XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE II

ADRIANA FASOLO PILATI

CLÁUDIA FRANCO CORRÊA

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati; Cláudia Franco Corrêa; Rosângela Lunardelli Cavallazzi.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-633-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito urbanístico. 3. Cidade e alteridade.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE II

Apresentação

Caros pesquisadores a apresentação do GT Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade do XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC com a parceria inigualavel da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, realizado entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, vem plena do sabor do encontro presencial realizado . O desejo dos pesquisadores do Direito por dialogo foi mais forte que a conjuntura da pandemia imanente e os retrocessos dos direitos sociais.

O CONPEDI explicita a dimensao real dos estudos e investigacoes que enfrentam o presente e projetam o futuro a partir do GT Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, sintonizado com o tema nuclear do Congresso Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

As reflexoes e debates realizadas a partir dos relevantes artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento refletiu o estado da arte da area de conhecimento e, principalmente permitiu realizar a produtiva abordagem interdisciplinar . O desafio permanente do CONPEDI de projetar a pesquisa jurídica para o avanço social do Brasil constituiu inspiração para os trabalhos apresentados conforme descrição que se segue

Caros pesquisadores a apresentação do GT Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade do XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC com a parceria inigualavel da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, realizado entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, vem plena do sabor do encontro presencial realizado . O desejo dos pesquisadores do Direito por dialogo foi mais forte que a conjuntura da pandemia imanente e os retrocessos dos direitos sociais.

O CONPEDI explicita a dimensao real dos estudos e investigacoes que enfrentam o presente e projetam o futuro a partir do GT Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, sintonizado com o tema nuclear do Congresso Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

As reflexoes e debates realizadas a partir dos relevantes artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento refletiu o estado da arte da area de conhecimento e, principalmente permitiu realizar a produtiva abordagem interdisciplinar . O desafio permanente do CONPEDI de projetar a pesquisa jurídica para o avanço social do Brasil constituiu inspiração para os trabalhos apresentados conforme descrição que se segue

1. CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PLANEJAMENTO URBANO: A USUCAPIÃO ESPECIAL SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de autoria de Gerusa Colombo , Fábio Scopel Vanin , Wilson Antônio Steinmetz, o artigo analisa a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 422.349 observando a forma de controle jurisdicional das políticas públicas. Conduz o estudo na trilha do usucapião especial no contexto do planejamento urbano para examinar a decisão à luz das objeções ao controle jurisdicional de políticas públicas, tais como o deslocamento indevido de competência, o déficit democrático e de expertise e os efeitos simbólicos da decisão. O estudo desenvolve-se com base no método analítico, em pesquisa bibliográfica e documental.

2. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO ÂMBITO MUNICIPAL: A LUZ DO TEMA 145 DO STF da lavra de Gade Santos de Figueiró e Vanderlei Schneider, o estudo esta concentrado no TEMA 145 do STF que revela importante marco jurídico na pacificação das competências legislativas ambientais, na mesma grandeza que fora a LC 140/11, ao disciplinar as competências administrativa ambientais. O tema 145 se traduz em ferramenta de efetividade posto na responsabilidade do enunciado no art. 225 da CRF/88. O artigo elucida que o princípio de preservação ambiental não pode ser insensível a conjuntura local, implicitos os interesses ecológicos, sociais e econômico.

3. A GOVERNANÇA E A TECNOLOGIA A SERVIÇO DOS MUNICIPIOS: AVANÇOS E RETROCESSOS DAS SMART CITIES de autoria de Edson Ricardo Saleme , Cleber Ferrão Corrêa e Silvia Elena Barreto Saborita, a investigacao considera os desafios dos municipios no que tange a tecnologia e governanca. Observa na a dificuldade em se manter uma municipalidade dentro de bases tecnológicas com propostas inovadoras em face dos graves problemas sociais que marcam o país não excluem cidades com propostas diferenciadas. O trabalho adota o método hipotético-dedutivo e a metodologia documental e bibliográfica.

4. ZONEAMENTO COMO FERRAMENTA DE PROTEÇÃO CULTURAL: EM PAUTA AS LEIS MUNICIPAIS DE PORTO ALEGRE E SÃO JOSÉ DOS AUSENTES de autoria

de Aline Maria Trindade Ramos , Juliana Cainelli De Almeida , Vanderlei Schneider, analisa a competência, especialmente a municipal, para proteger o patrimônio cultural, com objetivo de verificar o cabimento do zoneamento como possibilidade de proteçãom, especialmente no recorte espacial que compreende os municípios de Porto Alegre e São José dos Ausentes. As leis municipais sao observadas relacionando com texto constitucional, numa abordagem teórica que diferencia ambas as aplicações do zoneamento, através do método de trabalho dedutivo, com a aplicação à realidade fática em nível municipal.

5. POLÍTICAS URBANÍSTICAS E AMBIENTAIS PELA ATUAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS da lavra de Carlos Alberto Lunelli , Rodrigo Ichikawa Claro Silva e Dionata Luis Holdefer, estuda a problemática que envolve pontos atrelados ao 'empoderamento' e à realização prática das atribuições extrajudiciais - de notas e registros públicos -, acerca do empreendimento e planejamento das diretrizes urbanísticas e ambientais, em seus ditames jurídicos, políticos e sociais. A investigacao tambem alcança a contribuição das serventias extrajudiciais no contexto - público e privado - de maior inclusão, efetivação de direitos fundamentais com, maior proteção ao meio ambiente e o fomento de melhores condições a uma vivência digna a todos.

6. A VEDAÇÃO DE ALTERAÇÕES NO PROJETO DE LEI DO PLANO DIRETOR PELA CÂMARA MUNICIPAL SEM A PARTICIPAÇÃO POPULAR com a autoria de Jose De Oliveira Junior e Wilson Antônio Steinmetz, a partir do conceito filosófico do direito à cidade na perspectiva de Henri Lefebvre realiza a reflexão sobre os direitos fundamentais sociais relacionados à política de desenvolvimento e expansão urbana. Observa a atuação do Ministério Público no controle judicial do processo legislativo de aprovação do Plano Diretor em consonancia com o papel da Câmara Municipal no que tange a emendas parlamentares com a participação popular, a realização de prévias e amplas consultas populares, por meio de audiências públicas, consultas, debates e conferências.

7. DIÁLOGO ENTRE SUSTENTABILIDADE E ALTERIDADE URBANA NO CONTEXTO DAS CIDADES INTELIGENTES de autoria de Victória Rodrigues Barreto , Letícia Feliciana dos Santos Cruz e Diogo De Calasans Melo Andrade, estuda o tema das cidades inteligentes e a sua implementação como um caminho possível para o alcance do desenvolvimento sustentável capaz de promover a alteridade urbana. A pesquisa documental, através de abordagem qualitativa investiga os desafios e perspectivas para uma gestão sustentável, meio ambiente equilibrado e mobilidade inteligente no país. O diálogo entre sustentabilidade e alteridade aborda as cidades inteligentes como possíveis caminhos para a solução dos problemas urbanos.

