



POR UMA TEORIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL DA CIDADE

For a Theory of the City's Constitutional Law

Emerson Affonso da Costa Moura

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), Rio de Janeiro, Brasil e Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2482762073000021> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9824-0832>

E-mail: emersonacmoura@yahoo.com.br

Marcos Alcino de Azevedo Torres

Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5873682551507950> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2890-6010>

E-mail: malcino@globocom.com

Mauricio Jorge Pereira da Mota

Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8340543270360777> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9722-1330>

E-mail: mjmota1@gmail.com

Trabalho enviado em 05 de janeiro de 2022 e aceito em 30 de maio de 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Dir. Cid., Rio de Janeiro, Vol. 14, N.04., 2022, p. 2847-2873.

Emerson Affonso da Costa Moura, Marcos Alcino de Azevedo Torres, Mauricio Jorge Pereira da Mota

DOI: 10.12957/rdc.2022 | ISSN 2317-7721

RESUMO

A definição de um sub-ramo do Direito Constitucional relativo à sistematização científico-dogmática das normas constitucionais que versam sobre o Direito à Cidade é o tema posto em debate. Analisa-se em que medida o poder constituinte como a manifestação das escolhas fundamentais da sociedade e campo de disputa é a seara de construção de um Direito à Cidade e a busca da justiça social. Identifica-se como a Constituição Federal de 1988 como a carta magna cidadã é a Constituição da Cidade, já que trouxe ampla previsão de disposições relativas à Urbe. Por fim, se extrai a partir de uma sistematização das referidas normas em um regime jurídico-urbano seus elementos fundamentais e a necessidade de reconhecimento de um sub-ramo específico no Direito Constitucional relativo ao estudo das disposições da lei fundamental quanto à Cidade.

Palavras-chaves: Direito constitucional; sub-ramos; Direito da Cidade; regime constitucional; autonomia científica.

ABSTRACT

The definition of a sub-branch of Constitutional Law related to the scientific-dogmatic systematization of the constitutional norms that deal with the Right to the City is the subject put up for debate. It analyzes the extent to which constituent power as the manifestation of the fundamental choices of society and a field of dispute is the field for building a Right to the City and the pursuit of social justice. It is identified as the Federal Constitution of 1988 as the citizen magna charter is the Constitution of the City, as it brought a broad forecast of provisions relating to the City. Finally, the fundamental elements and the need for recognition of a specific sub-branch in Constitutional Law relating to the study of the provisions of the fundamental law regarding the City are extracted from a systematization of the aforementioned norms in a legal-urban regime.

Keywords: Constitutional law; sub-branches; City Law; constitutional regime; scientific autonomy.



Rev. Dir. Cid., Rio de Janeiro, Vol. 14, N.04., 2022, p. 2847-2873.

Emerson Affonso da Costa Moura, Marcos Alcino de Azevedo Torres,
Mauricio Jorge Pereira da Mota

DOI: 10.12957/rdc.2022 | ISSN 2317-7721

1. INTRODUÇÃO

O Direito Constitucional tem sido uma das disciplinas que sofreu maiores transformações ao longo dos últimos séculos com a ascensão e declínio dos variados regimes e sistemas políticos, bem como, com a formação de diferentes modelos de organização político-jurídico Estatal.

Na quadra atual, onde assume uma centralidade na ordem político-jurídica de tal forma que pode-se afirmar que vivemos sob a égide de um Estado Constitucional e Democrático de Direito, a disciplina é alçada a posição de primazia não apenas dentro do Direito Público, mas de todo o ordenamento jurídico.

Tal processo de expansão ocorre, igualmente, através do crescimento das Constituições contemporâneas, que passam a delimitar não somente a organização dos poderes e um catálogo básicos de direitos fundamentais como posições de limites àqueles, mas igualmente veicular princípios, programas e objetivos fundamentais.

Com a definição de ordens constitucionais especiais voltadas à temas que passam a encontrar seu regime básico na lei fundamental sendo protegido da deliberação pública das maiorias eventuais – como o sistema econômico, financeiro e tributário – ampliam-se do ponto de vista científico os sub-ramos do Direito Constitucional.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, que foi resultado de uma dialética entre forças políticas e sociais antagônicas acabou assumindo em sua feição de proteção dos valores liberais e da justiça social, uma ampla regulação de temas infraconstitucionais, que assumem relevância diante dos compromissos firmados pelo constituinte.

No que tange a urbe, com a Carta Magna foram previstas distintas normas que versam sobre a matéria e se vinculam aos princípios e objetivos fundamentais e da ordem econômica voltados à realização da justiça social, redução das desigualdades econômicas, sociais e regionais, bem como, adequação da propriedade liberal à sua função social.

Com esse processo de constitucionalização-inclusão – com a previsão típica das disposições da urbe no texto constitucional – mas igualmente de constitucionalização-releitura – com adequação de tais disposições à uma interpretação sistematizada constitucional – torna-se necessário o estudo específico de tal campo dentro da matéria.

A definição de um sub-ramo do Direito Constitucional relativo à sistematização científico-dogmática das normas constitucionais que versam sobre o Direito à Cidade, de forma a extrair seus princípios fundamentais e disposições próprias é o tema posto em debate no presente trabalho.



Analisa-se em que medida o poder constituinte como a manifestação das escolhas fundamentais da sociedade e campo de disputa é a seara de construção de um Direito à Cidade e a busca da justiça social no campo da urbe, de forma a se adequar à proposta de redução de tais desigualdades de todos os gêneros.

Identifica-se como a Constituição Federal de 1988 como a carta magna cidadã é a Constituição da Cidade, já que trouxe ampla previsão de disposições relativas à Urbe e assume que as questões da Cidade ultrapassam discussões de natureza estritamente urbanística e se inserem na seara de debate jurídico-constitucional.

Por fim, se extrai a partir de uma sistematização das referidas normas em um regime jurídico-urbano seus elementos fundamentais e a necessidade de reconhecimento de um sub-ramo específico no Direito Constitucional relativo ao estudo das disposições da lei fundamental quanto à Cidade.

2. PODER CONSTITUINTE E CIDADE

Se considerada a Constituição como um pacto fundamental de organização político-jurídica de um Estado¹, o exercício da manifestação do *poder* para criar ou modificar essa ordem constitucional ou produzir tais instituições fundamentais da sociedade é usualmente designada como constituinte.²

O poder constituinte quando reunido como Assembleia por órgão eletivo e representante da comunidade nacional assume mais do que um objetivo específico de elaboração de uma nova Constituição, mas de um papel de orientação política exercido através da aprovação desse texto constitucional.³

Isto porque, representa a vontade política de um povo à partir de uma *situação* constituinte, a saber, de um contexto que reclame a criação de um novo pacto político-jurídico, que faz a sociedade no exercício da sua titularidade primeira do poder se manifestar sobre uma nova organização estatal.⁴

A Assembleia se manifesta então através de um corpo de representantes extraordinários daqueles que compõem os poderes constituídos⁵ responsáveis por determinar o novo modo de

¹ Trata-se de apenas um sentido possível, que sequer alça a posição de opinião dominante. HESSE, Konrad. *Concepto y cualidad de la Constitución* in *Escritos de derecho constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 4.

² BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 141-146.

³ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A Assembleia Constituinte e seu Temerário*. Revista de informação legislativa, a. 23, n. 92, out/dez 1986. p. 62.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 68.

⁵ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 122.



produção constitucional, mas igualmente, as escolhas fundamentais da sociedade no âmbito jurídico e político.

