



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

CAMILA BASTOS BACELAR COSTA

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MOBILIDADE URBANA
EFICIENTE NO BRASIL

Salvador
2019

CAMILA BASTOS BACELAR COSTA

**PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MOBILIDADE URBANA
EFICIENTE NO BRASIL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. João Glicério de Oliveira Filho.

Salvador
2019

FICHA CATALOGRÁFICA

C837

Costa, Camila Bastos Bacelar

Proteção constitucional à mobilidade urbana eficiente no Brasil /
por Camila Bastos Bacelar Costa. – 2019.

169 f.

Orientador: Prof. Dr. João Glicério de Oliveira Filho.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia,
Faculdade de Direito, Salvador, 2019.

1. Direito Constitucional. 2. Direitos Sociais. 3. Direitos
Fundamentais. 4. Direito urbanístico. I. Oliveira Filho, João Glicério
de. II. Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito. III.
Título.

CDD – 346.045

CAMILA BASTOS BACELAR COSTA

**PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MOBILIDADE URBANA
EFICIENTE NO BRASIL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direitos Fundamentais e Justiça.

Aprovada em 11 de junho de 2019.

Banca Examinadora

João Glicério de Oliveira Filho (Orientador) _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Fábio Periandro de Almeida Hirsch _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Gabriel Seijo Leal de Figueiredo _____
Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Faculdade Baiana de Direito

A

Deus, por iluminar meus passos, abençoando essa caminhada.

Meus pais, dos quais tiro forças e repouso minha fé.

AGRADECIMENTOS

Muito teria eu a dizer sobre esta caminhada, mas o que seria dela sem os que me acompanharam?

Primeiramente, agradeço a Deus, que abençoa e abre meus caminhos, renovando minha fé e me capacitando, com os sinais de sua presença constante em minha vida.

A meus pais Jaime e Adelaide, por sua participação e amor incondicionais, agradeço por terem feito de meus sonhos suas prioridades, estando presentes em todas minhas conquistas e encurtando a distância, com sua preocupação e dedicação diárias.

À minha irmã Stephanie, pelo companheirismo neste período residindo em Salvador e por vermos uma na outra um exemplo de empenho e determinação em nossas escolhas.

Aos familiares que sempre estão na torcida, pelo incentivo e, especialmente, à minha madrinha Adriana, que esteve ao meu lado nos momentos mais difíceis deste período, ofertando sua amizade e apoio.

A meu avô Flávio Simões, *in memoriam*, por me fazer despertar desde cedo para os livros, sempre me recebendo com uma pilha organizada quando eu ia em sua biblioteca buscar material para meus estudos, sendo meu incentivador e exemplo de dedicação à Academia. Foi dele que recebi, de forma que só Deus pode explicar, a prematura notícia de que havia logrado êxito na seleção do Mestrado, além do abraço mais verdadeiro que já senti na vida.

A Bruno, por partilhar mais esta caminhada comigo, por seu companheirismo e amor, dividindo todos sonhos, dificuldades e desafios que vivemos e vencemos juntos. Agradeço também à sua família, sempre presente em nossa trajetória.

A meus amigos e amigas, que da infância até hoje me acompanham. Aos colegas e amigos que fiz durante o Mestrado, sou grata pelos momentos e aprendizados compartilhados.

Ao professor Manoel Jorge e Silva Neto, pela receptividade quando ingressei no Mestrado, pelos ensinamentos ao longo do curso e pela honra da orientação que, por motivos institucionais, foi interrompida.

Ao professor João Glicério de Oliveira Filho, pela confiança, ensinamentos, apoio, tempo e organização, assumindo a orientação deste trabalho de forma impecável, mostrando-se sempre presente e acessível. Conte sempre comigo, foi uma honra ser sua aluna, tirocinista e orientanda.

Ao professor Fábio Periandro de Almeida Hirsch, pelas aulas ministradas, pelos conhecimentos compartilhados, pela empatia e pelas pontuações valiosas na minha Qualificação, aceitando fazer parte da minha Banca. Sinto-me honrada.

Ao professor Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, por aceitar fazer parte da minha Banca Examinadora, na qualidade de membro externo, gratidão por seu tempo e disponibilidade.