8. O REGIME JURÍDICO-URBANÍSTICO DO PATRIMÔNIO CULTURAL MAESA DE CAXIAS DO SUL – RS de autoria de Gerusa Colombo , Fábio Scopel Vanin e Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, realiza o estudo da regulamentação, em especial aspectos do Plano Diretor, Lei de Doação e Plano Geral, especialmente no caso do patrimônio cultural "MAESA", antigo parque fabril localizado na cidade de Caxias do Sul – RS, Brasil. Os resultados apontaram que a MAESA tem zoneamentos específicos, sendo tombada e identificada como Ponto de Interesse Patrimonial Histórico. A pesquisa tem natureza básica com abordagem qualitativa.

9. CIDADES INSPIRADAS EM PUBLICO-ALVO DETERMINADO: VANTAGENS E NECESSIDADE DE PLANEJAMENTO ESPECÍFICO com os autores Edson Ricardo Saleme e Marcelo José Grimone investigou a existência de cidades com características próprias, destinadas a atingir públicos determinados nos processos decisórios. O estudos alcança experiências realizadas no Canadá, que trouxe verdadeira novidade em termos turísticos para impulsionar a econômica local. O estudo ressalta que as municipalidades não podem se restringir a efetivar a regulação e planificação territorial sem contemplar possibilidades econômicas a serem atingidas em curto, médio e longo prazo.

10. IMOVEIS PUBLICOS ABANDONADOS NO CENTRO DA CIDADE DE MANAUS de autoria de Edvania Barbosa Oliveira Rage e Abraão Lucas ferreira Guimarães, o artigo analisa a situação dos imóveis abandonados e suas consequencias para a população de Manaus. A reflexão central da pesquisa questiona o papel do poder publico no sentido da redução dos impactos na cidade em razao dos imoveis abandonados. As conclusões destacam a necessaria adoção de politicas publicas para revitalizar, de forma sustentavel o centro da cidade de Manaus/AM.

11. ASPECTOS DA CIDADANIA NA CONSTRUÇÃO DO ESPAÇO URBANO E NO DIREITO À MORADIA: SUBCIDADANIA EM FAVELAS CARIOCAS com os autores Paula Constantino Chagas Lessa , Bruno Lúcio Moreira Manzolillo e Maria Clara Moreira da Silva, segundo uma abordagem interdisciplinar, o estudo realiza uma reflexão sobre aspectos da cidadania no espaço urbano e os direitos a ela inerentes, no âmbito da questão da moradia. Considera que o elemento favela está presente desde os bairros da Zona Sul carioca até as áreas mais marginalizadas da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, como a favela de Jardim Gramacho, em Duque de Caxias. Ressalta o contexto da favela como espaço de vulnerabilidade socioeconômica e civil com a situação de subcidadania de seus moradores.

12. O DIREITO HUMANO À ÁGUA E O USO DE NANOTECNOLOGIAS COMO O GRAFENO NO TRATAMENTO DE ÁGUAS E EFLUENTES: ALTERNATIVAS PARA

CUMPRIMENTO DO ODS 6 DA AGENDA 2030, de autoria de Kamilla Machado Ercolani , Alexandre Cesar Toninelo e Dionata Luis Holdefer, estuda o contexto das mudancas climaticas na interconexão das ações dos Estados para salvaguardar os bens ambientais e o desenvolvimento socioeconômico. Situa o problema de pesquisa com a questão sobre a relevancia do direito humano ao acesso à água potável, preservação e o cumprimento do ODS 6 da Agenda 2030. Observa tambem afalta de legislação específica no âmbito nacional sobre as nanotecnologias, em especial o uso do grafeno, os impactos jurídicos e socioambientais promovidos por essa lacuna.

13. O CONTROLE DA EXPANSÃO HOTELEIRA E RESIDENCIAL NO VALE DOS VINHEDOS: A IDEOLOGIA AMBIENTAL NA PROTEÇÃO DA VOCAÇÃO VITIVINÍCOLA de autoria de Ailor Carlos Brandelli e Carlos Alberto Lunelli, reconhece a necessidade de controle da expansão hoteleira e residencial com implicaçoes na proteção da vocação vitivinícola ao estudar a destinação das propriedades no Vale dos Vinhedos, interior do município de Bento Gonçalves (RS): a expansão da rede hoteleira e a criação de condomínios fechados. Ressalta o considerável impacto paisagístico, viário, de vizinhança , inclusive significativa redução das áreas de plantio de videiras, cujos cultivares são necessários para manutenção da Denominação de Origem (DO), que adota regras específicas de cultivo e de processamento das uvas autorizadas.

14. CIDADES INTELIGENTES E PLANEJAMENTO URBANO ESTRATÉGICO: PLANO DIRETOR, UMA PRÁTICA INCLUSIVA? Os autores Letícia Feliciana dos Santos Cruz , Victória Rodrigues Barreto e Diogo De Calasans Melo Andrade questionam os entraves frente a busca por uma integração sociodigital nas urbes. Aborda os aspectos gerais do direito urbanístico, com realce para a pauta das novas tecnologias, para, a seguir analisar o planejamento estratégico sob uma prática político-democrática em conjunto com os planos diretores participativos. Ressalta a promoção de políticas públicas sociais como verdadeira e legítima forma de envolver o cidadão as benesses da cidade e, consequentemente, como garantidoras do direito à vida digna.

15. A PAISAGEM STANDARD E A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: O CASO-REFERÊNCIA DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, de autoria de Rosângela Lunardelli Cavallazzi , Daniela Suarez Pombo e Ivan Cavallazzi Da Silva realiza as primeiras anotações em relação ao conteúdo do Contrato de Parceria Pública-Privada sobre serviço de iluminação pública na cidade do Rio de Janeiro. As reflexoes consideram a eficácia social do direito à cidade no bojo do processo de estandardização da

cidade e os prováveis efeitos na paisagem do espaço urbano. Adota a abordagem interdisciplinar com o estudo de caso-referência. Identifica o perfil das produções normativas construídas segundo a lógica do mercado, principalmente no bojo de relações assimétricas.

16. DIREITO À CIDADE: A QUEM PERTENCE O DIREITO À CIDADE? Questão proposta pelos autores Paula Constantino Chagas Lessa , Caio Calvão Pereira e Wesley Gabriel Santiago da Silva Brito, no contexto do espaço de convivência social e integração entre os mais diversos grupos ecléticos, sob a ótica de políticas públicas. Estuda os processos históricos que perpassam no direito urbanístico, nas formas e processos de revisão dos Planos Diretores das regiões metropolitanas do Rio de Janeiro, ressaltando a situação sobre as diversas minorias excluídas. A metodologia inclui abordagem interdisciplinar e estudo de caso-referencia.

17. OS DESAFIOS DAS SMARTCITIES NO CONTEXTO PÓS REVOLUÇÃO DIGITAL de autoria de Andréa Arruda Vaz , Sérgio Czajkowski Jr e Tais Martins, a pesquisa realizou um ensaio voltado a reforçar a necessidade em se instituir políticas públicas calcadas nas tecnologias ditas inteligentes, mas igualmente capazes de fortalecer as práticas de governança e que primam pelo bem-estar comum. Ressalta os desafios e demais percalços inerentes à infusão das Novas Tecnologias Digitais da Informação e da Comunicação nas Smartcities, em especial no que concerne ao respectivo amparo aos interesses coletivos. Nas conclusões destaca a constituição de novos arranjos de poder, os quais obrigam o estado a (re)legitimar a sua existência bem como demonstrar a respectiva efetividade de suas ações, na Sociedade da Informação.