Talvez por esta razão se aponte o poder constituinte como revolucionário, já que importa em uma ruptura não apenas com a ordem anteriormente instituída, mas um processo de deslocamento de sua própria legitimidade para novos fundamentos alçados com aquele novo texto constitucional.⁶

Não se limita a legitimidade desta nova ordem constitucional apenas à forma de eleição dos membros representantes da Assembleia, mas do próprio fato, de que se tal manifestação se origina, se exerce e se destina ao povo⁷, quanto mais permeável for a participação popular encontrará no pluralismo uma melhor *ratio* para tal conformidade.

Neste viés, que a Constituição, ao menos dos Estados Democráticos de Direito deve encontrar fundamento no exercício de um poder constituinte que não tenha a vontade constituinte manifestada por uma elite sendo o povo apenas titular passivo⁸, mas representar a dialética decorrente da participação dos variados grupos sociais.

Pensar em uma lei *fundamental*, portanto, envolve compreendê-la – excetuados os casos de textos outorgados e impostos e, portanto, alheios a dualidade que envolve a titularidade do poder constituinte – como um pacto constitucional, a saber, um acordo de vontade que permitiu o ato gerador da Constituição.⁹

É um *campo de disputas* no âmbito das deliberações ocorridas na Assembleia, e, portanto, do influxo de forças políticas, econômicas, jurídicas, sociais e afins – muitas das vezes antagônicas – que irá traçar os consensos e dissensos no texto constitucional como retrato do contexto daquela nação no momento da constituinte.

Tal compreensão, embora possa ser aplicada nas Constituições Liberais do século XIX – cuja disciplina se exauria precipuamente na organização do poder e com a mera enunciação dos direitos fundamentais – assume relevo nos textos constitucionais a partir do século XX que ampliam seu papel na regulação política-jurídica.

⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 20. ed. atual. - São Paulo Saraiva, 1999. p. 36.

⁷ MÜLLER, Friedrich. Quem é o Povo? A Questão Fundamental da Democracia. 2ª, ed., São Paulo: Max Limonad, 2000. p.52.

⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 29.

⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do Poder Constituinte. Revista de informação legislativa, a. 19, n. 74, abr/jun 1982. p. 44.



Inexorável, a associação entre as Constituições Sociais não apenas com a ascensão do chamado *Welfare State*, mas como resultado de mudanças que culminaram com uma situação constituinte, a saber da superação de uma liberdade do arbítrio e ao menos uma socialização branda com a consideração de fatores necessários ao humano.¹⁰

Se tida a Constituição como fruto do poder constituinte – e, por conseguinte, da dialética decorrente de legítimas disputas ocorridas na Assembleia Constituinte – que materializa as escolhas político-jurídicas fundamentais daquela sociedade, com a ascensão dos Estados Sociais evidenciam tais demandas e regulações constitucionais.

Com o chamado constitucionalismo social erige-se mais do que um papel interventivo estatal – extremo na forma socialista ou brando nos modelos sociais-democratas – mas de regulador das ordens sociais, econômicas e demais conformando as mesmas à finalidades não apenas do texto constitucional, mas da própria sociedade.

O caráter diretivo ou programático das Constituições do século XX com a incorporação de conteúdos de política econômica e social representa a ascensão de um modelo de Estado Democrático das massas e – a par de qualquer crítica ao sistema representativo¹¹ – em alguma medida essa disputa no âmbito da Constituinte.

No que tange a *cidade*, que embora ao menos na modernidade burguesa, é o *locus* por excelência do exercício do liberalismo, no Constitucionalismo Liberal não encontra uma regulação normativo-constitucional talvez exceto quando se versa sobre competências legislativas em relação ao território ou propriedade¹².

Com as Constituições Sociais, que as questões econômicas e sociais evidentes – como trabalho, seguridade, direitos da mulher e da criança – bem como, da Cidade passam a ser objeto do exercício do poder constituinte e alçar a sua constitucionalização com a sua previsão expressa no texto da lei fundamental.¹³

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Social. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 61-62.

¹¹ WOLKMER, Antônio Carlos. Constitucionalismo e direitos sociais. São Paulo: Editora Acadêmica, 1989. p. 130.

¹² Como, por exemplo, a seção 3 da Constituição dos Estados Unidos da América: “O Congresso poderá dispor do território e de outras propriedades pertencentes ao Governo dos Estados Unidos, e quanto a eles baixar leis e regulamento.”

¹³ Como, por exemplo, o artigo 27 da Constituição Mexicana de 1917: “La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, em beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el

No Brasil, se a Constituição outorgada de 1824 já previa apenas organização da cidade¹⁴ mesmo o Congresso Constituinte de 1891 apenas dispôs sobre competência tributária de imóveis urbanos fora as disposições gerais da propriedade sem especificações acerca da urbe.¹⁵

Porém, mesmo sob a suposta égide de um constitucionalismo social no texto de 1934, a Cidade alça suas primeiras tutelas apenas na regulação da produção e da proteção social do trabalhador nas cidades¹⁶ ou na previsão do usucapião urbano¹⁷ algo repetido no último com a Constituição Brasileira de 1937¹⁸.

Com a mudança de regime, o texto constitucional de 1967 e a emenda constitucional de 1969 restringem a regulação da cidade apenas a questão tributária e de competência legislativa, algo que será revertido apenas com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte e o seu produto com a Constituição de 1988.

Em que pese as críticas acerca da convocação por emenda constitucional de uma constituinte e com a participação dos membros do Poder Legislativo – de um poder constituído – para a elaboração de um texto constitucional inexorável que a mesma teve avanços importantes na ordem social¹⁹ como fruto das disputas realizadas pelas forças.

Neste viés, se consolida apenas em 1988 com uma Assembleia Constituinte plural, uma trajetória de luta pela reforma urbana que iniciou-se nos anos 1960, onde setores progressistas já

equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva e los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.”

¹⁴ Assim, dispunha a Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824: “Art. 167. Em todas as Cidades, e Villas ora existentes, e nas mais, que para o futuro se crearem haverá Camaras, ás quaes compete o Governo economico, e municipal das mesmas Cidades, e Villas.”

¹⁵ Conforme está previsto no Artigo 9 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891: “É da competência exclusiva dos Estados decretar impostos: 2 º) sobre Imóveis rurais e urbanos;”

¹⁶ Determinava a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil no Art 121: A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

¹⁷ Igualmente previa: Art 125 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

¹⁸ Art. 148

¹⁹ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 81.



demandavam reformas estruturais na questão fundiária, que foram interrompidas com a ditadura militar.²⁰

A Assembleia Nacional Constituinte instalada em 1987 à partir das eleições gerais em 1986 correspondeu a espaço de luta política com a presença de grupos populares articulados pelo Movimento Nacional pela Reforma Urbana, que incluiu institutos como dos arquitetos e movimentos sociais como dos favelados.²¹

Distintos projetos da Constituição versavam sobre a cidade – como o Projeto dos Mineiros, o Muda Brasil, a proposta de José Afonso da Silva, além do anteprojeto da Comissão Afonso Arinos e Projeto Afonso – assim como houve os trabalhos Comissão da Ordem Econômica e a Subcomissão da Questão Urbana e Transporte.

Com a previsão de emendas populares à Constituição, o Movimento Nacional pela Reforma Urbana propôs o texto da PE-00063 tratando de forma abrangente da questão da Cidade, que, porém, nas disputas no poder constituinte não conseguiu alcançar o texto final da Constituição.

Importantes instrumentos foram nas disputas da constituinte excluídos como o veto popular, os conselhos municipais de urbanismo e conselhos comunitários, plebiscito ou referendo popular em questões de interesse urbanístico, bem como, direito de preferência na aquisição de imóveis urbanos.

