíbrio, ou seja, do próprio desenvolvimento sustentável.

Não há atividade humana relevante que não produza efeitos ao seu redor, ou seja, ao meio ambiente. Tais efeitos precisam ser previamente considerados e mensurados, exatamente em um processo de ponderação que leve em conta os prós e contras da atividade a ser desenvolvida.

Como corolário, a regularização fundiária, ao invés de representar um risco ao meio ambiente, mostra-se instrumento do desenvolvimento sustentável na medida que, considerando os direitos fundamentais do homem à moradia e ao desenvolvimento, sem olvidar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, busque, assim, a melhor qualidade de vida na exata medida da sua dignidade³⁴⁶.

³⁴⁵ GEISER, Fabíola Duncka. Discurso proferido em cerimônia de entrega de títulos do Programa Lar Legal. Massaranduba/SC. 6 de outubro de 2016.

³⁴⁶ SCHERER, Marcos D'Ávila. **Regularização Fundiária: Propriedade, Moradia e Desenvolvimento Sustentável**. p. 92.

Enfim, resta patente que a regularização fundiária é necessariamente um afazer compartilhado entre os todos os entes públicos, mormente diante da complexidade da implementação de políticas e práticas nas áreas de vulnerabilidade socioambiental.

Nada obstante, a moradia regularizada é um caminho para a integralização de outros tantos direitos para as pessoas, tais como o trabalho, o lazer, a educação, a saúde. Além de transformar a perspectiva de vida das comunidades e das famílias beneficiadas, a regularização fundiária também interfere positivamente na gestão dos territórios urbanos, já que, regularizados, os assentamentos passam a fazer parte dos cadastros municipais³⁴⁷.

Nesse contexto, o Programa Lar Legal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que pese as dificuldades por que passou, é, sobretudo, instrumento de construção e melhora contínua da Sustentabilidade Social e, por conseguinte, de realização de direitos fundamentais do homem à moradia, à função social da propriedade e do desenvolvimento urbano, com a garantia da dignidade humana.

Enfim, trata-se de um projeto de muita sensibilidade, persistência e coragem para alterar velhos conceitos e antigas burocracias, bem como de flexibilizar procedimentos, em busca de ações concretas que contribuam efetivamente para a construção de uma cidade sustentável, com respeito à dignidade humana.

³⁴⁷ BRASIL. Ministério das Cidades. **Regularização Fundiária Urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009 – Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010. p. 8.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu, o Estado, entendido como ordenamento político de uma comunidade, nascido da união de inúmeros grupos por razões de sobrevivência, passou por vários estágios.

O Estado Absolutista, também conhecido como Estado Moderno, é aquele que, diante da incerteza constante permeada por lutas e conflitos do período medieval, instalou-se na segunda metade do século XV, alicerçado na ideia de soberania, para levar à concentração de todos os poderes nas mãos dos monarcas, em troca de segurança.

Nada obstante o Estado Absolutista tenha sido de crucial importância para a burguesia, esta, com o passar do tempo, não se contentou mais em ter o poder econômico. Queria, também o poder político, que até então estava nas mãos da aristocracia.

Assim, nasceu o Estado Liberal, a partir de vários movimentos, dentre os quais se pode citar como principal deles a Revolução Francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em que se propagou pelo mundo ocidental a exigir uma sociedade justa, fraterna e solidária.

Surgiu, dessa feita, o Estado Liberal ou Estado de Direito, guardião das liberdades individuais. Nesse passo, o estado adotou verdadeiro estado de abstenção, ou seja, de não intervenção na economia e nem afronta aos direitos individuais, conhecido como estado negativo.

Por outro lado, justamente por defender os interesses da burguesia e do seu status de classe dominante, o liberalismo fez com que as contradições sociais se evidenciassem e agravassem cada vez mais o quadro de diferenças existentes no século XIX.

Nesse contexto, surgiu formalmente, no início do século XX, o Estado Social, chamado a interferir na sociedade, para pôr fim às enormes desigualdades que separavam os poucos ricos de uma multidão de pobres e miseráveis. As principais características do Estado Contemporâneo, por vezes denominado de Estado do Bem-Estar, *Welfare State*, Estado Social ou Estado-Providência, como exposto, são a manutenção dos direitos individuais, a inserção dos direitos sociais como direitos fundamentais e a intervenção do Estado nos domínios econômico e social, para assegurar a efetiva realização desses direitos.