18. PROGRESSO URBANO, LEGITIMIDADE E PARTICIPAÇÃO SOCIAL – UMA ANÁLISE HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO DA CIDADE DE CURITIBA/PR. De autoria de Andréa Arruda Vaz , Sérgio Czajkowski Jr e Tais Martins, a investigação considera o papel de crescente relevância no cenário global das cidades, diante do advento da Quarta Revolução Industrial. Analisa o caso da cidade de Curitiba/ PR, analisando dois momentos: a fase pré-lernista e a fase pós-lernista, dada a constatação de que a figura do prefeito Jaime Lerner teve grande relevância para a formação história desta cidade. O estudo tambem tece considerações em torno do conceito de progresso urbano

.

19. POLUIÇÃO DOS IGARAPÉS NAS ÁREAS URBANAS DA CIDADE DE MANAUS, de autoria de Abraão Lucas Ferreira Guimarães e Edvania Barbosa Oliveira Rage, estuda os impactos que a poluição dos igarapés da cidade de Manaus. Apresenta conclusões sobre o

papel dos Estados no sentido de assegurar o direito fundamental, promovendo equilíbrio, protegendo e preservação os igarapés da cidade. Ao longo da pesquisa destaca os impactos que a poluição dos igarapés causam no meio ambiente local e na saúde dos habitantes de Manaus/Am.

20. O DIREITO REAL DE CONCESSÃO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA da autoria de Adriana Fasolo Pilati, o artigo analisa o direito real de concessão especial para fins de moradia observando sua efetividade na tutela do direito à moradia e à função social da propriedade como conceito de direito social e fundamental introduzido pela Constituição Federal de 1988. O estudo tambem abrange uma abordagem dedutiva que permite preencher uma lacuna há muito existente no direito brasileiro que é a de ocupação de terrenos, particulares ou públicos, quando se tratar especificamente de concessão para fim especial de moradia, modificando a ideia de absorção da propriedade e elevando sua ocupação de forma ampla, legal e socialmente justa.

21. DAS RELAÇÕES ENTRE DIREITO À MORADIA E DIREITOS Á CIDADE, de autoria de Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha , Jordana Aparecida Teza e Cláudia Franco Corrêa a investigação visa demonstrar a necessidade de um esforço multidisciplinar entre os textos legais e os agentes interessados em alcançar uma maior proximidade com a igualdade através do direita à moradia e o direito de acesso pleno à cidade. O objeto principal do estudo é a questão habitacional, o acesso à moradia e à cidade.

22. DA HONRA A DIGNIDADE: UMA ANÁLISE DO CONCEITO DE MORADIA DIGNA de autoria de Cláudia Franco Corrêa e Cristina Gomes Campos De Seta, o artigo apresenta uma reflexão sobre as consequências da “separação” das cidades (indigna e digna) no sistema que se apropria do espaço urbano como commodties e uso o espaço como reservas feudais a justificar a criação do que se passou a denominar de estado paralelo”. Os conceitos “Moradia Indigna” ,“honra”, “dignidade”e “cidadão” como titular de direitos em face do Estado são analisados.O estudo adota o método dedutivo e o procedimento técnico de revisão bibliográfica.

Finalizamos a apresentação convidadndo os pesquisadores para percorrerem os artigos apresentações com uma leitura que permitira revelar a relevancia dos estudos, a densidade das reflexões e, principalmente o valioso dialogo interdisciplinar sempre presente no campo do Direito Urbanistico realizado durante o XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU – SC.

Adriana Fasolo Pilati

Universidade de Passo Fundo

Cláudia Franco Corrêa

Univerisdade Veiga de Almeida

Rosângela Lunardelli Cavallazzi

Universidade Federal do Rio de Janeiro /

Pontifícia Universidade Catolica do Rio de Janeiro

CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PLANEJAMENTO URBANO: A USUCAPIÃO ESPECIAL SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JURISDICTIONAL CONTROL OF PUBLIC URBAN PLANNING POLICIES: SPECIAL ADVERSE POSSESSION ACCORDING TO THE FEDERAL SUPREME COURT

Gerusa Colombo [1]
Fábio Scopel Vanin [2]
Wilson Antônio Steinmetz [3]

Resumo

O objetivo do artigo é analisar se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 422.349 configura uma forma de controle jurisdicional das políticas públicas. Toma-se como ponto teórico de partida a existência de direitos positivos, o desafio de sua efetividade e implicações na atuação do Poder Judiciário no âmbito de políticas públicas. Depois, analisa-se a decisão do Supremo Tribunal Federal, em especial, o voto do relator e o voto que conduziu a divergência, que se fundamentaram, respectivamente, na dimensão objetiva e na máxima efetividade dos direitos fundamentais. Ao final, são feitos apontamentos necessários sobre a usucapião especial no contexto do planejamento urbano para examinar a decisão à luz das objeções ao controle jurisdicional de políticas públicas, tais como o deslocamento indevido de competência, o déficit democrático e de expertise e os efeitos simbólicos da decisão. O estudo desenvolve-se com base no método analítico, em pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que a decisão pode ser caracterizada como uma forma de controle jurisdicional, com potencial de influenciar as políticas públicas de planejamento urbano dos municípios.

Palavras-chave: Controle jurisdicional, Direitos positivos, Moradia, Política pública, Usucapião especial

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze whether the decision handed down by the Federal Supreme Court in Extraordinary Appeal 422.349 configures a form of jurisdictional control

---

[1] Doutoranda e mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul - UCS. Bolsista CAPES. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental Crítico.

[2] Doutor em Direito pela UNISC, com bolsa pelo Lincoln Institute of Land Policy. Professor do PPG em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

[3] Doutor e Mestre em Direito (UFPR). Professor dos PPGs em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS) e da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)

of public policies. The theoretical starting point is the existence of positive rights, the challenge of their effectiveness and implications for the performance of the Judiciary in the scope of public policies. Then, the decision of the Federal Supreme Court is analyzed, in particular, the vote of the rapporteur and the vote that led to the divergence, which were based, respectively, on the objective dimension and the maximum effectiveness of fundamental rights. At the end, necessary notes are made on special adverse possession in the context of urban planning to examine the decision in light of objections to the jurisdictional control of public policies, such as the undue displacement of competence, the democratic and expertise deficit and the symbolic effects of the decision. The study is developed based on the analytical method, on bibliographic and documental research. It is concluded that the decision can be characterized as a form of jurisdictional control, with the potential to influence the public policies of urban planning in the municipalities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jurisdictional control, Positive rights, Public policy, Right to housing, Special adverse possession

1 Introdução

Uma das características do constitucionalismo contemporâneo é a positivação de obrigações prestacionais de responsabilidade do Estado. No entanto, a institucionalização de direitos positivos nas constituições nem sempre foi acompanhada de uma capacidade e até mesmo vontade política de resposta dos Poderes Legislativo e Executivo. Uma das implicações foi o deslocamento de certos debates e decisões sobre a efetividade dos direitos fundamentais ao Poder Judiciário.