Entretanto, com a chamada Constituição Cidadã, voltada à promoção da justiça social garantiu-se no exercício do poder constituinte, que o novo pacto social com as escolhas político-jurídicas fundamentais da sociedade organizada abrangessem uma ampla regulação da cidade considerado o movimento do constitucionalismo brasileiro.

Permitiu-se com a atuação da Assembleia o estabelecimento de um novo marco jurídico-político que ultrapassa o texto constitucional, possibilitando que preservadas essas decisões fundamentais, o sistema normativo-protetivo da cidade se aperfeiçoasse com as conquistas posteriores relativas à saneamento, mobilidade e afins.²²

Este processo de *constitucionalização* – ao menos em sua faceta de inclusão – do Direito da Cidade embora inserida no ponto de vista da dogmática constitucional tornou-se importante porque não se limitou apenas ao capítulo da política urbana, mas a todo o texto constitucional.

O tema será tratado a seguir.

²⁰ SAULE JUNIOR, Nelson; UZZO, Karina. A trajetória da reforma urbana no Brasil In: Cidades para tod@s. Santiago: Habitat International Coalition, 2010. p. 259

²¹ Sobre o tema consulte-se: LAGO, Paulo Cesar do. Participação popular e reforma urbana: da constituinte ao estatuto da cidade. Dissertação de Mestrado, Mackenzie, São Paulo, 2010.

²² TONELLA, Celene. Políticas urbanas no Brasil: marcos legais, sujeitos e instituições. Sociedade e Estado, 28, 2013, p. 29-52.



3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COMO A CONSTITUIÇÃO DA CIDADE

No Estado de Direito – com epicentro na Constituição – compete a lei fundamental não apenas instituir decisões político-jurídicas fundamentais, porém, impor também um conteúdo, adequados aos bens e interesses fundamentais veiculados pelas normas constitucionais, garantindo limites aos poderes da maioria.²³

Neste sentido, a Constituição corresponde a um centro de convergência, que condiciona os conteúdos de produção do direito, sujeitos a heterogeneidade e ocasionalidade dos poderes constituídos, mas aos bens e valores constitucionais, que foram frutos da deliberação do poder constituinte como resultado de um consenso.²⁴

Assim, o processo constituinte faz derivar não apenas o texto constitucional, mas em um modelo de supremacia formal e axiológica da Constituição, um estatuto jurídico-fundamental dos temas que veicula ordenando e condicionando todas as demais normas jurídicas à adequação aos bens e valores tutelados.

Deste modo, a Constituição forma e constitui subsistemas normativos, que irradiam no sistema político e importam na abertura do seu texto constitucional ao sistema econômico, financeiro e internacional²⁵, adequando o sistema político-jurídico às decisões fundamentais da sociedade organizada.

Inexorável, que a par da existência de acertadas críticas acerca de um discurso juridicizante da Constituição, em especial, em relação à política²⁶, bem como, de conhecidas objeções de um suposto excesso de um texto constitucional analítico, no caso da Constituição Federal de 1988 foram criados inúmeros novos regimes.

A cidade como visto teve disciplina tímida nas Constituições anteriores²⁷ e a falta de um estatuto, código ou consolidação infraconstitucional que conformasse seu conteúdo delineando uma

²³ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos e Garantias: La ley del mais débil*. 1 ed. Madrid: Trotta, 1999. p. 18-19.

²⁴ ZAGREBELSKY, G. *El Derecho Dúctil: ley, derechos y justicia*. 4 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 14 e 39-40.

²⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 253.

²⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e política: uma relação difícil*. *Revista de Cultura e Política*, 61, p. 5-24, 2004.

²⁷ Embora o Direito da Cidade encontre regulação normativa desde o Direito Luso-Brasileiro com as ordenações do reino, que fixavam princípios básicos e genéricos sobre a ordenação das povoações, bem como, no período imperial e depois republicano tenha havido crescente legislação acerca de regras de ordenação da cidade, planos e programas urbanísticos e de assentamentos fundiários, faltava um regime fundamental de Direito da Cidade, tendo as Constituições tímida disciplina das relações urbanas. REIS FILHO, Nestor Goulart. *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil (1500-1720)*. São Paulo: Pini, 2000. p. 77.



RDC

Rev. Dir. Cid., Rio de Janeiro, Vol. 14, N.04., 2022, p. 2847-2873.

Emerson Affonso da Costa Moura, Marcos Alcino de Azevedo Torres, Mauricio Jorge Pereira da Mota

DOI: 10.12957/rdc.2022 | ISSN 2317-7721

política urbana ou a organização dos espaços utilizáveis não dotava de eficácia as normas até então vigentes²⁸.

A Constituição Federal de 1988, porém, instituiu ao lado dos subsistemas como da Constituição Financeira e da Constituição Tributária, o regime jurídico fundamental da Cidade ao fixar *competência* dos entes federativos, *normas procedimentais*, *políticas urbanas*, *princípios e diretrizes*, bem como, *direitos fundamentais* correlatos.

Desta feita, não se limitou tão somente a veicular um capítulo de Política Urbana inserido na Constituição Econômica, porém, versou princípios e regras constitucionais em distintos títulos e capítulos acerca de matéria de índole procedimental e substancial acerca da cidade.

A previsão constitucional de inúmeras normas na sua parte dogmática e orgânica acerca da disciplina da cidade, bem como, da ordenação de seu solo, propriedade e as relações ali existentes, nos permite reuni-las, do ponto de vista didático, sob o título de Constituição da Cidade²⁹.

Tendo por análise a parte *orgânica*, consagra a Constituição da Cidade, no que se refere ao *Sistema Constitucional de Partilha de Bens e Competências* entre os entes federativos, a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar de forma concorrente sobre normas da matéria³⁰.

Determina, também, competência legislativa e administrativa para a proteção do meio ambiente³¹, bem como, proteção do patrimônio natural³², o que inclui, o natural e artificial, rural e urbano, já que o meio ambiente resulta da interação dos seus elementos naturais e construídos formando um único sistema.³³

Veicula a competência comum dos entes federados para promover políticas públicas de Direito da Cidade, como o planejamento e execução de programas que permitam a construção de moradias ou a melhoria das condições habitacionais, bem como, as condições de saneamento básico.³⁴

²⁸ MOREIRA, Mariana. A História do Estatuto da Cidade in: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord). Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 31-36.

²⁹ Não se adota aqui a expressão Constituição Urbanística, uma vez que a conformação político-jurídica produzida pela lei fundamental não limita a regulação das cidades apenas em seus aspectos urbanísticos, mas envolvem todas as dimensões que ultrapassam o objeto das ciências humanas ou sociais aplicadas ainda que conhecimento inter e transdisciplinar das relações que envolvem bens, espaços, pessoas, grupos...

³⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 24 inciso I.

³¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 24 inciso VI e 23 VI.

³² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 23 III.

³³ A formação e o desenvolvimento do meio ambiente natural no seio urbano ocorre em um ambiente precipuamente artificial, que demanda a integração dos aspectos naturais e culturais além de um obrigatório estudo transdisciplinar entre o direito à cidade e ambiental. HUMBERT, Georges Louis Hage. Direito Urbanístico e Função Socioambiental da Propriedade Imóvel Urbana. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 43.

³⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 23 IX.



Embora, como visto, seja voltada a Constituição de 1988 ao federalismo cooperativo no que tange, também, a matéria de Direito da Cidade, fixa também atribuições de próprias de cada ente federado orientado pelo *Princípio da Preponderância de Interesses*, com competências da União, Estados e Municípios.

Assim, determina caber a União, a competência para estabelecer diretrizes para o Desenvolvimento Urbano, o que abrange de forma inclusiva, mas não exclusiva, orientações no que tange à habitação, ao saneamento básico e transportes urbanos³⁵, garantindo pela simetria a tentativa de redução das desigualdades sociais e locais.