Ainda, reservo esta oportunidade para agradecer ao brilhante corpo de professores do Mestrado em Direito da Universidade Federal da Bahia, que muito contribuíram para minha formação e para o desenvolvimento desta pesquisa. Agradeço, em especial, ao professor Wilson Alves de Souza, pela confiança e apoio, fundamentais ao lançamento de obra coletiva resultante dos estudos realizados durante o curso; e ao professor Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas, pelo aprendizado e confiança em ser sua tirocinista na matéria de Direitos Fundamentais da graduação de Direito da UFBA.

Por fim, a todos que, de alguma forma, fizeram parte desta caminhada, acredito que as pessoas não se encontram por acaso e é a partir desses encontros e desencontros que vamos nos tornando quem somos.

Que venham os próximos sonhos e desafios e que, com a bagagem e maturidade que o mestrado me proporcionou, eu possa seguir o meu caminho, desempenhando o meu papel profissional e social, cumprindo a minha missão e deixando a minha contribuição para a sociedade. Muito obrigada!

A tentativa de trazer o céu para a terra invariavelmente produz o inferno.

Karl Popper¹

¹ POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos**. São Paulo: EDUSP, 1974, vol. 2, p. 245.

COSTA, Camila Bastos Bacelar. **Proteção Constitucional à Mobilidade Urbana Eficiente no Brasil**. 2019. Orientador: João Glicério de Oliveira Filho. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

RESUMO

A presente pesquisa investiga o instituto da mobilidade urbana eficiente e sua proteção constitucional no Brasil. Consigna tema de inegável pertinência e atualidade, por consistir em uma das principais demandas a serem enfrentadas nos grandes centros urbanos. Somada à relevância social, ambiental, econômica, jurídica e acadêmica da matéria, na hodierna conjuntura política/econômica do país e, a despeito de sua incipiente abordagem e aprofundamento, sobremaneira na seara jurídica, evidencia-se, também, a sua originalidade. Partindo de uma contextualização histórica e da caracterização dos direitos fundamentais e sociais, constrói-se a fundamentação teórica do estudo no sentido de alicerçar a categorização da mobilidade urbana eficiente como direito fundamental social, assertiva basilar a este trabalho científico. Ademais, a partir do problema proposto, de identificar as limitações à efetivação da mobilidade urbana no Brasil, esta dissertação, de cunho exploratório bibliográfico e de revisão de legislação, com enfoque qualitativo e multimetodológico, também objetiva promover uma análise jurídica da proteção constitucional entregue a este direito social, legitimadora da busca pela implementação de políticas urbanas de desenvolvimento sustentável. Analisar-se-ão, por conseguinte, os principais dispositivos constitucionais protetivos ao direito em lume, bem como suas implicações, evidenciando-se a base constitucional da mobilidade urbana eficiente e contextualizando-a com os principais institutos urbanísticos vigentes, de maneira a fornecer satisfatoriamente o seu panorama protetivo global no ordenamento jurídico pátrio para, finalmente, a partir dos impeditivos detectados, apontar-se os instrumentos disponíveis à sua transposição e efetivação em dimensão substancial.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Direitos Sociais. Mobilidade Urbana Eficiente.

COSTA, Camila Bastos Bacelar. **Constitutional Protection to Efficient Urban Mobility in Brazil**. 2019. Thesis advisor: João Glicério de Oliveira Filho. 169 s. Dissertation (Master in Law) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

ABSTRACT

The present research investigates the efficient urban mobility institute and its constitutional protection in Brazil. It carries with it a theme of undeniable pertinence and currentness, for it addresses one of the main demands to be faced in large urban centers. In addition to the subject's social, environmental, economic, legal and academic relevancy, in the country's contemporary political/economic scenario and, despite its, still incipient, approach and deepening, especially in the legal sphere, its uniqueness is, also, evidenced. Starting from a historical contextualization and the fundamental and social rights' characterization, the study's theoretical foundation is built in the sense of basing the efficient urban mobility categorization as a social fundamental right, the pivotal assertive to this scientific work. Furthermore, from the proposed problem, which is of identifying the limitations to the urban mobility effectiveness in Brazil, this dissertation, classified as bibliographic exploratory and from legislation's revision, with a qualitative and multi-methodological approach, also aims to promote a legal analysis of the constitutional protection delivered to this social right, legitimizing the pursuit for the implementation of urban policies from sustainable development. Therefore, the most relevant constitutional dispositions that protect the targeted right will be analyzed, as well as its implications, highlighting the constitutional basis of efficient urban mobility and contextualizing it with the existing urban institutes, in order to satisfactorily provide its global protective outlook in the national legal system, thus, finally, starting from the detected impediments, pointing out the available instruments to its transposition and realization in a substantial dimension.