A atuação do Poder Judiciário, impondo determinações aos demais poderes políticos para fazer valer o texto constitucional, acaba alavancando o controle jurisdicional das políticas públicas. Essa postura mais ativa do Poder Judiciário tem sido motivo de críticas e divergências, que remontam a questões como a origem dos modelos de controle de constitucionalidade, a legitimidade democrática na tomada de decisão, e, mais recentemente, a capacidade institucional do Poder Judiciário em tomar decisões técnicas e políticas.

No Brasil, entre as diversas políticas setoriais que dão corpo e força a essas questões, estão as relativas ao direito fundamental à moradia (CF, art. 6º) e que tem como um dos principais instrumentos de efetivação a usucapião especial (CF, art. 183). Embora previsto desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, a usucapião especial encontra óbices no plano da concretização, entre eles, a edição de normas infraconstitucionais municipais no exercício das competências previstas nos arts. 182 e 30, VIII da CF.

Esse tema foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 422.349 – doravante RE 422.349 –, que deu repercussão geral à decisão, definindo que as leis infraconstitucionais não podem obstar a aplicação do art. 183 da CF. A decisão, que tende a reforçar um instrumento de garantia para o direito social à moradia, pode, ao mesmo tempo, afetar e prejudicar as políticas públicas de planejamento urbano desenvolvidas pelos municípios.

Apresentados esses indicativos, a pesquisa visa responder ao seguinte problema: a decisão do RE 422.349 representa uma forma de controle jurisdicional das políticas públicas que regulamentam o planejamento urbano nos municípios?

O texto está estruturado em três partes. Na primeira, trata-se da constitucionalização dos direitos positivos e do problema da efetividade; na segunda, analisa-se a decisão do STF no RE 422.349, especialmente o voto do relator e o voto condutor da divergência; e, por último, apresentam-se argumentos sobre a usucapião especial, na perspectiva da decisão do STF e no contexto do controle jurisdicional de políticas públicas.

Metodologicamente, o estudo desenvolve-se com base em revisão da literatura especializada e no estudo analítico de caso.

2 Direitos fundamentais positivos, atuação estatal e controle jurisdicional

Uma compreensão rigorosa do significado e alcance dos direitos positivos encontra-se em Klatt (2015, p. 216-217), para quem "direitos positivos são direitos que demandam uma atuação estatal, em vez de uma abstenção de intervenção abusiva", exigindo que "o Estado realmente faça algo". Para o autor, embora tradicionalmente se pretenda classificá-los como direitos humanos de segunda geração ou dimensão relacionando-os com direitos sociais e socioeconômicos (educação, saúde, moradia, entre outros), a "dimensão positiva não se restringe, de forma alguma, aos direitos sociais", vez que "todos os direitos liberais clássicos de primeira geração também têm uma dimensão positiva" não podendo existir distinção entre os direitos civis ou liberais e os socioeconômicos "a partir de uma dicotomia positivo-negativa".

Essa mudança no texto constitucional, com a inclusão dos direitos positivos, resultará em uma nova conjuntura na atuação dos três poderes, diferente daquela prevista na sua concepção original. Zanetti Jr. (2011, p. 38-40) faz essa análise, dividindo-a em três momentos. No primeiro, há uma "supervalorização do Poder Legislativo, pelo menos no campo teórico", e uma "separação estanque de poderes", uma vez que a principal função era a proteção dos direitos individuais; o segundo, no pós-revolução industrial, quando "os direitos sociais tomaram fôlego e acabaram por desenhar um perfil de Estado intervencionista" que tinha como ator principal o Poder Executivo que visava "tornar efetivas as promessas do legislador"; e o terceiro, a partir das revoluções da informação e da tecnologia, em que se surgiu uma gama de direitos coletivos e forçaram uma "revolução judicial".

Nesse mesmo sentido, Leal (2014, p. 125-127) destaca que este novo papel do Poder Judiciário, em que a jurisdição constitucional adquire "*una dimensión constructiva y creativa, basada en la necesidad de concretización de los principios y de los derechos fundamentales contenidos en los textos constitucionales"*, é decorrente de um processo histórico do constitucionalismo democrático, que relaciona-se com fatores como a preocupação com a força normativa da constituição, ampliando e transformando as funções das cortes constitucionais, deslocando o foco de tensão dos problemas sociais para o Poder Judiciário.

Klatt (2015, p. 216-217) explica que a simples existência de direitos positivos, por darem margem a essa nova atuação do Poder Judiciário, por si só já é motivo de crítica, visto que a jurisdição – que não é democraticamente eleita – passa a tomar decisões tanto a respeito

do sentido, quanto do alcance desses direitos no lugar dos poderes políticos. Embora ressalte que "essa objeção democrática aos direitos positivos é equivocada", o autor reconhece que sua positivação redundou em um "crescente interesse dos constitucionalistas" visto que eles "dão origem a uma variedade de sérios problemas que podem ser divididos em quatro categorias: justificação, conteúdo, estrutura e competência".[1]

No presente estudo, em que se avalia se a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 422.349 configura um exemplo de controle jurisdicional de políticas públicas, abordam-se principalmente temas relacionados ao problema da justificação e da estrutura. O primeiro, tendo como base fundamental o voto do relator Ministro Dias Toffoli, acatado por maioria, que sustentou a desnecessidade de convergência normativa da legislação municipal para a concretização do disposto no art. 183 da Constituição Federal, estando relacionado com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. O segundo, que trata da estrutura, é analisado a partir da fundamentação do voto do Ministro Marco Aurélio, que abriu a divergência.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais é abordada por Leal (2007, p. 103-109), que com base nas ideias de Ernst-Wolfgang Böckenförde explica que o conceito é uma construção doutrinária e jurisprudencial que repercute na compreensão da Constituição, trazendo consequências práticas e teóricas, em especial através da aplicação imediata, superando a ideia de texto constitucional como mera norma programática.

O tema será aprofundado, quanto da análise do caso em concreto, no tópico seguinte no qual se verifica se a aplicação imediata do direito fundamental previsto no art. 183 em contraposição às normas municipais de planejamento urbano pode consubstanciar-se em um caso em que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais é um fundamento para o afastamento de decisões do poder local.

Na decisão em estudo, uma proposta de conciliação entre direitos fundamentais pode ser verificada na fundamentação do voto divergente, que objetiva ser construído sem prejudicar as políticas públicas urbanísticas municipais.

Ao lado dos problemas de justificação e estrutura, a decisão tem como pano de fundo a garantia do direito social à moradia, um dos temas que simboliza a atuação contemporânea das

[1] A *justificação* relaciona-se com a interpretação, visto que, por mais de uma década, não estava claro se estas normas constitucionais estabeleciam a necessidade de concretização ou apresentavam-se somente como normas programáticas. O *conteúdo* diz respeito às divergências sobre a exata extensão das obrigações positivas do Estado, assim como dos meios necessários para efetivá-las. A *estrutura* trata da relação dos direitos positivos entre si, que tem como base a ideia de proporcionalidade, tendo diferenças significativas quando aplicado aos direitos positivos e negativos. A *competência* aponta o papel adequado dos tribunais em efetivar o direito a prestações positivas, no intuito de esclarecer que a simples objeção da apreciação pelo Poder Judiciário destes direitos decorre de uma confusão entre justificação e competência.

cortes constitucionais no controle jurisdicional de políticas públicas, com exemplos referenciais no Brasil e no exterior.