Como bem sublinhado, o Estado Democrático de Direito, característico do pós-guerra, não se limita apenas a fundir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. O Democrático irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e também sobre a ordem jurídica.

Verificou-se, então, que a Democracia percorreu um longo caminho. Todavia, o início deste novo século e milênio traz à tona um período de grandes transformações e instabilidade mundiais. A miséria ainda separa países e segrega, mesmo dentro dos países desenvolvidos, parcelas sociais.

Referida disparidade entre ricos e pobres resta ainda mais patente nos países em desenvolvimento como o Brasil, onde o processo democrático não ocorreu nos padrões das democracias europeias e estadunidense. Referido fenômeno acarreta consequências absolutamente diversas da minimização do Estado em países como o Brasil, onde sequer houve o Estado Social.

Nesse contexto, dentro da organização do Estado Constitucional, na célebre tripartição, o Poder Judiciário se apresenta como um dos poderes a garantir o respeito aos direitos fundamentais, a quem cabe o exercício da jurisdição, cujo escopo é a Administração da Justiça, pacificação social e resguardo à Constituição Federal.

Nessa seara, pode-se afirmar que o Judiciário, guardião da Constituição Federal, apenas por meio de sua independência está apto a exercer sua função em plenitude.

Por outro vértice, sublinha-se que o Judiciário, na Democracia Contemporânea, assume novos desafios, mormente em países emergentes como o Brasil, sendo garantidor da Justiça Social, por meio da cidadania inclusiva e da concretização de direitos proclamados na Constituição.

Dessa feita, ao buscar a realização da Justiça Social, o Estado brasileiro, assim como a própria jurisdição, por também ser expressão da soberania estatal, está comprometida com a sua realização, ou seja, deve ter em vista a inclusão social, de modo a propiciar que pessoas ou grupos sociais não fiquem à margem dos benefícios do sistema político-econômico e, por consequência, dê efetividade também aos princípios da Dignidade Humana, da Fraternidade e da Solidariedade.

Conclui-se, pois, que a percepção do Estado Democrático de Direito como afirmação dos direitos da cidadania e da Justiça Social pressupõe um Judiciário comprometido com os valores sociais e políticos que a sociedade pretende preservar.

Por outro lado, observou-se que o nascimento do ramo da Ciência Jurídica do Direito Ambiental se deu em meio à tomada de consciência da sociedade ocidental da percepção de que os recursos naturais são esgotáveis e o crescimento econômico desenfreado estavam colocando o planeta em risco.

Nessa senda, a ideia inicial de frear o desenvolvimento econômico deu lugar ao reconhecimento que o desenvolvimento sustentável deve ter por pressuposto as dimensões ecológica, social e econômica.

Ademais, o Desenvolvimento Sustentável passou a dar lugar ao conceito de Sustentabilidade, em que aquele se torna meio e essa, objetivo.

Assim, verificou-se a necessidade de aperfeiçoamento do conceito de Sustentabilidade, a fim de alcançar a sua multidimensionalidade e sua complexidade, de modo a imprimir à Sustentabilidade um protagonismo na organização da sociedade e no modo de viver.

Resta patente, pois, a necessidade da aplicação do princípio da Sustentabilidade enquanto princípio jurídico basilar da ordem jurídica local e

internacional na busca de soluções para as questões ambientais, sociais e econômicas globais, convertendo-o em verdadeiro paradigma, ou seja, como critério normativo para a reconstrução da ordem econômica em um sistema mais justo, da organização social e respeito ao meio ambiente.

Ato contínuo, a corrente doutrinária majoritária apresenta as três dimensões da Sustentabilidade: a dimensão ambiental, que diz respeito a como nos comportamos com o meio ambiente; dimensão social, que se refere a como nos regulamos e estabelecemos mecanismos de inclusão e como evitamos a marginalização social; dimensão econômica, em que se trata o enfoque de como geramos e distribuimos a riqueza.

Identificadas as dimensões da Sustentabilidade, compreendeu-se, pois, que deve coexistir uma integração destas três dimensões, a fim de se atender as necessidades das gerações atuais, sem comprometer àquelas das gerações futuras.