Keywords: Constitutional Law. Fundamental Rights. Social Rights. Efficient Urban Mobility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
BRS	Bus Rapid System
BRT	Bus Rapid Transit
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CETRAN	Conselhos Estaduais de Trânsito
CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNT	Confederação Nacional do Transporte
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
CONTRANDIFE	Conselho de Trânsito do Distrito Federal
DENATRAN	Departamento Nacional de Trânsito
DER	Departamentos de Estradas e Rodagem
DETRAN	Departamentos Estaduais de Trânsito
DNIT	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte
DPVAT	Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de vias Terrestres
EC	Emenda Constitucional
EIA	Estudo Prévio de Impacto Ambiental
EIV	Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança
FAPESP	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
FPIC	Funções Públicas de Interesse Comum
JARI	Juntas Administrativas de Recursos de Infrações
MP	Ministério Público
NR	Nova Redação
NTU	Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos
ODS	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
ONU	Organização das Nações Unidas
PDUI	Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado
PEC	Proposta de Emenda à Constituição

PIB	Produto Interno Bruto
PlanMob	Plano de Mobilidade Urbana
PRF	Polícia Rodoviária Federal
RBEC	Revista Brasileira de Estudos Constitucionais
SEMOB	Secretaria Nacional de Mobilidade Urbana
SERFHAU	Serviço Federal de Habitação e Urbanismo
SUV	Sport Utility Vehicle
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
USP	Universidade de São Paulo
VLT	Veículo Leve sobre Trilhos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 A CATEGORIZAÇÃO DA MOBILIDADE URBANA EFICIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL	17
2.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	17
2.2 DOS DIREITOS SOCIAIS	23
2.3 A FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS	26
2.4 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO E SEU ESCÓLIO PELO DIREITO À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE	32
2.4.1 Da Necessidade Humana de Locomoção.....	33
2.4.2 Do Direito Individual à Liberdade de Locomoção à Introdução do Direito Social à Mobilidade Urbana Eficiente na Constituição de 1988	37
2.4.3 O Constitucionalismo Social e seus Reflexos ao Direito à Mobilidade Urbana Eficiente.....	44
2.5 A MOBILIDADE URBANA EFICIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL – RELEVÂNCIA DA MATÉRIA.....	49
3 PROTEÇÃO À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE NO BRASIL	58
3.1 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE NO BRASIL: ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E IDENTIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS PERTINENTES	59
3.1.1 Do Contraponto com o Direito Social ao Transporte.....	64
3.1.2 Da PEC 85/2015	69
3.2 DA NECESSIDADE DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO	72
3.3 PRINCIPAIS INSTITUTOS URBANÍSTICOS VIGENTES.....	76
3.3.1 Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/01	78
3.3.2 Política Nacional de Mobilidade Urbana – Lei nº 12.587/12	83
3.3.3 Estatuto da Metrópole – Lei nº 13.089/15.....	90

4 LIMITAÇÕES AO DIREITO FUNDAMENTAL À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE E INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO	94
4.1 DIREITOS SOCIAIS: EFICÁCIA E APLICABILIDADE	94
4.1.1 A Supereficácia das Normas Constitucionais de Direito Social	99
4.1.2 Princípio de Vedação ao Retrocesso Social	101
4.1.3 Mobilidade Urbana vs. Direito de Reunião: Concorrência de Direitos Fundamentais	104
4.1.4 Mobilidade Urbana como Vetor Determinante para a Eficácia de Outros Direitos Fundamentais	108
4.2 PRINCIPAIS LIMITAÇÕES À EFETIVAÇÃO DA MOBILIDADE URBANA EFICIENTE NO BRASIL	112
4.2.1 Mínimo Existencial vs. Reserva do Possível: o Sopesamento da Realidade na Balança da Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais.....	113
4.2.2 Entrave na Concretização das Normas Programáticas	117
4.2.3 Entrave da Discricionariedade da Administração Pública na Realização das Políticas Públicas	121
4.2.4 Entrave da Falta de uma Cultura Constitucional Originada de um Constitucionalismo Brasileiro Tardio	125
4.3 A JUSTICIALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL	127
4.4 DO PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONCRETIZAÇÃO DA MOBILIDADE URBANA EFICIENTE.....	133
4.5 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE NO BRASIL	135
5 CONCLUSÃO.....	141
REFERÊNCIAS	147
ANEXO A — Apresentação da Proposta de Emenda à Constituição nº 85/2015	159
ANEXO B — Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania	165