A competência para estabelecer e executar planos urbanísticos nacionais e regionais de ordenação do território, junto a atribuição para planos de desenvolvimento econômico e social, traduz uma vinculação adequada ao nível federal, que traduz potencialidades no plano interurbano para desenvolvimento a nível nacional.³⁶

Para os Estados, permite a possibilidade de criação de regiões metropolitanas, de aglomerações urbanas e microrregiões em municípios limítrofes, de forma a integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum³⁷, o que denota especial relevância nos serviços públicos prestados na cidade.

Todavia, na Constituição da Cidade ascende o Município, elevado ao *status* de ente federado, enquanto manifestação local do Estado Federado de representação mais próxima do cidadão e, portanto, dos problemas locais e do cotidiano, a um papel central no que tange aos núcleos urbanos.

Embora com rol de atribuições limitadas na partilha de competência entre os entes federados, coube ao Município, a competência para dispor sobre território mediante o planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano³⁸, inclusive, com a instituição e cobrança do imposto predial territorial urbano³⁹.

Ademais, determina a competência legislativa⁴⁰ e administrativa do Município⁴¹ para a promoção da política pública urbana, com a edição do Plano Diretor e facultativamente lei específica

³⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 21 XX.

³⁶ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 56.

³⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 25 §3º.

³⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 30 VIII.

³⁹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 156 inciso I.

⁴⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 182 §1º.

⁴¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 182 *ab initio*.



que preveja sanções pelo descumprimento da função social da propriedade⁴², com a adoção das respectivas medidas de polícia⁴³.

Sob tal viés, impõe regras procedimentais no que tange ao *processo legislativo* relativo ao Direito da Cidade, com fins a garantia de realização do *Princípio Democrático* e do *Pacto Federativo*, no que tange a *Preponderância de Interesses*, no âmbito da produção de normas de ordenação do espaço urbano.

Assim, determina que os projetos de lei de interesse específico do Município, de sua cidade ou de seus bairros, será dotado de *iniciativa popular*, cabendo a manifestação de pelo menos cinco por cento do eleitorado⁴⁴, consagrando os pilares do *Princípio da Gestão Democrática na Cidade*, depois expressamente previsto no Estatuto da Cidade.⁴⁵

Impõe, também, que o instrumento básico de política de desenvolvimento e de expansão urbana, o *Plano Diretor*, é de competência do Município, já que se refere a interesse local, devendo ser aprovado através de lei da Câmara Municipal, sendo obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes⁴⁶ ampliada pela legislação⁴⁷.

Fixa a Constituição da Cidade, não somente competências para instituir planos urbanos, mas cria por si só uma *Política Pública Urbana Constitucional*, com fins de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, bem como, garantir o bem-estar de seus habitantes.⁴⁸

Em um capítulo próprio da Constituição da Cidade, institui-se as regras e princípios da política urbana, de caráter não programático, mas impositivo para os poderes públicos, impondo a

⁴² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 182 §4º.

⁴³ As sanções pelo desatendimento da função social da propriedade, no viés da cidade, através da não edificação, subutilização ou não utilização do imóvel urbano, abrangem o parcelamento ou edificação compulsórios, após a incidência de IPTU progressivo e, por fim, a desapropriação urbanística sancionatória. Sobre o tema, vide: LAUSÉ, Vitor Rolf. *Desapropriação Urbanística*, Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 29, n. 114, abr/jun 1992.

⁴⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 29 X.

⁴⁵ LIRA, Ricardo Pereira. *Direito urbanístico, estatuto da cidade e regularização fundiária*. Revista de Direito da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 10, n. 15, jan/dez 2008, p. 27.

⁴⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 182 §1º.

⁴⁷ Determinou a Lei Federal nº 10.257 de 2001 no artigo 41 a obrigatoriedade do plano diretor, também, para municípios integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, que pretendam utilizar as sanções pelo desatendimento da função social da propriedade já mencionados, integrantes de áreas de especial interesse turístico ou inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional. Com a Lei Federal nº 12.608 de 10 de Abril de 2012 em seu artigo 26 determinou-se, também, sua necessidade caso o Município esteja incluído no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

⁴⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 182.



competência, o procedimento e fins da ação estatal cabendo garantir a eficiência e continuidade na sua implementação.⁴⁹

Neste giro, enuncia, portanto, os princípios e diretrizes fundamentais básicos do Direito da Cidade, que atuam como vetores axiológicos para atuação legislativa e administrativa dos entes federativos, mas também, conforma o exercício das liberdades privadas do cidadão.

Consagra a diretriz de pleno desenvolvimento das *Funções Sociais da Cidade*, como as funções que atingem coletividade indeterminada – uma vez que não é possível identificar quais proprietários, moradores e transeuntes serão afetados pelas atividades desenvolvidas – e permitem garantir condições dignas de vida no ambiente urbano⁵⁰.

Por efeito, enfeixa funções tipicamente *sociais* – de habitação, trabalho, lazer e mobilidade – de *cidadania* – como educação, saúde, segurança e proteção – e de *gestão* – como a prestação de serviços, planejamento, preservação do patrimônio cultural e natural, e sustentabilidade urbana – que permitem o desenvolvimento humano e social.⁵¹

Veicula, como decorrências do *Princípio Democrático e Federativo*, o *Princípio da Gestão Democrática* que determina a participação da população na política pública urbana, através da iniciativa popular das leis de interesse local⁵², o *Princípio da Cooperação*, ao determinar a partilha de tarefas em matéria urbana aos entes.⁵³

Como consagração de um *Princípio da Cidade Sustentável*, impõe o planejamento para ação estatal, ao determinar competências para políticas públicas nacionais e regionais e fixar a política urbana local, impor a necessidade de ordenação e o controle do uso do solo, de previsão do desenvolvimento e expansão urbana através do plano diretor.

⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Propriedade, Política Urbana e Constituição*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003. p. 175.

⁵⁰ SAULE JUNIOR, Nelson. *Direito à Cidade: Trilhas Legais para o Direito das Cidades Sustentáveis*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002. p. 61.

⁵¹ Sobre o tema, vide: BERNARDI, Jorge Luiz; GARCÍAS, Carlos Mello. *As Funções Sociais da Cidade*. Revista Direitos Fundamentais e Democracia. Vol 4. 1998

⁵² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 29 X.

⁵³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 24 inciso I.

⁵³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 24 inciso VI e 23 VI, Art. 23 III.

⁵³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1998. Art. 23 III.



Ademais, enuncia direitos e deveres públicos subjetivos do cidadão exercidos no âmbito da cidade, no catálogo de *direitos e deveres fundamentais*, seja de natureza individual, social ou difuso, dentre os quais o *direito de propriedade* e o *direito à moradia*, com os seus correlatos deveres aos entes privados e públicos.

A Constituição da Cidade, porém, não se esgota apenas na previsão no texto constitucional de normas relativas a urbe e suas relações, mas igualmente, na apreensão do sistema político-jurídico à luz de tais preceitos fundamentais adequando-os aos bens e valores essenciais da comunidade.

O tema será tratado a seguir.

4. REGIME JURÍDICO-URBANO E ELEMENTOS FUNDAMENTAIS

Se considerado do ponto de vista didático, talvez poucas ramos do Direito possuam uma complexidade no emaranhado de normas como o Direito da Cidade, o que gera certa dificuldade no processo de interpretação se não houver a recondução da aplicação de suas regras à um regime básico.

Neste viés, a Constituição assume tal papel como o instrumento de organização jurídica fundamental – que estrutura o sistema normativo hierarquizado e escalonado – e o pacto político essencial – que cria entes instituições, procedimentos e direitos, bem como, permitindo unidade, em especial, em um Estado Federativo.