Em texto em que analisa 45 acórdãos, com o objetivo de apontar se o Supremo Tribunal Federal possui uma posição de ativismo ou autocontenção, Ávila e Miranda (2017) demonstram que o direito de moradia foi objeto do conhecido julgamento proferido no Caso Grootboom (República da África do Sul), assim como tem aparecido em julgados do próprio STF, como o ARE 855.762, o RE 696.077 e o AI 708.667, todos na perspectiva do controle de políticas públicas.[2]

3 O art. 183 da Constituição Federal frente às normas infraconstitucionais: as posições majoritária e minoritária do STF no RE 422.349

Neste segundo tópico pretende-se analisar a decisão do RE 422.349, que fora apresentado contra julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Na decisão atacada, restou definida a inaplicabilidade do art. 183 da Constituição Federal em um caso que com ele não convergia a legislação infraconstitucional, entendendo ser competência do Município, com base art. 30, incisos I, II e VIII da Constituição, definir a dimensão mínima dos terrenos destinados à moradia no âmbito de sua circunscrição, inclusive nos casos de usucapião especial.

No RE, o recorrente arguiu que a tese defendida pelo Tribunal de Justiça não merecia prosperar, tratando-se de clara ofensa aos arts. 24, I; 182; e 183 da Constituição Federal. Nesse sentido, argumentou que a decisão atacada respaldava uma completa supremacia das normas locais em relação à Constituição Federal, visto que dava o poder para que uma lei municipal – que definia como tamanho mínimo do lote a área de 360,00 m² – impedisse a aplicação de uma norma constitucional, que prevê no art. 183 para efeitos de usucapião especial, como tamanho máximo do lote a área de 250,00 m².

Assim, segundo o recorrente, com a interpretação sugerida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, qualquer município que estipulasse um lote mínimo maior do que 250,00 m² estaria, automaticamente, impedindo a aplicação do disposto no art. 183 da Constituição Federal no seu respectivo território.

Na análise que aqui se desenvolve, toma-se como base o voto do relator, Ministro Dias Toffoli, que foi acatado pela maioria do colegiado do STF (tanto no caso concreto como na

[2] Sobre o caso Caso Grootboom, ver Strapazzon e Tramontina (2016).

repercussão geral) assim como o voto que guiou a divergência, prolatado pelo Ministro Marco Aurélio, no intuito de ilustrar os principais elementos debatidos na decisão.[3]

Na argumentação apresentada pelo Relator, verifica-se desde logo a indicação de que o direito do recorrente deve ser reconhecido, o que por consequência aponta para a reforma da decisão atacada. Segundo o Ministro Dias Toffoli, não pode ser "erigido obstáculo outro, de ordem infraconstitucional, para impedir que se aperfeiçoe, em favor da parte interessada, o modo originário de aquisição de propriedade" (STF, 2015, p. 9).

A ideia de que uma norma infraconstitucional não pode ser um obstáculo à efetivação da Constituição acaba por conduzir a decisão do relator. Isso fica claro quando afirma que "não seria possível rejeitar, pela interpretação de normas hierarquicamente inferiores à Constituição, a pretensão que deduziram com fundamento em norma constitucional" (STF, 2015, p. 9-10).

Tomando como base as ideias de Sarlet (2015, p. 153-157) e transpondo-as para o caso em estudo, pode-se afirmar que tais argumentos, embora não expressamente definidos como tais pelo Ministro, representam um dos desdobramentos da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, ao exercer a função de proteger categorias e institutos constitucionalmente previstos – como é o caso do direito de moradia e da usucapião especial - da ação do Poder Legislativo ou Executivo, preservando a Constituição e assegurando sua proteção efetiva, inclusive em relação ao próprio Estado, que, no caso, está representado pela ação do poder público municipal.[4]

Conforme Clève (2006, p. 4), a dimensão objetiva dos direitos fundamentais "compreende o dever de respeito e compromisso dos poderes constituídos com os direitos fundamentais", o que denomina de vinculação, arguindo que o poder público deve "agir sempre de modo a conferir a maior eficácia possível aos direitos fundamentais" e nesta função está incluída a obrigação de "prestar os serviços públicos necessários, exercer o poder de polícia e legislar para o fim de dar concretude aos comandos normativos constitucionais".

[3] Conforme extrato da decisão, "O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu do recurso extraordinário e a ele deu provimento, vencidos, em menor extensão, os Ministros Marco Aurélio, Roberto Barroso e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, fixou a tese de que, preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote), vencido o Ministro Marco Aurélio, que rejeitava a existência de repercussão geral e não fixava tese. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 29.04.2015."

[4] Sarlet aponta para quatro desdobramentos da dimensão objetiva dos direitos fundamentais: o primeiro, que indica os direitos fundamentais como um norte para interpretação do direito infraconstitucional; o segundo visa proteger instituições e institutos da ação dos poderes políticos; o terceiro relaciona-se com o dever geral de todas as instituições estatais assegurar a proteção efetiva da Constituição Federal; e o quarto relaciona-se com questões instrumentais de participação.

Nesse sentido, a ideia de que a decisão acaba por reforçar a dimensão objetiva do art. 183 da Constituição Federal fica ainda mais clara na afirmação do Relator, segundo o qual as desconformidades da metragem do lote dos recorrentes com normas e posturas municipais "não podem obstar a implementação de direito constitucionalmente assegurado a quem preencher os requisitos para tanto exigidos pela Carta da República" (STF, 2015, p. 10). Somado aos argumentos que reconhecem o direito do recorrente, a decisão culminou em aprovação de tese de repercussão geral, na qual ficou consignado que

> [...] preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote) (STF, 2015, p. 1).

Com o intuito de esclarecer, embora não seja o enfoque deste estudo, cabe ressaltar que a decisão em comento efetiva também a dimensão subjetiva do direito fundamental previsto no art. 183 da Constituição, vez que reconhece a pretensão do indivíduo no caso concreto. Canotilho (2003, p. 1.256) explica que a dimensão subjetiva se refere à "relevância da norma consagradora de um direito fundamental para o indivíduo" e a dimensão objetiva ocorre "quando se tem em vista o seu significado para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária".

Com a repercussão geral, as normas de planejamento urbano passam a ter uma eficácia limitada no que se refere à definição da dimensão do lote mínimo, ou, mais detalhadamente, que estas definições não se apresentam como um impeditivo do reconhecimento do direito à usucapião especial, nos termos previstos na legislação, o que poderá, como será trabalhado no tópico a seguir, representar um controle jurisdicional das políticas públicas de planejamento.