1 INTRODUÇÃO

Com o exórdio da Constituição Federal de 1988, fundou-se uma nova ordem constitucional, que deixa de ser concebida unicamente como uma manifestação de cunho político, passando a ter composição essencial de norma jurídica fundamental. Valorizou-se, desta forma, a supremacia do diploma constitucional em face das demais normas, exigindo-se, destas, a devida conformação com o texto constitucional hierarquicamente superior, em manifestação expressa do Estado Democrático de Direito.

Mais além, reporta-se ao Estado Social e Democrático de Direito, pautado no bem-estar social. No Brasil, sua importância é revelada ao inaugurar a Constituição Federal de 1988 na posição de fundamento da República, logo em seu artigo primeiro. Já a dignidade da pessoa humana, está disposta como o primeiro valor fundamental de toda a sistemática constitucional, *id est*, encontra-se como uma verdadeira guardiã dos direitos fundamentais, direcionando o intérprete à busca da concretização dos valores básicos à existência de uma efetiva vida digna. Positiva, ainda, a CF/88, a garantia e o fomento dos direitos sociais por parte do Estado, visando justamente o cumprimento dos postulados destacados.

Com efeito, hodiernamente, a (i)mobilidade urbana constitui uma das principais demandas a serem enfrentadas nos grandes centros urbanos, que tiveram sua formação pautada num processo de desenvolvimento súbito e desorganizado, com estabelecimento da população vulnerável em áreas periféricas e desestruturadas. Ademais, a superação desta conjuntura é essencial tanto para a produtividade econômica, quanto para a garantia da qualidade de vida dos cidadãos e sua consequente inclusão social.

A presente pesquisa objetiva, destarte, a partir do problema proposto de identificar as limitações à efetivação da mobilidade urbana no Brasil, promover uma análise jurídica da proteção constitucional entregue a este direito social, legitimadora da busca pela implementação de políticas urbanas de desenvolvimento sustentável e, com base nas limitações detectadas, apontar os instrumentos disponíveis à sua transposição.

Trata-se, este trabalho, de pesquisa exploratória bibliográfica e de revisão de legislação, de enfoque qualitativo e multimetodológico, alicerçada em seu objetivo de proporcionar maior familiaridade com o tema, consolidando a fundamentação com suporte nas principais obras e mais relevantes dissertações, teses e artigos científicos que permeiam o assunto, por meio de

uma abordagem dedutiva das teorias gerais existentes, aplicando-as, conseqüentemente, à questão da proteção constitucional ao direito social à mobilidade urbana eficiente no Brasil.

Desse modo é que, ultrapassado este contexto introdutório, serão alvos do segundo capítulo desta pesquisa, a categorização da mobilidade urbana eficiente como direito fundamental social, a sedimentar e fincar as bases do presente estudo, perpassando as distinções conceituais e a evolução contextual e histórica acerca do gênero direitos fundamentais e sua espécie, os direitos sociais, bem como a explicitação da relevância da matéria.

No terceiro capítulo, analisar-se-ão os principais dispositivos, protetivos ao direito social à mobilidade urbana eficiente, previstos na Constituição Federal de 1988, além de suas implicações, evidenciando a base constitucional do direito em lume, além de contrastá-lo com o direito social ao transporte. Outrossim, doravante a proposta de emenda à Constituição nº 85/2015, a necessidade de constitucionalização do Direito será sobressaltada de maneira reflexiva, confirmando a atualidade do tema escolhido para a presente dissertação, evidenciando-se, finalmente, a sua contextualização com os principais institutos urbanísticos vigentes, no panorama protetivo à mobilidade urbana eficiente.