Restou evidente, da mesma forma, que a exclusão social envolve o sentimento de fraqueza e abandono pela precariedade da cidadania, pela injusta distribuição de recursos, pela falta de sentimento de pertencimento e se reverbera em cadeia, na dimensão economia/financeira, jurídica, social, cultural, política, ambiental, impedindo a denominação de Estado, efetivamente, democrático.

Percebeu-se que o enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um desenvolvimento sustentável passam necessariamente pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso, por parte expressiva da população mundial, aos seus direitos básicos, o que acarretam, em última instância, a degradação ambiental.

A partir dessas reflexões, verifica-se que temas aparentemente estanques se entrelaçam e apresentam – ainda maior – complexidade e importância, razão pela qual, a relevância da observação do Princípio da Sustentabilidade como paradigma do “novo” pensamento jurídico, a partir de um novo parâmetro ético para as práticas humanas, com a ecologização dos demais princípios, servindo de caminho para uma Sustentabilidade ecológica e social.

Restou claro, por outro lado, que a cidade moderna é fruto de uma história recente, tem a 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.

As cidades formam-se paralelamente de dois modos completamente distintos: de um lado, a cidade planejada e, de outro, os assentamentos irregulares com acesso deficitário aos serviços públicos, como ruas, parques e etc.

Nessa medida, como visto, surge o regramento constitucional da Política de Desenvolvimento Urbano, estabelecido no artigo 182 da Constituição Federal, para superar as discriminações sociais da cidade e proporcionar a todos que aqui residem os benefícios de um meio ambiente artificial cientificamente concebido. Ato seguinte, o ápice do tratamento jurídico da cidade no Brasil ocorreu com o advento do Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257/2001), porquanto além de contemplar as diretrizes e fundamentos do planejamento urbano, com vários deveres impostos aos gestores públicos e adotou, pela primeira vez, a expressão “cidade sustentável” como direito difuso, transindividual e indisponível dos seus habitantes.

Aliás, o Estatuto da Cidade define o direito a cidades sustentáveis como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, a transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Nessa linha de raciocínio, a regularização fundiária apresenta-se como instrumento de cidadania. É sabido que a informalidade urbana, em especial pela falta de registro imobiliário das propriedades, é crescente na maioria das cidades brasileiras. Essa informalidade gera vulnerabilidade das pessoas e das cidades. As pessoas ficam vulneráveis porque não têm garantia de sua propriedade, estão sujeitas à especulação, não conseguem ser beneficiadas por vários projetos do governo ou financiamentos para melhoria de suas casas. Há verdadeiro cerceamento de direitos fundamentais e do exercício pleno da cidadania. Por outro lado, as cidades ficam vulneráveis, diante da dificuldade de planejamento urbano, espacial e social.

Enfim, nada obstante a regularização, por si só, não resolver o problema de exclusão social típico de assentamentos irregulares, resta patente que a regularização fundiária é necessariamente um afazer compartilhado entre todos os entes públicos, mormente diante da complexidade da implementação de políticas e práticas nas áreas de vulnerabilidade socioambiental.

A moradia regularizada é, antes de tudo, um caminho para a integralização de outros tantos direitos para as pessoas, tais como o trabalho, o lazer, a educação, a saúde. Além de transformar a perspectiva de vida das comunidades e das famílias beneficiadas, a regularização fundiária também interfere positivamente na gestão dos territórios urbanos, já que, regularizados, os assentamentos passam a fazer parte dos cadastros municipais.

Nesse contexto, o Programa Lar Legal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que pese as dificuldades por que passou, é, sobretudo, instrumento de construção e melhora contínua da Sustentabilidade Social e, por conseguinte, de realização de direitos fundamentais do homem à moradia, à função social da propriedade e do desenvolvimento urbano, com a garantia da dignidade humana.

Enfim, trata-se de um projeto de muita sensibilidade, persistência e coragem para alterar velhos conceitos e antigas burocracias, bem como de flexibilizar procedimentos, em busca de ações concretas que contribuam efetivamente para a construção de uma cidade sustentável, com respeito à dignidade humana.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

_____. Processo e jurisdição. *IN*: DEMARCHI, Clovis, OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de, ABREU, Pedro Manoel. **Direito, Estado e Sustentabilidade**. São Paulo: Intelecto Editora, 2016. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Direito,%20estado%20e%20sustentabilidade.pdf>. Acesso em 30 novembro 2016.