É possível, por conseguinte, extrair da Constituição da Cidade – entendido como o conjunto de regras e princípios constitucionais, que regulam do ponto de vista orgânico e dogmático as relações travadas em decorrência da cidade – o que podemos chamar de um *regime jurídico-urbano*.

Se identifica como um núcleo de convergência de todas as normas jurídicas da Constituição da Cidade reconduzindo toda a regulação das normas constitucionais sobre matéria urbana à um enfeixe de elementos fundamentais, que funcionam como estruturantes de toda a disciplina.

Por um lado, envolve o chamado *Direito à Cidade*, que enquanto direito humano como corolário do sistema internacional de direitos humanos se integra ao regime constitucional através da indivisibilidade e caráter relacional que assumem os direitos fundamentais sob a égide da cláusula da dignidade humana.

A dignidade humana por um lado corresponde a um *consenso ético mínimo* do pós-guerra cujo conteúdo mínimo perpassa pela idéia do valor intrínseco de todos os seres humanos⁵⁴ e corresponde a justificativa para a preservação da autonomia e a promoção dos direitos fundamentais.

⁵⁴ BARROSO, Luis Roberto. A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 72.



Sua consagração no texto constitucional perpassa não apenas a tutela como princípio fundamental do Estado democrático de Direito, mas fundamento de todos os direitos individuais, sociais e difusos, inclusive, com a sua previsão nas cartas estatuais até com vinculação direta à questão da cidade.⁵⁵

Isto porque, embora envolva uma dimensão pessoal – do valor da pessoa singularmente considerada – inexorável que não pode ser desinserida das condições da vida do homem na busca de sua constante melhoria, o seu bem estar e desenvolvimento econômico e social.⁵⁶

Ao revés, a dignidade deve ser tida como um *construção*, não podendo ser considerada na sua interpretação jurídica a partir da percepção do texto normativo em uma visão estática e descontextualizada, que ignore a ação humana e de todo o povo em um legado cultural.⁵⁷

Assim, a cláusula da dignidade da pessoa humana se liga ao Direito à cidade, na medida em que demanda a realização conjunta de uma série de direitos fundamentais capaz de garantir a plena realização do homem na cidade preservando o seu bem-estar e o desenvolvimento de suas autonomias públicas e privadas na urbe.

O regime jurídico-urbano ao ter como um dos elementos o Direito à cidade atrai como centro de gravitação das normas constitucionais veiculadoras de direitos, deveres e garantias fundamentais na medida que correspondem à concretização da cláusula da dignidade da pessoa humana na cidade em seu viés individual ou limitador comunitário.

Se o *direito à cidade* enfeixa as disposições da parte inorgânica da Constituição – no que tange aos princípios, objetivos e direitos fundamentais – as regras e princípios da parte orgânica do texto constitucional – relativo à organização dos poderes e órgãos, instituição dos bens e competências – são reconduzidas às *funções sociais da cidade*.

Tradicionalmente, considerava-se como funções sociais da cidade pela literatura dominante⁵⁸ aquelas previstas na Carta de Atenas de 1933⁵⁹ como funções do espaço urbano, ou seja, atividades

⁵⁵ A dignidade humana também é considerada essencial ao planejamento urbano (Constituição do Estado do Ceará), para construção de moradias populares, saneamento básico e transporte (Constituições do Maranhão e do Pará) e até para manutenção de casas-albergues para idosos, mendigos, crianças e adolescentes abandonados (Rio Grande do Sul). MENDES, Gilmar Ferreira. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal OBSERVATÓRIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. Brasília: IDP, Ano 6, no. 2, jul./dez. 2013. ISSN 1982-4564. p. 88.

⁵⁶ MIRANDA, Jorge. A Constituição e a dignidade da pessoa humana. DIDASKALIA, XXIX (1999), p. 482-483.

⁵⁷ HÄBERLE, Peter. Teoría de la constitución como ciência de la cultura. Madrid: Tecnos, 2000.p. 26.

⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito urbanístico. São Paulo: Malheiros, 1993.

⁵⁹ A carta de atenas foi aprovada pela Assembléia do Congresso Nacional de Arquitetura Moderna em 1933 e aborda a cidade como parte de um conjunto econômico, social e político. O texto está disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201933.pdf> Acesso em 14.07.2020.



tipicamente a serem desenvolvidas pelo espaço físico-territorial da cidade, a saber, habitação, trabalho, circulação e recreação.

Porém, com a nova Carta de Atenas de 2003 e a visão de uma cidade futura coerente parece que se ampliam tais funções para abranger outros interesses a serem protegidos como a multiculturalidade, mobilidade, proteção intergeracional, identidade social, o direito de equipamento e serviços urbanos dentre outros.⁶⁰

Já tivemos oportunidade de manifestar, que consideramos inadequado que as funções sociais da cidade se limitem as finalidades previstas nas Cartas de Atenas, que antes apresentam proposições advindas do Congresso Nacional de Arquitetura Moderna, do que propriamente marco jurídico adequado à ordem constitucional.⁶¹

Deve-se fixar uma delimitação jurídica para as funções sociais da cidade que seja adequada não apenas a função social que a propriedade privada deve assumir no âmbito urbano, mas igualmente os demais bens e valores do ordenamento jurídico-constitucional a serem perseguidos no campos da urbe.

Para alguns poderiam se agrupar de forma doutrinária grupos de funções sociais da cidade convencionando funções sociais – habitação, trabalho, lazer e mobilidade – de cidadania – educação, saúde, segurança e proteção – e de gestão – prestação de serviços, planejamento, preservação do patrimônio cultural e natural, e sustentabilidade urbana⁶².

Neste viés, parece adequado considerar que as funções sociais da cidade irão abranger de fato a implementação de ações e programas estatais e a observância pela propriedade privada de um sistema formado por interesses coletivos e individuais a serem perseguidos no âmbito da cidade.⁶³

Pode-se propor um feixe de funções sociais da cidade como propriedade urbana, do planejamento urbano, da prestação de serviços, da proteção urbana, da educação urbana, do saneamento urbano, da saúde urbana, da mobilidade urbana, da habitação urbana, do trabalho urbano, da segurança urbana, da sustentabilidade urbana, da preservação do patrimônio cultural e natural urbano e de gestão urbana.⁶⁴

⁶⁰ Disponível em: https://paginas.fe.up.pt/construcao2004/c2004/docs/SAT_02_carta%20atenas.pdf Acesso em 14.07.2020.

⁶¹ MOURA, Emerson Affonso da Costa. As funções sociais da cidade e a Constituição federal de 1988: das Cartas de Atenas à ordem pluralista constitucional, *Revista de Direito da Cidade*, v. 12, n. 4., 2020.

⁶² GARCIAS, Carlos Mello; BERNARDI, Jorge Luiz. As Funções Sociais da Cidade. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. V. 4., 2008. p. 9.

⁶³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 29.

⁶⁴ Sobre o tema, vide: MOURA, Emerson Affonso da Costa; TORRES, Marcos Alcino Azevedo Torres. MOTTA, Mauricio Jorge Pereira da; *Funções Sociais da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.



Todavia, não se deve limitar a noção e conteúdo de funções sociais da cidade a um rol taxativo e limitado, mas identificar com os valores de uma ordem jurídico-constitucional pluralista, cuja as transformações da cidade e da ordem político-jurídica constantemente demandarão uma tutela adequada à realização da justiça social urbana.

Embora esteja expressamente prevista no capítulo da política urbana supostamente vinculada à política de desenvolvimento urbano⁶⁵ e seu conteúdo se ligue à realização de princípios, objetivos e direitos fundamentais as funções sociais da cidade servem de fundamento para a *parte orgânica* da Constituição da Cidade.