Além desses normativos, destacam-se os dispositivos constitucionais que albergam e garantem o direito social à mobilidade urbana eficiente. Nesta toada, destaca-se que houve a aprovação da Emenda Constitucional nº 82, de 16 de julho de 2014, que inseriu o parágrafo 10º ao art. 144 do texto constitucional, trazendo importantes inovações ao mundo jurídico, dentre as quais a consagração e a elevação ao *status* constitucional do direito fundamental social à mobilidade urbana eficiente.

Será salientado, igualmente, no desabrolhar deste trabalho, que a eficiência da mobilidade urbana é um fator determinante para o crescimento sustentável das cidades e a forma eficaz para assegurar o pleno exercício de toda uma gama de direitos assegurados constitucionalmente, pois todos os cidadãos possuem a necessidade e o direito de se deslocar adequadamente, consolidando, ainda, o direito à inclusão social e à dignidade da pessoa humana, ao resolver a questão da acessibilidade das pessoas com necessidades especiais.

Nesta dissertação, pretende-se ratificar a inserção da mobilidade urbana, no constitucionalismo contemporâneo, como norma jurídico-constitucional fundamental social e estruturante da organização do Estado. Busca-se, para tanto, o estudo do direito em comento à luz da discussão sobre os direitos sociais, em especial no que diz respeito à sua eficácia e aplicabilidade, bem como as principais limitações à sua efetivação. Estes temas serão objeto do

quarto capítulo desta pesquisa, juntamente com a questão da justicialidade dos direitos sociais, o papel do Ministério Público e os instrumentos processuais de efetivação da mobilidade urbana eficiente no Brasil.

A problemática da baixa efetividade na prestação de direitos fundamentais sociais, com relevo para a mobilidade urbana, é tema de considerável relevância social, ambiental, econômica, jurídica e acadêmica, na atual conjuntura política/econômica brasileira. A partir de sua, ainda incipiente, abordagem e aprofundamento, sobremaneira na seara jurídica, extrai-se a originalidade do tema proposto e sua consequente distinção, uma vez que, a não concretização do direito fundamental social à mobilidade urbana, em sua dimensão substancial, está diretamente relacionada com índices não satisfatórios no tocante a fatores como qualidade de vida, sustentabilidade, adequação da oferta de transporte coletivo, acessibilidade, congestionamentos, poluição sonora, poluição do ar e acidentes.

Afetam-se, nessa toada, áreas como transporte, comércio e economia, autorizando, inclusive, a intervenção judicial com reflexos políticos, perante a omissão dos demais Poderes Públicos. A efetivação do direito em comento é, deste modo, um dos maiores entraves atuais ao desenvolvimento econômico e social e foi justamente a sua essencialidade, apesar da mencionada carência de discussão acadêmica da matéria na seara jurídica, que despertou a preocupação e interesse na abordagem do tema. Por conseguinte, o que se pretende com este estudo é, paulatinamente, averiguar o nível atual de proteção constitucional à mobilidade urbana eficiente, a contar da análise dos dispositivos constitucionais pertinentes ao tema, e, levando-se em consideração, o hodierno tratamento global da matéria no ordenamento jurídico pátrio.

Por derradeiro, através da identificação e apreciação dos principais problemas e limitações existentes, observar-se-ão as tendências e apontar-se-ão alguns instrumentos para efetivação do direito à mobilidade urbana. Afinal, a constitucionalização de políticas públicas na CF/88, vem na esteira da nova e complexa visão de planejamento da mobilidade, preconizada no direito internacional, em busca do desenvolvimento urbano sustentável e acessível.

2 A CATEGORIZAÇÃO DA MOBILIDADE URBANA EFICIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

Preliminarmente, sedimentar-se-á o presente estudo fincando suas bases a partir da categorização da mobilidade urbana eficiente como direito fundamental social. Para tanto, inicia-se o processo com realce para os direitos fundamentais e suas principais nuances, aprofundando, em seguida, a temática dos direitos sociais, sustentando, por óbvio, a sua fundamentalidade, para, como decorrência lógica de todo o esboçado, alocar a mobilidade urbana eficiente como direito fundamental social, destacando, por fim, a relevância no tratamento da matéria.