ANDRADE, Lédio Rosa de. **Entrevista Lar Legal**. Disponível em: http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/noticia_single/programa-lar-legal-beneficia-moradores-do-jardim-progresso-em-tijucas. Acesso em 06 de março de 2017.

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do terceiro '1789'. *IN*: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido**. Tradução de Durval Cordas, Iolandas Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BARROS, Felipe Maciel P. **Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana>. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

BECES_BARBA. Gregorio. **Diez lecciones sobre ética, poder y derecho**. Madrid: Dykinson, 2010.

BECK, Ulrich. **La sociedad des riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Piadós, 2001.

BEDESCHI, Luciana, ROMEIRO, Paulo. **MP da regularização fundiária: um assalto ao território em diversas frentes.** Disponível em: <https://observasp.wordpress.com/2017/02/09/mp-da-regularizacao-fundiaria-um-assalto-ao-territorio-em-diversas-frentes/>. Acesso em 11 de março de 2017.

BINETTI, Saffo Testoni. Iluminismo. *In* BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfrancesco (orgs.) **Dicionário de Política**, vol. 1. Brasília: UnB, 1998, p. 605-609.

BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**: estudos de teoria crítica a filosófica do Direito. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **A teoria das formas de governo**. Trad. de Sérgio Bath. 8 ed. Brasília, Universidade de Brasília, 1995.

_____. **Estado Governo e Sociedade**. Para uma teoria geral da política. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Terra e Paz, 2014.

BODNAR, Zenildo. **A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição**. Revista Jurídica Cesumar, v. 11. n. 1. jan-jun 2011, p. 325-343.

_____. Direito à Cidade: Por uma epistemologia interdisciplinar emancipatória. *In*: BRANDÃO, Paulo de Tarso, ESPIRITO SANTO, Davi (coord). **Direito, Desenvolvimento e Meio Ambiente**, p. 155-171. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook> 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2016. Acesso em março de 2017.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOTREL, Karla. O Direito Urbanístico. *In*: MUKAI, Toshio. **Temas Atuais de Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Forum, 2004, p. 20-32.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Princípios Constitucionais, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, *In*: BRANDÃO, Paulo de Tarso, ESPIRITO SANTO, Davi (coord). **Direito, Desenvolvimento e Meio Ambiente**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2016, p. 10-23. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook> Acesso em março de 2017.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 10 fevereiro 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 10 fevereiro 2017.

_____. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 03 março 2017.

_____. Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm. Acesso em 08 de março de 2017.

_____. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em 08 de março de 2017.

_____. Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L10.931.htm. Acesso em 08 de março de 2017.

_____. Lei n. 11.481, de 31 de maio de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/L11481.htm. Acesso em 08 de março de 2017.

_____. Lei n. 11.952, de 25 de junho de 2009, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11952.htm. Acesso em 08 de março de 2017.

_____. Lei n. 11.977, de 7 julho de 2009, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em 08 de março de 2017.

_____. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. Revogada pela Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm. Acesso em 08 de março de 2017.

_____. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm. Acesso em 08 de março de 2017.

_____. Lei n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9785.htm#art3. Acesso em 08 de março de 2017.

_____. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

_____. Medida Provisória n. 459, de 25 de março de 2009, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/mpv/459.htm. Acesso em 08 de março de 2017.

_____. Medida Provisória n. 759, de 22 de dezembro de 2016, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm#art73. Acesso em 08 de março de 2017.

_____. Ministério das Cidades. Medida Provisória n. 759. Cartilha de Esclarecimento – Regularização Fundiária urbana e Rural. Disponível em: http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/user_arquivos_1763/CARTILHA%20-%20MP%20759%20-%20VERS%20BO%20FINAL.PDF. Acesso em 11 de março de 2017.

_____. Ministério das Cidades. Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009 – Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010, p. 8.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Agenda 21 brasileira: ações prioritárias. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-local>. Acesso em 30 janeiro 2017.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Agenda 21 Local. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-local>. Acesso em 30 janeiro 2017.