Isto porque, se o planejamento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, que envolverá uma série de atividades voltadas à concretização dos bens e valores constitucionais na urbe será necessária a criação de instituições, bem como, a definição de suas competências.

Assim, quando a lei fundamental institui os entes políticos com seus respectivos poderes e funções, bem como, os órgãos constitucionais com as suas divisões e atribuições, em um modelo de Estado Republicano, mas, também, de federalismo cooperativo cria no âmbito da cidade um sistema articulado de sujeitos responsáveis⁶⁶.

A previsão de uma série de competências comuns junto as concorrentes decorre do próprio pacto constituinte com a justiça social e a redução das desigualdades sociais e econômicas⁶⁷, que demanda uma cooperação entre os entes estatais na busca do atendimento dos fins constitucionais, inclusive, as funções sociais da cidade.

Por esta razão, ledor engano concentrar sobre o Município todo o espectro de competências urbanas, já que ele se insere no sistema de competências comuns, bem como, concorrentes⁶⁸, ao qual o Direito da Cidade faz parte e que demanda a atuação dos entes federados competindo ao Município executar uma parcela da política urbana.

Este concerto de atores político-jurídicos não se limita à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, porém, igualmente, aos órgãos constitucionais como Ministério Público e Defensoria Pública

⁶⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988. Art. 183.

⁶⁶ PENALVA, Angela. Política urbana no contexto federativo brasileiro: um avanço normativo na gestão dos aglomerados urbanos, Revista de Direito da Cidade, v. 7, n. 4, 2015.

⁶⁷ BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades Regionais, Estado e Constituição, São Paulo: Max Limonad, 2003. pp. 149-156

⁶⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1991, p. 80, 125, 139 e 167-171.



e seu papel no arco da Administração da Justiça no controle do atendimento das finalidades constitucionais por tais entes.

Inexorável, que o inquérito civil e a ação civil pública dentre outros instrumentos administrativos e processuais atribuídos aos órgãos constitucionais são por excelência mecanismos para fiscalizar a implementação das medidas necessárias ao atendimento das funções sociais da cidade pelos entes federados.

Se por um lado, o regime jurídico-urbano reconduz as normas da parte orgânica da Constituição Federal centrado na questão das funções sociais da cidade pela previsão dos entes responsáveis por matérias de caráter urbano, por outro lado, isto envolve as próprias competências em si.

Isto porque a Constituição da Cidade define competências em matéria urbana de âmbito nacional, regional, local, macrorregional, setorial e metropolitano não apenas relativas à propriedade e solo urbano, mas igualmente, ao planejamento, gestão de serviços, além de questões específicas, como disposições do trabalhador urbano.

Uma vez que se inserem tais atribuições no contexto de planejamento ou execução de políticas urbanas, que encontram fundamento no texto constitucional e se espraiam na legislação ordinária⁶⁹, elas se direcionam à realização precipuamente ao cumprimento na cidade das funções sociais garantindo bem-estar aos cidadãos.

Se inaugura, portanto, em 1988 com a Constituição Cidadã um conjunto de regras e princípios constitucionais que regulam o fenômeno da Cidade e podem ser reconduzidos à um regime jurídico-urbano e estruturados de forma sistematizada através de uma disciplina autônoma própria.

O tema será tratado a seguir.

5. O DIREITO DA CIDADE E O DIREITO CONSTITUCIONAL DA CIDADE

O reconhecimento de uma disciplina jurídica autônoma decorre na medida em que se verifica um conjunto sistematizado de princípios e regras que lhe dão organicidade e identidade, permitindo destaca-los das demais ramificações do Direito ou das suas eventuais especializações como ocorre com a matéria ora versada⁷⁰.

⁶⁹ FERNANDES, Edésio. Política urbana na Constituição Federal de 1988 e além: Implementando a agenda de reforma urbana no Brasil. Fórum de direito urbano e ambiental v. 7, n. 42, nov.dez., 2008, p. 48-49.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 44.



O Direito que regula a Cidade não corresponde subdivisão do Direito Administrativo – como normas de disciplina físico-social dos espaços habitáveis⁷¹ – ou do Direito Econômico – já que a política urbana consta topograficamente como um capítulo na ordem econômica e financeira da Constituição Federal de 1988.

Alguns designam como Direito Urbanístico ou do Urbanismo – sendo em um ramo do Direito e em outro apenas disciplina parcial, mas em ambos ligado a regulação do Urbanismo – compreendendo como seu objeto a ordenação dos espaços habitáveis ou sistematização do território⁷².

Porém, é mais adequado designá-lo como Direito da Cidade uma vez que não se identifica necessariamente seu objeto com a regulação normativa da ciência do Urbanismo – estudo, regulação, controle e planejamento das cidades propriamente dito – mas envolve como todo o Direito a regulação das próprias relações sociais na urbe.

Exterioriza, portanto, o Direito da Cidade o ramo jurídico formado pela sistematização do conjunto de normas – regras e princípios – que regulam as relações sociais que ocorrem na cidade, a saber, as relações interpessoais privadas ou públicas que ocorrem ou decorrem dos bens, espaços ou domínios urbanos.⁷³

A intersecção das relações políticas, econômicas, sociais e demais que ocorrem na cidade ensejam a formação de um campo próprio de estudo na medida em que o urbano passa a ser mais do que um território ou lugar onde elas se desenvolvem, mas um próprio *locus* de sua formação e desenvolvimento, que demanda regulação estatal.

Assim, se a ordenação do solo e da propriedade urbana, o planejamento e execução das políticas públicas e os instrumentos urbanísticos são objeto da disciplina, igualmente, serão analisados no Direito da Cidade questões como economia urbana, meio ambiente urbano, serviços urbanos, tributação urbana dentre outros.

Embora destacamos o Direito da Cidade como objeto próprio sempre se reconheceu uma relação de proximidade com o Direito Constitucional, já que seria o fundamento da disciplina como ocorre com os demais ramos jurídicos, uma vez que ali estariam as suas normas básicas previstas⁷⁴.

⁷¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico. Rio de Janeiro, Forense, 1977. p. 56

⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1990. p. 522

⁷³ Sobre o tema, vide: MOURA, Emerson Affonso da Costa. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. MOTTA, Mauricio Jorge Pereira da Mota. Intervenção do Estado no Domínio Urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 48.



Porém, a interconexão com o Direito da Cidade e o Direito Constitucional ultrapassa a previsão de um estatuto básico, uma vez que, a Constituição Federal de 1988 alçou a disciplina para além da política urbana com a articulação de um conjunto de normas na parte orgânica e inorgânica relativas à Cidade.

Tal fenômeno não é exclusivo do Direito da Cidade tendo igualmente ocorrido, *exempli gratia*, com o Direito Financeiro, cuja regulação constitucional das normas relativas às finanças públicas produziu a chamada Constituição Financeira, que demandou a sua teorização e sistematização em um Direito Constitucional Financeiro.⁷⁵

Se observa, também, no Direito Econômico cuja a parte da Constituição diretamente relacionada com o fenômeno econômico produz não apenas um processo de positivação constitucional, mas um influxo da sistemática constitucional, que não permite reconhecer como mera conexão entre os ramos, mas uma subdivisão.⁷⁶

Com o Direito Tributário a sistematização dos princípios, competências e normas gerais tributárias demandam mais do que uma previsão constitucional da tributação, porém, uma análise sistematizada de uma disciplina própria e dotada de organicidade da chamada Constituição Tributária.⁷⁷

Poderiam se apontar inúmeras outras disciplinas cujo influxo de um amplo processo de constitucionalização-inclusão de uma Constituição analítica resultou em uma necessária sistematização científica de tais regulações normativas em Direito Constitucional Civil, da Seguridade Social, do Trabalho, dentre outros.