2.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são frutos da cultura humana e, por declararem valores primordiais tornados jurídicos, apresentam-se como a racionalização ética por excelência, situando-se no ápice do ordenamento jurídico nacional. Robert Alexy² explica que as normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais compreendem não apenas direitos subjetivos do indivíduo contra o Estado, mas também representam uma ordem de valores que devem ser seguidos em todos os ramos do Direito, fornecendo diretrizes e impulsos a serem observados pela legislação, pela Administração e pela jurisprudência.

De pronto, cumpre referenciar algumas distinções terminológicas para que não sejam erroneamente reputadas como sinônimas na leitura deste trabalho. Enceta-se pela que mais nos é relevante, a designação de *direitos fundamentais*, que é o feixe de direitos assim considerados por específico sistema normativo-constitucional, divergindo, assim, das terminologias *direitos do homem* ou *direitos humanos*, terminologias recorrentemente empregadas nos tratados e convenções internacionais. Assim, em caso de incorporação da norma de direito internacional ao sistema nacional, esta passará a ter natureza de direito fundamental³. No contexto do sistema constitucional brasileiro, ainda, os *direitos individuais* consistiriam em espécies dos *direitos e*

² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. 2. tiragem. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 524-525.

³ Acerca do processo de incorporação das normas internacionais ao sistema nacional, vide: SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 778 *et seq.*

garantias fundamentais, associados ao indivíduo isoladamente considerado, indicativa dos direitos ou liberdades civis isolados dos direitos políticos.⁴

Já o termo *liberdades públicas*, nomenclatura adotada por influência da doutrina francesa, diria respeito às leis que possuem o duplo sentido de determinar as obrigações do Estado e de fixar as garantias ao seu cumprimento, ligadas ao *status negativus*, a defender o indivíduo contra a ingerência estatal. Há, ainda, que se diferenciar *direitos fundamentais* dos denominados *direitos públicos subjetivos* pois, os últimos, dizem respeito ao campo das prerrogativas que se indicam às pessoas individualmente consideradas, isto é, à órbita individual do sujeito, em face do Estado. Por fim, enquanto a expressão *direitos fundamentais* configura o direito material reputado fundamental pelo constituinte de 1988, o termo *garantias fundamentais* representa o instrumental disponibilizado pela Constituição para garantir a efetividade dos primeiros.⁵

Abalizadas as terminologias e distinções relevantes, importante mencionar a teoria dos quatro *status* ou funções dos direitos fundamentais, de Georg Jellinek. Salienta-se que, ao se estudar a teoria, impende ser feita uma acutelada adaptação para ajustá-la às exigências circunstanciais⁶. Investigar-se-á, sinalizando, desde já, esta ressalva, para que, doravante, faça-se a necessária identificação e classificação dos direitos fundamentais sociais.

A teoria dispõe que todo indivíduo, além do âmbito privado de atuação, poderá fazer parte de esfera pública, na condição de integrante de determinada sociedade política estatal, na qual adquirirá personalidade e se relacionará com o Estado por meio de quatro espécies de situações jurídicas, que seriam os *status* aos quais a teoria faz referência⁷, conforme a função que o direito fundamental observado se destina a cumprir no ordenamento jurídico.

Para o autor da teoria, as garantias fundamentais teriam o escopo de transformar as normas jurídicas, de exigências abstratas dirigidas à vontade humana, em ações sensíveis. Essa natureza garantista, a depender de sua natureza e finalidade específicas, bem como da situação em que se encontra o cidadão frente ao Estado e face a seus direitos fundamentais, pode diferenciá-las em garantias sociais, políticas ou puramente jurídicas.⁸

⁴ Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 777 *et seq.*; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 490-491.

⁵ Cf. SILVA NETO, *op. cit.*, p. 782-783.

⁶ Vide comentários *in*: CUNHA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 498-499.

⁷ SILVA NETO, *op. cit.*, p. 784.

⁸ JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. Tradução da segunda edição alemã por LOS RIOS, Fernando de. Buenos Aires: Albatros, 1970, p. 591.

No *status subjectionis* ou passivo, o indivíduo se encontra em uma posição de subordinação aos poderes estatais, vinculado por meio de ordens ou comandos proibitivos, que limitam ou determinam o seu atuar. Nessas situações não existem, substancialmente, direitos individuais, mas deveres a serem cumpridos pelo cidadão.