CALDERÓN, Julio. **Mercado de tierras urbanas, propiedad y pobreza**. São Paulo: Loyola, 1976.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional Português. /N: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57-130.

_____, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. /N: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 493-508.

CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. Trad. de Raul de Polillo. 2 ed. São Paulo: Melhoramentos, 1969.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONFEA. Carta Mundial pelo Direito à Cidade. Disponível em: <http://normativos.confea.org.br/downloads/anexo/1108-10.pdf>. Acesso em 09 de março de 2017.

CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Institui o Projeto "Lar Legal", que objetiva a regularização do registro de imóveis urbanos e urbanizados loteados, desmembrados, fracionados ou não. Resolução n. 11 de 11 de agosto de 2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=1039&cdCategoria=1>. Acesso em 10 março 2017.

_____. Institui regime de cooperação para o processamento e julgamento de processos vinculados ao Projeto Lar Legal e altera dispositivo da Resolução CM n. 8 de 9 de junho de 20014. Resolução n. 4 de 8 de julho de 2016. Disponível em: www.busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=134033&cdCategoria=1&q=laregal&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox=>. Acesso em 13 de março 2017.

_____. Modifica a Resolução CM 8 de 9 de junho de 2014, que “altera o Projeto Lar Legal, instituído pela Resolução n. 11/2008-CM, de 11 de agosto de 201. Resolução n. 2 de 11 de maio de 2015. Disponível em: www.busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=134033&cdCategoria=1&q=laregal&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox=>. Acesso em 13 de março 2017.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011.

DALLARI, Dalmo Abreu. **O Futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 60.

DANTAS, Marcelo Buzaglo, COSTA, Mário Martins. A Aplicação das Normas de Direito Ambiental em áreas urbanas consolidadas e o conflito com os direitos à moradia à propriedade e à livre iniciativa. *IN*: FERRER, Gabriel Real, DANTAS, Marcelo Buzaglo, CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Tomo 2 – Direito Ambiental e Urbanismo.

Univali Itajaí, 2016. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em 07 março 2017.

DI VIRGILIO, María Mercedes, GUEVARA, Tomás Alejandro, MEJICA, Maria Soledad Arqueros. Políticas de Regularización em barrios populares de origen informal em Argentina, Brasil y Mexico. *IN: Revista Urbano* **29**. Concepción, Chile, Maio de 2014, p. 57-65.

DIAS, Daniella S. **Desenvolvimento Urbano: princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 71-73.

ESPAÑA. Constitución Española. Disponível em: http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf. Acesso em 10 junho 2016.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Termo de Cooperação Institucional n. 3/2001, de 3 de novembro de 2011. Disponível em: <https://documentos.mpsc.mp.br/portal/Conteudo/servicos/Convenios/40-2011-4001/040-TermoCoopera%C3%A7%C3%A3o-EstadoSC-TJSCeMPSC-regulariza%C3%A7%C3%A3oFundia%C3%A1ria.pdf>. Acesso em 13 de março 2017.

FABENI, Lorena Santiago; TOMAZ DE SOUZA, Luanna. Sustentabilidade Social e Conflito. *IN: SOUZA, Luanna Tomaz de (org.). Estudos interdisciplinares de violência na Amazônia*. 1. ed. Curitiba: CRV, 2014.

FENSTERSEIFER. Tiago. **Estado Socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10887/estado-socioambiental-de-direito-e-o-principio-da-solidariedade-como-seu-marco-juridico-constitucional>. Acesso em 14 março 2017.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 16 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

FONSECA, William Lopes da. O controle social do poder judiciário, a independência da Magistratura e o caráter político da função jurisdicional. *Revista dos Tribunais*. n. 841, nov. 2005, p. 90-117.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREYESLEBEN, Luiz Eduardo Ribeiro. **A usucapião especial coletiva do estatuto da cidade como instrumento de promoção do princípio fundamental do respeito à dignidade da pessoa humana**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, 2015.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. Dimensão Social do princípio da Sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. *IN*: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. GARCIA, Heloise Siqueira (Org.) **Lineamentos sobre Sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. 1. ed. Itajaí:UNIVALI, 2013, p. 37-54. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook . Acesso em março de 2017.