Deste modo, o Direito Constitucional que podia ser didaticamente dividido em partes para estudo – como Teoria da Constituição, Teoria do Estado e Teoria dos Direitos Fundamentais – passa a encontrar subdivisões a partir da especialização de suas matérias – como o Direito Constitucional da Cidade.

Assim, se considerado um Direito Constitucional *geral* formado por institutos que permeiem todo o ordenamento jurídico reconduzindo a uma unidade harmônica haveria um Direito Constitucional *particular* formado pelas normas constitucionais de um ordenamento jurídico próprio ou parte desta ordem normativa.

⁷⁵ TORRES, Heleno Tavares. Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 77-115.

⁷⁶ TAVARES, Andre Ramos. Direito constitucional econômico. São Paulo: Metodo, 2011. p. 80-81.

⁷⁷ CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito constitucional tributário. São Paulo: Juspodvim, 2020. p. 27-33.



O Direito Constitucional da Cidade passa a corresponder à parte de um estudo sistematizado dentro do ramo jurídico do Direito Constitucional que se refere à sistematização das normas, categorias e institutos relativos ao Direito da Cidade previsto no texto constitucional.

Isto envolve um estudo dos objetos do Direito Constitucional na contemporaneidade – organização dos poderes, catálogo de direitos fundamentais, mecanismos de proteção da ordem político-constitucional... – em relação ao Direito da Cidade na medida que se liguem aos seus respectivos institutos.

Deste modo, o Direito Constitucional da Cidade tem como objeto a análise da Constituição da Cidade de forma sistematizada, a saber, com o estudo das normas constitucionais à luz do regime jurídico-urbano e de seus elementos fundamentais como o Direito à Cidade e as funções sociais que a mesma deve exercer.

Utilizando da própria divisão tradicional do Direito Constitucional pode-se reconhecer que o Direito Constitucional *da Cidade* analisará institutos relativos à uma Teoria da Constituição *da Cidade*, uma Teoria do Federalismo *Urbano* e uma Teoria das Ordens Constitucionais e dos Direitos Fundamentais à luz do *Direito à Cidade*.

Compete à Teoria da Constituição da Cidade, a verificação de temas como poder constituinte e mutação constitucional, tipologia constitucional e normas constitucionais, hermenêutica e interpretação constitucional e jurisdição constitucional e controle de constitucionalidade na medida que se liguem à matéria urbana.

No campo do poder constituinte envolve a análise, em especial, do papel da Assembleia Constituinte de 1985, da Comissão Afonso Arinos e da Subcomissão da Questão Urbana e Transporte, da Participação Popular e Reforma Urbana na Constituinte, que resultou na vitória parcial do projeto de política urbana no texto.

No que tange a Constituição abrange o estudo das teorias da Constituição à luz da lei fundamental vigente, como o Direito da Cidade foi consagrado nas Constituições à partir de suas tipologias, a sua posição nas Constituições Sociais e, portanto, o Direito da Cidade na carta de Outubro.

No que se refere às normas constitucionais inclui as variadas espécies e a classificação das normas constitucionais de Cidade, o conteúdo e abordagem das regras jurídicas urbanas, bem como, das normas de caráter principiológico que dispõem sobre o Direito da Cidade.

Em relação a interpretação das normas constitucionais da Cidade parte-se de um estudo das teorias da hermenêutica e sua relação com a experiência constitucional atual, a correlação entre o Direito da Cidade e a interpretação de suas normas, bem como, os princípios utilizados para a aplicação dos seus preceitos.



Por fim, quanto a jurisdição constitucional tem-se o estudo do direito processual constitucional em seu aspecto material e formal, com discussão acerca da judicialização de matérias da urbe, a proteção e promoção da cidade pelo Poder Judiciário e os limites e parâmetros para o controle de constitucionalidade de suas normas constitucionais.

Por sua vez, cabe a Teoria do Federalismo Urbano, o estudo de temas como princípios e objetivos fundamentais, sistema constitucional de repartição de bens e de competências, organização político-administrativa, os entes federados, os poderes orgânicos e as funções essenciais de acordo com o Direito da Cidade.

Os princípios e objetivos fundamentais da Constituição são explorados, em específico, na relação entre os princípios republicano, federativo e democrático, bem como, a promoção da justiça social e a realização das finalidades constitucionais na redução das desigualdades inseridas no âmbito da Cidade.

A Teoria do Estado Federativo é tida à luz da Constituição da Cidade verificando a correlação entre o federalismo brasileiro e a Cidade, inclusive, no papel do município, bem como, a cooperação entre os entes federados e a questão das regiões e metrópoles e os instrumentos de gestão associada.

As competências constitucionais são discutidas à partir da divisão de atribuição entre a União na realização de planos nacionais e inter-regionais, dos Estados e Distrito Federal na concretização de políticas regionais e integrativas, bem como, dos Municípios nas políticas urbanas locais.

O município, merece um destaque, uma vez que a Constituição Federal de 1988 a par das críticas o eleva à condição de ente federado definindo competências importantes em relação ao Município como a previsão do plano diretor e da desapropriação urbanística sancionatória.

Nesta parte de estudo de direito Constitucional da Cidade ainda são relevantes indagações acerca dos poderes constitucionais, em especial, a correlação entre o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário na proteção e promoção da cidade, bem como, dos órgãos constitucionais como Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia.

A correlação entre a Administração Pública e a Constituição da Cidade é tema essencial, em específico, por demandar uma apreensão das competências administrativas, da gestão direta, indireta, descentralizada e associada e do Poder Executivo Municipal em matéria de cidade.

Assim como, a discussão de Segurança Pública e Direito da Cidade é determinante para confrontar como o regime constitucional da matéria é desenvolvido na cidade, em específico, em relação as políticas urbanas e o papel que a guarda municipal tem dentre as demais forças em relação à Cidade.



Por fim, as Ordens Constitucionais e Teoria dos Direitos Fundamentais verificam temas como os direitos humanos-fundamentais individuais, coletivos, sociais e difusos, bem como, as ordens tributárias, financeira, econômica e social à luz do Direito Humano à Cidade e das respectivas funções sociais da Cidade.

O papel da ordem financeira em relação à cidade com as leis orçamentários, orçamento participativo e demais instrumentos financeiros, bem como, da tributação com a correlação entre federalismo fiscal e município, tributação e cidade e o papel fiscal e extrafiscal desses na urbes é seara de investigação desta parte de Constitucional.

Erige-se importante uma sistematização do papel da ordem econômica na Constituição da cidade, em especial, em relação aos princípios voltados à governança e justiça social nas cidades, a função econômica da propriedade urbana destacando o estudo da política urbana e, também, agrária em suas intersecções do campo e cidade.

A ordem social é objeto deste campo do Direito Constitucional analisando a seguridade social, a educação, cultura e desporto, a ciência, tecnologia e informação, o meio ambiente, a família e o índio à luz de suas relações com a cidade e de suas normas constitucionais com a urbe.

Com a teoria dos direitos fundamentais, os direitos humanos, o sistema de proteção internacional e a cooperação integrativa, a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, os direitos individuais e a autonomia, os direitos sociais e a justiça e os direitos difusos e a solidariedade são vistos à luz das intersecções com a cidade.

Destaca-se, neste sentido, a aproximação do princípio democrático e do direito de participação social, como necessário ao desenvolvimento das cidades, o processo de planejamento urbano e a gestão democrática da cidade que perpassa por toda noção de cidade resiliente, inteligente e humana que deseja-se construir.