Com o objetivo de conciliar o conteúdo das demais normas constitucionais e infraconstitucionais de planejamento urbano com o disposto no art. 183, o Ministro Marco Aurélio iniciou a divergência, acompanhada pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Celso de Mello.

O Ministro Marco Aurélio concorda com o relator no sentido de que a legislação infraconstitucional "não pode condicionar a aquisição deste direito real", mas, ao mesmo tempo, aduz que a propriedade "não deve ser entendida apenas como um direito, mas como uma situação jurídica complexa" e que, na sua intepretação, a função social da propriedade

urbana, por força do art. 39 do Estatuto da Cidade,[5] somente ocorre quando um lote "atende às exigências de ordenação da cidade expressas no plano diretor" (STF, 2015, p. 41-44).

O Ministro Marco Aurélio considera legítima a limitação ao direito de propriedade e passa a expor uma série de argumentos que corroboram a ideia de que a medida acaba por ocasionar problemas na formulação e na implementação de políticas públicas de planejamento urbano, que serão abordadas com mais atenção no próximo tópico.

Assim, na proposta do voto divergente, a solução do caso não se dá a partir da sobreposição da norma constitucional do art. 183 às normas infraconstitucionais, como sugerido na tese vencedora, mas sim de uma "conciliação entre os dispositivos que estão em aparente rota de colisão", uma vez que a aplicação do dispositivo "ao arrepio das normas de ordenação da cidade implicaria ofensa aos artigos 5º, inciso XIII, e 182, cabeça e § 4º da Constituição Federal" (STF, 2015, p. 45).

Em sua proposta de conciliação, o Ministro distingue a norma que disciplina a aquisição do domínio, prevista no art. 183, das normas que preveem a utilização da propriedade. Assim, sugere que o acolhimento do pedido da usucapião, entretanto, por ter o lote área inferior à dimensão mínima prevista na legislação urbanística municipal, "não poderá constituir uma unidade imobiliária autônoma, ou seja, não terá uma matrícula própria no Registro Geral de Imóveis" e sim de uma fração ideal que será registrada a partir da "constituição de um condomínio entre o antigo proprietário do imóvel e o autor da ação de usucapião". Dessa forma, o "exercício do direito de propriedade pelo titular do domínio estará condicionado ao cumprimento das posturas municipais" (STF, 2015, p. 46).

A proposta de conciliação do ministro visou preservar tanto a legislação local quanto a plena efetividade dos artigos 5º, incisos XII e XIII, 182, *caput* e § 4º, e 183 da Constituição Federal e pode ser observada – embora expressamente não faça referência – como aplicação da máxima efetividade dos direitos fundamentais envolvidos.

Os estudos, como de Canotilho (2003, p. 1.149), sobre o tema da máxima efetividade indicam que essa forma de interpretação tem como finalidade buscar a aplicação de um dispositivo constitucional, e, ao mesmo tempo, manter ao máximo o conteúdo de outros direitos fundamentais conflitantes alcançados pelo caso concreto, propondo uma solução ao conflito aparente, que reconheça o máximo de eficácia aos direitos fundamentais.

[5] "Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei".

Dessa forma, pelos elementos apresentados, verifica-se que a decisão se apresenta, tomando-se como base o voto do relator, em especial pelo teor da repercussão geral, como um dos desdobramentos da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, assim como, observando-se o voto que abriu a divergência, uma proposta baseada na máxima efetividade dos direitos fundamentais. No tópico que segue, analisa-se se o julgado configura uma forma de controle jurisdicional das políticas públicas, com poder de influenciar o planejamento urbano dos municípios.

4 Política urbana: reflexões acerca de um possível controle jurisdicional de políticas públicas a partir do RE 422.349

Nesse último tópico, analisam-se elementos jurídicos que contribuem ao esclarecimento e solução do problema proposto, qual seja, se a decisão no RE 422.349, em especial sua repercussão geral, pode representar uma forma de controle jurisdicional de políticas públicas. Para isso, abordam-se alguns elementos da usucapião especial destacando a sua relação com as políticas públicas de planejamento urbano, para após relacionar as imposições da decisão com os elementos conceituais que podem auxiliar na construção de uma resposta.

Os estudos de direito urbanístico no Brasil têm uma posição uníssona quanto a relação da usucapião especial (art. 183 CF) com a função social da propriedade (art. 5º XXIII) e o direito social de moradia (art. 6º, *caput*). Carvalho Filho (2013, p. 159-162) destaca que, embora o instrumento tenha origem no direito privado, a constitucionalização da usucapião especial é consequência da evolução das relações sociais e tem como finalidade a redução de desigualdades, configurando-se tanto um instrumento de política urbana, quanto um instrumento de justiça social.

A relação do instrumento com o direito social de moradia é reforçada pelo próprio teor do art. 183 da Constituição Federal,[6] que dispõe expressamente que a utilização da propriedade objeto da usucapião especial deve se dar com essa finalidade. Essa questão é reforçada por autores como Ferraz (2010, p. 141) e Carvalho Filho (2013, p. 165), ao afirmarem que o instrumento possui uma função e um sentido próprios, que é garantir a moradia do requerente e de sua família.

[6] "Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião".

Essa relação intrínseca entre o art. 183 da Constituição Federal, o direito de moradia e a função social da cidade também é destacada no voto do relator, Ministro Dias Toffoli, ao afirmar que tal regramento foi incluído na Constituição "como forma de permitir o acesso dos mais humildes a melhores condições de moradia" (STF, 2015, p. 10).

Reforçando a usucapião especial como mecanismo de inclusão social e relacionando-o com a política de planejamento urbano, Fiorillo e Ferreira (2014, p. 152-153) o apontam como "um dos mais importantes instrumentos de ordenação do meio ambiente artificial" explicando que a sua finalidade é assegurar o domínio de áreas urbanas irregulares e transformar os "bairros espontâneos" em "realidade jurídica, que passa a integrar a cidade", destinando-se "a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana".

No entanto, a posição de Fiorillo e Ferreira, que também pode ser verificada no voto do próprio relator, de relacionar o instrumento da usucapião especial com o ordenamento do solo, não é unanime na doutrina. Rech e Rech (2010, p. 178), embora reforcem os argumentos relacionados com a função social e inerentes ao direito de moradia até aqui citados, destacam que a simples aplicação do instrumento pode prejudicar as políticas públicas de planejamento urbano, vez que ele é um mecanismo que visa sanar a histórica falta de políticas públicas voltadas à habitação de baixa renda, especialmente nos denominados "zoneamentos especiais para moradias populares".