_____. O caminho para a sustentabilidade. *In*: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (org). **Debates Sustentáveis: Análise Multidimensional e Governança Ambiental**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2015. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em março de 2017, p. 9-27.

GEISER, Fabíola Duncka. Discurso proferido em cerimônia de entrega de títulos do Programa Lar Legal. Massaranduba/SC. 6 de outubro de 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **A questão do controle externo do poder judiciário: natureza e limites da independência judicial no Estado Democrático de Direito**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

GORDO, José Francisco López. **Medio Ambiente Comunitario y Protocolo de Kioto**. Madrid. Madrid: La Ley, 2008.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *IN*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HERMAN BENJAMIN, Antonio. Direito constitucional ambiental brasileiro. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MORATO LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57-130.

HOBSBAWN, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX – 1914-1999**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 12.

IBGE. **Sinopse do Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=8>. Acesso em 9 de março 2017.

JUNKES, Sérgio Luiz. **O Princípio da Justiça Social e a sua Relação com o Conselho Nacional de Justiça**: Uma análise das suas implicações na justiça da infância e juventude. Florianópolis: Editorial, 2013, p. 102.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. O delineamento da propriedade imobiliária na pós-modernidade. *IN*: JACOMINO, Sérgio, MELO, Marcelo Augusto Santana de, CRIADO, Francisco de Assis Palacios (coord). **Registro de Imóveis e meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 279-322.

MALTA, Carolina Souza. **Independência Judicial uma garantia da sociedade**. Disponível em: <http://rehabjuridico.com.br/independencia-judicial-uma-garantia-da-sociedade/>. Acesso em: 08 de dezembro de 2015.

MATEO, Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 3 ed. Navarra: Aranzadi, 2003.

_____. **Tratado de Derecho Ambiental**. v. I. Madrid: Trivium, 1991.

MEDAUAR, Odete. *In*: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord). **Estatuto da Cidade**. Lei 10257, de 10.07.2001. 2 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MORATO LEITE, José Rubens, CAETANO, Matheus Almeida. O Estado de Direito Ambiental e o Sistema Normativo Brasileiro: entre gerações de problemas e de direitos ambientais. *IN*: FREITAS, Juarez, TEIXEIRA, Anderson V. **Direito à Democracia: Ensaio Transdisciplinares**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 219-250.

_____, AYALA, Patryck de Araújo. **A transdisciplinariedade do Direito Ambiental e a sua Equidade Intergeracional**. Disponível em:

<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15418/13991>. Acesso em: 14 de março de 2017.

_____. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 33-45;

_____. "Estado de Direito do Ambiente: uma difícil tarefa". *IN*: MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 13-40.

NALINI, José Renato, LEVY, Wilson (cords.). **Regularização Fundiária**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, Prefácio XIII.

NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social no Direito Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013, p. 41.

NICKNICH, Mônica. A Fraternidade como valor jurídico orientativo dos Novos Direitos na Pós-Modernidade. *IN*: VERONESE, Joseane Rose Petry, OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de. (org.). **Direito & Fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 37-67.

O'DONELL, Guilherme Democracia delegativa? *In*: **Novos Estudos Cebrap**, n. 31, out/1991, p. 25-31.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. **Os direitos fundamentais e os mecanismos de concretização: o garantismo e a estrita Legalidade como resposta ao ativismo judicial não autorizado pela Constituição Federal**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de, VERONESE, Joseane Rose Petry. Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

ONU. Agenda 21. Disponível em: www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global. Acesso em 31 janeiro 2017.

_____. Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat I. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/onuhabitat/>. Acesso em 03 março 2017.

_____. Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acesso em 13 março 2017.

_____. Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/07/unced2002.pdf>. Acesso em 31 janeiro 2017.

_____. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em 10 fevereiro 2017.

_____. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Resolução n. 41/128, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>. Acesso em 13 março 2017.

_____. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em 03 março 2017.

_____. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php Acesso em junho 2016.

_____. Objetivos de Desenvolvimento do Milênio – 2012. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/odm/>. Acesso em 05 fevereiro 2017.

_____. Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – 2015. Disponível em: Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/ods/>. Acesso em 05 de fevereiro de 2017. Acesso em 03 fevereiro 2017.