6. CONCLUSÃO

O reconhecimento do poder constituinte como campo de disputas legítimas no âmbito da formação de uma nova ordem político-jurídica conduz a compreensão que a Constituição deve ser tida como resultado das escolhas fundamentais da sociedade política realizada no âmbito da deliberação pública inicialmente permanente.

Na seara do Direito da Cidade, tal dialética no âmbito da Constituição pode representar a consagração de princípios, objetivos, programas e direitos que voltem-se à redução das desigualdades e proteção dos vulneráveis, que a margem do sistema político, social e econômico dominante encontrarão no texto constitucional a reserva de direitos.



A Constituição Federal de 1988 fruto de um maior processo de participação social e resultado de uma dialética entre forças econômicas, políticas e sociais distintas resultou em um texto constitucional de feição *social-liberal*, que permitiu produzir uma tutela da urbe voltada à promoção dos respectivos interesses.

A Constituição da Cidade representa, portanto, importante avanço, já que se volta à realização da justiça social, redução das desigualdades econômicas, sociais e regionais, bem como, adequação da propriedade liberal à sua função social, sem ignorar que o texto de 1988 igualmente é uma Constituição Econômica do capitalismo.

Com a previsão de distintas normas relativas à urbe na parte orgânica e inorgânica e a necessidade de adequação de tais regras e princípios à uma interpretação sistematizada do texto constitucional é forçoso reconhecer a existência não apenas de uma Ordem Urbana na Constituição ao lado da Ordem Econômica, Tributária e Financeira.

Corresponde a necessidade de identificar um sub-ramo da disciplina, o Direito Constitucional da Cidade, que permita sistematizar de forma científico-dogmática as disposições normativas em torno de um regime fundamental com princípios próprios e interpretar as respectivas categorias e normas de forma ordenada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1991.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A Assembleia Constituinte e seu Temerário. Revista de informação legislativa, a. 23, n. 92, out/dez 1986.

_____. Teoria geral do Poder Constituinte. Revista de informação legislativa, a. 19, n. 74, abr/jun 1982.

BARROSO, Luis Roberto. A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 20. ed. atual. - São Paulo Saraiva, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. Revista de Cultura e Política, 61, p. 5-24, 2004.

_____. Desigualdades Regionais, Estado e Constituição, São Paulo: Max Limonad, 2003

BONAVIDES, Paulo. Direito constitucional. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Do Estado Liberal ao Social. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.



Rev. Dir. Cid., Rio de Janeiro, Vol. 14, N.04., 2022, p. 2847-2873.

Emerson Affonso da Costa Moura, Marcos Alcino de Azevedo Torres, Mauricio Jorge Pereira da Mota

DOI: 10.12957/rdc.2022 | ISSN 2317-7721

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Propriedade, Política Urbana e Constituição. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003.

_____. Comentários ao Estatuto da Cidade. São Paulo: Atlas, 2013.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito constitucional tributário. São Paulo: Juspodvim, 2020.

FERNANDES, Edésio. Política urbana na Constituição Federal de 1988 e além: Implementando a agenda de reforma urbana no Brasil. Fórum de direito urbano e ambiental v. 7, n. 42, nov.dez., 2008

FERRAJOLI, Luigi. Derechos e Garantias: La ley del mais débil. 1 ed. Madrid: Trotta, 1999

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2001.

GARCIAS, Carlos Mello; BERNARDI, Jorge Luiz. As Funções Sociais da Cidade. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. V. 4., 2008.

HÄBERLE, Peter. Teoría de la constitución como ciência de la cultura. Madrid: Tecnos, 2000.

HESSE, Konrad. Concepto y cualidad de la Constitución in Escritos de derecho constitucional, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HUMBERT, Georges Louis Hage. Direito Urbanístico e Função Socioambiental da Propriedade Imóvel Urbana. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LAGO, Paulo Cesar do. Participação popular e reforma urbana: da constituinte ao estatuto da cidade. Dissertação de Mestrado, Mackenzie, São Paulo, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito urbanístico. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal OBSERVATÓRIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. Brasília: IDP, Ano 6, no. 2, jul./dez. 2013. ISSN 1982-4564.

MIRANDA, Jorge. A Constituição e a dignidade da pessoa humana. DIDASKALIA, XXIX (1999).

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico. Rio de Janeiro, Forense, 1977.

MOURA, Emerson Affonso da Costa; TORRES, Marcos Alcino Azevedo Torres. MOTTA, Mauricio Jorge Pereira da; Funções Sociais da Cidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020

_____. As funções sociais da cidade e a Constituição federal de 1988: das Cartas de Atenas à ordem pluralista constitucional, Revista de Direito da Cidade, v. 12, n. 4., 2020



Rev. Dir. Cid., Rio de Janeiro, Vol. 14, N.04., 2022, p. 2847-2873.

Emerson Affonso da Costa Moura, Marcos Alcino de Azevedo Torres, Mauricio Jorge Pereira da Mota

DOI: 10.12957/rdc.2022 | ISSN 2317-7721

MÜLLER, Friedrich. Quem é o Povo? A Questão Fundamental da Democracia. 2ª, ed., São Paulo: Max Limonad, 2000.

PENALVA, Angela. Política urbana no contexto federativo brasileiro: um avanço normativo na gestão dos aglomerados urbanos, Revista de Direito da Cidade, v. 7, n. 4, 2015.

SAULE JUNIOR, Nelson; UZZO, Karina. A trajetória da reforma urbana no Brasil In: Cidades para tod@s. Santiago: Habitat International Coalition, 2010.

_____. Direito à Cidade: Trilhas Legais para o Direito das Cidades Sustentáveis. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

SILVA, José Afonso da. Poder constituinte e poder popular. São Paulo: Malheiros, 2007.

TAVARES, Andre Ramos. Direito constitucional econômico. São Paulo: Método, 2011.

TONELLA, Celene. Políticas urbanas no Brasil: marcos legais, sujeitos e instituições. Sociedade e Estado, 28, 2013.

TORRES, Heleno Tavares. Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ZAGREBELSKY, G. El Derecho Dúctil: ley, derechos y justicia. 4 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

WOLKMER, Antônio Carlos. Constitucionalismo e direitos sociais. São Paulo: Editora Acadêmica, 1989.

Sobre os autores:

Emerson Affonso da Costa Moura

Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ) e da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Professor Permanente do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Professor Convidado do Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Presidente da Comissão de Direito Administrativo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) e Diretor do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ).

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), Rio de Janeiro, Brasil e Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2482762073000021> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9824-0832>

E-mail: emersonacmoura@yahoo.com.br

Marcos Alcino de Azevedo Torres

Doutorado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2004). Professor do Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Presidente do Fórum Permanente de Direito da Cidade da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ.

Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5873682551507950> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2890-6010>

E-mail: malcino@globocom



Rev. Dir. Cid., Rio de Janeiro, Vol. 14, N.04., 2022, p. 2847-2873.

Emerson Affonso da Costa Moura, Marcos Alcino de Azevedo Torres, Mauricio Jorge Pereira da Mota

DOI: 10.12957/rdc.2022 | ISSN 2317-7721

Mauricio Jorge Pereira da Mota

Doutorado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2002). Professor Permanente do Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Professor do Doutorado em Meio Ambiente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Professor Adjunto da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ e Procurador do Estado - Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8340543270360777> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9722-1330>

E-mail: mjmota1@gmail.com

Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.



Rev. Dir. Cid., Rio de Janeiro, Vol. 14, N.04., 2022, p. 2847-2873.

Emerson Affonso da Costa Moura, Marcos Alcino de Azevedo Torres,
Mauricio Jorge Pereira da Mota

DOI: 10.12957/rdc.2022 | ISSN 2317-7721