Sendo assim, a aplicação direta do art. 183 "tem se caracterizado em constante problema para os prefeitos" ao permitir que inúmeras ocupações acabem sendo "usucapidas sem a observância das normas urbanísticas locais" (RECH; RECH, 2010, p. 178). Verifica-se que esse argumento aparece no voto divergente prolatado pelo Ministro Marco Aurélio, que dispõe:

> A fixação de uma área mínima para os lotes consubstancia importante instrumento de organização e controle do uso e da ocupação do solo urbano. Consoante ressaltado, tem como objetivo principal impedir o processo de favelização nos centros urbanos, com a criação de regiões sem condições mínimas de habitabilidade, sem áreas de acesso, desprovidas de infraestrutura e serviços públicos básicos, como redes de esgoto, luz, gás e coleta de lixo. Como se vê, está em jogo a própria dignidade humana da população (STF, 2015, p. 45)

Dessa forma, ao mesmo tempo que a aplicação do art. 183, nos moldes dispostos na repercussão geral, apresenta-se como um incremento significativo na materialização do direito de moradia, tal definição, de sobrepor a aplicação do instrumento em relação às normas infraconstitucionais, pode representar um prejuízo à competência dos municípios de promover o adequado ordenamento territorial, conforme previsto no art. 30, VIII da Constituição Federal,

tendo em vista que a definição do tamanho mínimo do lote é uma questão elementar para o planejamento urbano.

Rech e Rech (2010, p. 180) apontam que existem dois problemas decorrentes da aplicação do art. 183 da CF: um relacionado a área máxima estipulada e outro pela ausência de definição de uma área mínima para o exercício dessa garantia.

O primeiro ocorre porque o art. 183 da Constituição Federal aponta como dimensão máxima do lote para usucapião especial a medida de 250,00 m², o que colide com as legislações infraconstitucionais da maioria dos municípios, que apontam, em regra, um lote mínimo com dimensão de aproximadamente 360,00 m². Na prática, a aplicação da usucapião especial sempre irá gerar problemas de dimensão dos lotes previstos no planejamento urbano – e não só na área usucapida – mas também na sobra do lote, que, nesse caso hipotético, seria de 110,00 m². Isso aparece no voto divergente, como segue transcrito:

> Em síntese, a prevalecer o provimento do recurso sem qualquer adendo, será colocada em segundo plano a organização do solo, no que evita a favelização, surgindo duas matrículas no Registro de Imóveis: uma, relativa ao mono domínio, considerados os 225 m² usucapidos, e outra, dos 35 m² que sobejarão, com menosprezo as normas, as posturas municipais (STF, 2015, p. 44).

O segundo problema apontado por Rech e Rech (2010, p. 180) também tem relação direta com o trecho transcrito do voto divergente: a inexistência de uma definição constitucional de área mínima a ser usucapida, o que, segundo os autores, "pode ferir o princípio da sustentabilidade e da dignidade humana, além da legislação urbanística local [...]".[7]

Pelo apresentado até aqui, verifica-se que o instrumento da usucapião especial tem relevância no desenvolvimento da política urbana no Brasil, sendo por um lado um importante aporte na concretização do direito social à moradia, e, por outro, dependendo da sua forma de utilização, representar um entrave às políticas públicas de planejamento urbano, pela possiblidade de afrontar um de seus elementos básicos, definido em lei municipal, que é o tamanho mínimo do lote.

Feitas essas constatações, torna-se indispensável, para responder ao problema de pesquisa proposto para este artigo, buscar elementos que indiquem se a decisão, em especial pelo teor de sua repercussão geral, configura ou não uma hipótese de controle jurisdicional de políticas públicas. Essa verificação se dará, inicialmente, a partir de dois elementos trabalhados por Valle (2016, p. 107): primeiro, se a jurisdição foi deslocada para a análise dos métodos de

[7] Os autores concluem argumentando que a Constituição e o Estatuto da Cidade são omissos quanto a necessidade das áreas, objeto de usucapião, satisfazerem requisitos urbanísticos infraconstitucionais, definindo posição de que a aquisição por meio de usucapião não autorizaria o descumprimento das respectivas normatizações.

ação estatal; e, segundo, se as objeções do déficit democrático e de expertise apresentam-se na decisão em estudo. Quanto ao primeiro, a autora destaca que o controle jurisdicional de políticas públicas pode se dar, entre outras possibilidades, quando:

> 1) não há qualquer atuação estatal na matéria; 2) existe uma estratégia de ação em curso que se reputa inadequada ou ineficiente; 3) existe uma ação em curso que, independentemente de qualquer avaliação quanto a sua eficiência ou adequação, não contemplou o jurisdicionado, que considera assim violada sua esfera subjetiva de direitos e por isso busca a proteção jurisdicional.

Verifica-se que os pontos 2) e 3) estão presentes na decisão estudada. O ponto 2), relacionado com a repercussão geral, que visa corrigir uma atuação dos municípios considerada inadequada, ao criar óbice, limitando a aplicação do art. 183 da Constituição Federal, com conteúdo de normas infraconstitucionais que dispõe sobre uma dimensão mínima do lote que impedem o exercício da usucapião especial. O ponto 3) tem relação direta com o julgamento, porque o STF corrige uma violação da esfera subjetiva de direito do cidadão, causada por uma política municipal de planejamento urbano que não atentava a todos preceitos constitucionais e impedia a materialização do art. 183.

Dessa forma, pelos argumentos apresentados, entende-se que o RE 422.349 representa um caso no qual ocorreu um "deslocamento da cogitação constitucional do campo abstrato da configuração do direito fundamental, para o terreno concreto da estratégia operacional de sua concretização" (VALLE, 2016, p. 108). Em outras palavras: a concretização do art. 183 não aconteceria pela simples atuação dos poderes políticos. A materialização somente ocorreu, subjetivamente, em benefício do indivíduo, e, objetivamente, como direcionamento na atuação estatal, pela atuação do Poder Judiciário no julgamento do caso concreto e na aprovação da tese da repercussão geral.

O segundo elemento, que será tomado como base para analisar se a decisão pode ou não ser considerada como um caso de controle constitucional de políticas públicas, consiste em verificar a presença ou não das objeções do déficit democrático e de expertise, que normalmente são indicadores utilizados para criticar as ações do Poder Judiciário. Nesse raciocínio, entende-se que, se a decisão abarca essas objeções características ao controle jurisdicional de políticas públicas, ela pode ser caracterizada como tal.

Segundo Valle (2016, p. 105), o déficit democrático tem relação com decisões do Poder Judiciário que "importem em (re)configuração do agir dos poderes compostos a partir do princípio representativo" e a deficiência funcional consiste na ausência de *expertise* técnica do

Poder Judiciário para análise de uma política pública em específico, tendo relação com a sua deficiência funcional.

Na decisão em estudo, nenhuma norma definida pelos poderes políticos foi considerada em desacordo com a Constituição, entretanto, as normas previstas na legislação infraconstitucional, como disposto na repercussão geral, deverão ser condicionadas ao conteúdo do art. 183, gerando, ainda que em uma escala indefinida, uma reconfiguração do agir dos poderes políticos em âmbito local, que afetará a política pública de planejamento municipal, vez que o seu conteúdo não será considerado nos casos alcançados pela decisão em estudo.

O debate acerca da deficiência funcional também se encontra presente no RE 422.349, em especial pelos fundamentos abordados no voto divergente, que atentam aos efeitos negativos que a decisão pode gerar nas políticas públicas de planejamento urbano. As consequências técnicas da decisão poderiam ser mensuradas de maneira mais efetiva e certeira pelos órgãos de planejamento municipal, que possuem equipes multidisciplinares com essa finalidade do que pelo Supremo Tribunal Federal.