_____. Relatório Brundtland. - 1987. Disponível em: [//ambiente.wordpress.com/2011/03/22/relatório-brundtland-a-verso-original?](http://ambiente.wordpress.com/2011/03/22/relatório-brundtland-a-verso-original?). Acesso em 10 fevereiro 2017.

PAIVA, João Pedro Lamana. **A nova Medida Provisória n. 759/2016 e seus reflexos no Registro de Imóveis.** Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/artigo-a-nova-medida-provisoria-no-759-2016-e-seus-reflexos-no-registro-de-imoveis>. Acesso em 11 de março de 2017.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo.** 2 ed. Florianópolis: Estudantil, 1998.

_____. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011

PIRES, Nara Suzana Stainr. A Fraternidade como categoria jurídica no sistema normativo brasileiro contemporâneo. *IN:* VERONESE, Joseane Rose Petry. **O direito revestido de fraternidade** – Estudos desenvolvidos no programa de pós graduação em direito da UFSC. Florianópolis: Insular, 2016 p. 95-114.

PNUMA. Rumo a uma economia verde. Caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza. Disponível em: www.pnuma.org.br. Acesso em 15 julho 2016.

PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e meio ambiente: uma revolução e paradigma para o Século XXI. *IN:* BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). **Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental** (10 anos da ECO-92: o Direito e o desenvolvimento sustentável). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde/Imprensa Oficial, 2002, p. 681-694.

REAL FERRER, Gabriel. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos.** Itajaí, v. 17, n. 3, 3º quadrimestre de 2012, p. 310-326. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em 10 janeiro 2017.

_____. **El Derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=273904>. Acesso em 30 janeiro 2017.

_____. GLASENAPP, Maikon Cristiano. CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: Um novo paradigma para o Direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Eletrônica, v. 19, n. 4, p. 1433-1464. Disponível em <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej>. Acesso em 13 outubro 2016.

_____. La construcción del derecho ambiental. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de PósGraduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.2, 2º quadrimestre de 2011, p. 472-505. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 12 outubro 2016.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. **Da MP 759 a Lei 13.465/17 - os novos rumos da regularização fundiária no Brasil**. Disponível em: http://observatoriodasmetrolopes.net/images/abook_file/artigo_tarcylaribeiro2017.pdf. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 6. ed. São Paulo: RT, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER. Tiago. **Direito Ambiental: Introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livaria do Advogado, 2004.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004.

_____. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

SCHERER, Marcos D'Avila. **Regularização Fundiária: Propriedade, Moradia e Desenvolvimento Sustentável**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI: Itajaí, 2015.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo, companhia das Letras, 2000.

SILVA, Brisa Arnoud da, RONCONI, Elizangela Pieta. Em busca da superação do complexo de vira-lata: o fortalecimento do estado socioambiental no espaço transnacional. *IN*: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Debates Sustentáveis: Análise Multidimensional e Governança Ambiental**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2015, p. 31-53. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em março de 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA SANTOS, Boaventura. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2005.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. *In*: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de, GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Org.). **Meio Ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade**. v. 2. Itajaí: Univali, 2014, p. 80-97. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook> . Acesso em 10 dezembro 2015.

_____. A Sustentabilidade no alumiar de Gabriel Real Ferrer: Reflexos dimensionais na avaliação ambiental estratégica. *IN*: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de, GARCIA, Heloíse Siqueira (Org.) **Lineamentos sobre Sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2013, , p. 37-54. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em 10 março 2017.

SPINAZZOLA, Patrícia Cezário Silva Spinazzola. **Impactos da regularização fundiária no espaço urbano**. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) FAUUSP: São Paulo, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermeneutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11 ed. rev. Atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Trad: Eduardo Brandão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TREVELYAN, George Maccaulay. **A Revolução Inglesa**. Brasília: UnB, 1982.

VARGAS, Diogo. Fraude no Lar Legal. **Diário Catarinense**: Florianópolis, 02/06/2015. Disponível em: http://www.clicrbs.com.br/sites/swf/dc_fraude/. Acesso em 06 de março de 2017.

VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. 3 ed. São Paulo: Senac São Paulo, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: **Direitos Reais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário**: Crise, Acertos e Desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.