Reforça o entendimento de que a decisão é um caso de controle jurisdicional de políticas públicas nos termos da classificação proposta pelo autor Rodríguez-Garavito (2011, p. 12-14), que afirma que tal controle pode ter efeitos materiais, simbólicos, diretos e indiretos. O autor considera como decisão judicial material e direta aquela que trata do planejamento de políticas públicas, na forma especificamente ordenada pela decisão; material indireta, aquela decisão que ocasiona a formação de uma coalisão de ativistas que influencia na consideração do problema geral da política pública em questão.

Por outro lado, a decisão judicial é simbólica e direta quando desperta, naquele caso em específico, a percepção do problema como uma violação dos direitos; e será considerada a decisão simbólica e indireta quando resultar na transformação da opinião pública sobre a urgência e gravidade do problema.[8]

Na decisão em estudo, embora não se possa ainda mensurar com precisão seus efeitos, percebe-se que em inúmeros momentos os Ministros apontaram para o efeito simbólico e indireto da decisão judicial, o que reforça que o julgado pode ser considerado como um exemplo de controle jurisdicional de políticas públicas. Nesse sentido, o Relator Dias Toffoli utilizou

[8] A classificação é exemplificada pelo autor tomando como base o Caso Grootboom, para retratar que no caso em específico, embora a demandante Irene Grootboom tenha morrido enquanto esperava a materialização do seu direito, já garantido com a procedência de sua ação, a decisão judicial proferida não pode ser considerada em vão, vez que produziu efeitos simbólicos e materiais indiretos, tendo incentivado uma grande quantidade de ações judiciais de comunidades em situação semelhante e que viviam em diferentes partes da África do Sul, assim como a ação dos poderes políticos na melhoria de políticas de habitação de emergência.

como uma de suas justificativas que “o julgamento deste caso será extremamente útil para a regularização de loteamentos irregulares e a aquisição originária de propriedade em muitos que acabam sendo obstados por leis municipais” (STF, 2015, p. 22). De forma mais direta, o Ministro Luiz Fux afirmou que “a solução jurídica aqui adotada certamente transbordará os limites subjetivos desta lide, atingindo milhares de famílias brasileiras” (STF, 2015, p. 35).

Dessa forma, tomando-se como base as reflexões doutrinárias de direito urbanístico sobre os possíveis efeitos concretos da decisão nas respectivas políticas públicas, seja como um aporte na efetivação do direito social de moradia, seja como um obstáculo para o planejamento, assim como os aportes teóricos de Valle e Rodríguez-Garavito, relacionadas ao tema, constata-se que a decisão proferida no RE 422.349 pode ser caracterizada como uma forma de controle jurisdicional das políticas públicas, que deve trazer consequências e irradiar-se sobre as normas infraconstitucionais regulamentam o planejamento urbano nos Municípios.

5 Considerações Finais

A premissa teórica de partida desse trabalho foi o conceito de direitos fundamentais positivos, o desafio de sua efetividade - seja na dimensão subjetiva, seja na dimensão objetiva – e as implicações na engenharia constitucional dos poderes, com o deslocamento de competências para o Poder Judiciário sobre matérias que até então eram atribuídas tão somente aos Poderes Legislativo e Executivo. As críticas relativas aos déficits democrático e de expertise, assim como a identificação de efeitos simbólicos de uma decisão, demonstram como é rico e complexo o debate sobre o controle jurisdicional das políticas públicas.

No estudo do RE 422.349, verificou-se que a decisão tomada não abarca nenhum debate acerca da reserva do possível, ou mesmo que não impõe determinações diretas aos poderes políticos em formular e implementar uma determinada política pública, que normalmente são os fatores evidenciados como decorrentes do controle jurisdicional e trazem consigo amplos e difíceis debates acerca do mínimo existencial e da capacidade de agir do Poder Público.

Entretanto, ao mesmo tempo em que esses debates não estão presentes, percebe-se que a decisão do RE 422.349 configura-se como controle jurisdicional de política pública, seja pelo reconhecimento do direito subjetivo de um cidadão, decorrente da aplicação direta de uma norma constitucional, ou ainda pela repercussão geral (transcendência) dada ao caso concreto, que influenciará as políticas públicas de planejamento urbano desenvolvidas, que terão que adaptar-se, ou ao menos ter em conta, os desdobramentos da decisão.

Tanto na tese do relator, que teve como fundamento a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, em especial na repercussão geral, quanto no voto divergente, balizado pela máxima efetividade, percebe-se que a preocupação em efetivar o direito fundamental é acompanhada com uma ideia de controle: na primeira proposta, acatada por maioria, com o intuito de reforçar o conteúdo do art. 183 e por consequência um instrumento de apoio ao direito de moradia; no voto da minoria, uma preocupação dos efeitos da decisão no planejamento urbano.

Ao confrontar a decisão com temas como o deslocamento da esfera de tomada de decisão para o Poder Judiciário, os déficits democrático e funcional, assim como, os efeitos simbólicos e indiretos da decisão, fica ainda mais clara sua caracterização como uma forma de controle jurisdicional, em especial pela presença dos seguintes elementos: a ausência de materialização se dava por uma decisão deficitária dos Poderes Executivo e Legislativo; a norma promulgada pelos poderes políticos deixa de ser observada em decorrência da decisão judicial; os pontos críticos de ordem técnica foram deixados de lado na decisão; e os próprios ministros reconhecem seu potencial de referência para além do caso concreto.

Referências

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil,** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

AVILA, Ana Paula Oliveira; MIRANDA, Paula Mandargará. Supremo Tribunal Federal: Ativismo ou Self-Restraint na Efetivação de Direitos Sociais? **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v.10, n. 1, p. 519-543, 2017. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22847/19657 Acesso em 5 jun. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 54, 2006.

FERRAZ, Sérgio. Usucapião Especial. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 137-149.

RORIGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom. The Impact of judicial activism in socialeconomic rights in Latin America. **Texas Law Review**, v. 89 (7), 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27171.pdf> Acesso em: 28 mar. 2019

KLATT, Mattias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (orgs.) **Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não Positivismo Inclusivo.** Florianópolis: Qualis, 2015. p. 215-266.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Neoconstitucionalismo, jurisdicción y actuación del Supremo Tribunal Federal brasileño en el control jurisdiccional de Políticas Publicas. In: LEIVA, José Ignacio Nunes (org.). **Teoria Constitucional: ensayos escogidos.** Santiago de Chile: Finis Terrae, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático.** Coimbra: Coimbra, 2012.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito Urbanístico: Fundamentos para a Construção de um Plano Diretor Sustentável na Área Urbana e Rural.** Caxias do Sul: Educs, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 422.349. Rel. Ministro Dias Toffoli, julgamento em 29/04/2015, publicação ***DJ*** 05/08/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307353875&ext=.pdf>. Acesso em 12 dez. 2018.

STRAPAZZON, Carolos Luiz; TRAMONTINA, Robison. Direitos Fundamentais Sociais em Cortes Constitucionais: o caso Grootboom – tradução e comentários. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 1, p. 285-330, jan./abr. 2016.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e Controle Judicial.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ZANETTI JUNIOR, Hermes. A Teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de Governo e Funções de Garantia. In: GRINONVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.