No *status negativus*, respeita-se o sítio de liberdade necessário à autodeterminação do indivíduo (ou *status libertatis*), ou seja, confere-se ao indivíduo esfera própria de liberdade que não poderá ser invadida pelo Estado, a não ser para intervir para garantir o direito, comportando uma situação negativa ou de garantia em face da participação estatal em determinados assuntos.

O *status positivus* ou *status civitatis* é o que assevera a intervenção do Estado de forma positiva, na conformação de garante, para o fim de garantir ao cidadão o acesso a determinadas prestações positivas necessárias. Portanto, pode, o cidadão, exigir uma atuação sólida e eficaz por parte do Estado, fundamentado por normas garantidoras de direitos fundamentais, pois é ao próprio indivíduo que são franqueadas as instituições estatais, para que possa exigir a prestação por parte do Estado. No Estado Social, esse *status* é refletido por meio dos direitos de prestação, a exemplo dos direitos sociais de segunda dimensão, que serão o objeto ôntico deste trabalho.

Por último, o *status activus* ou *status activus civitatis*, é exercido quando o indivíduo perpetra sua cidadania ativamente, participando da formação de vontade e desenvolvimento do Estado, implementando seus direitos políticos como sufrágio universal e voto direto.

Estimados os *status* dos direitos fundamentais, reconhece-se, por outro lado, a sua dupla dimensão: a dimensão subjetiva, que outorga proteção jurídica à pessoa, tutelando fundamentalmente a sua condição de ser humano, instituindo os “direitos de defesa”⁹, consubstanciados na faculdade de se determinar uma ação ou abstenção do Estado; e a dimensão objetiva, na qual os direitos fundamentais são valores objetivos a serem concretizados por meio da atuação positiva do Estado, destinando-se a constituir uma atividade que tenha influência coletiva, como um programa diretor para a realização constitucional¹⁰.

José Afonso da Silva¹¹ dispõe que a eficácia e aplicabilidade das normas de direitos fundamentais irão variar a depender do seu enunciado. A temática se encontra expressa na Constituição, a qual dispõe textualmente, em seu artigo 5º, § 1º, que “as normas definidoras dos

⁹ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 235.

¹⁰ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das leis restritivas de Direitos Fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 132-134.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 182.

direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Assim se pensou como um verdadeiro mecanismo passível de impedir que tais direitos findassem em “letra morta”, em caso de omissão legislativa, concretizando-se, de fato, as garantias de direitos fundamentais.

Já a proteção, dependeria de legislação ulterior para a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, por exemplo. Explica o autor que, por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente. No entanto, algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, sendo, nesse ínterim, tão jurídicas e relevantes quanto às outras, na medida em que quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, tornam-se mais enfaticamente garantidoras da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais.

Mais além, a eficácia irradiante dos direitos fundamentais decorre do fato de que os valores consagrados pelos direitos fundamentais positivados irradiam por todo o ordenamento jurídico, devendo ser observados na interpretação dos dispositivos infraconstitucionais e na atuação estatal¹². Portanto, esta tese requer a observância dos valores protegidos pelos direitos fundamentais para toda e qualquer atuação do Estado, seja ela do Poder Executivo, Legislativo ou do Judiciário. Quanto a seus caracteres, destacam-se a historicidade e a proibição do retrocesso, que serão analisados em diversos momentos do texto, bem como remete-se para a inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade, comuns ao gênero *direitos fundamentais*¹³.

Jorge Miranda entende, por direitos fundamentais, os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material¹⁴. Essa é a ideia de materialidade constitucional, na qual a essencialidade da Constituição, refletida na concepção de um dado momento histórico, faz determinar o que se deve entender como matéria constitucional.

¹² SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 155.

¹³ Para estudo dos caracteres comuns ao gênero Direitos Fundamentais: SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 789; SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 182-184; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 543-550; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 132-143.

¹⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 7.

Assim, a Constituição reconhece a existência de outros direitos fundamentais em razão do seu conteúdo e acuidade, não expressos no texto constitucional, decorrentes do regime e constantes das leis¹⁵, princípios e das regras aplicáveis de direito internacional¹⁶, os direitos materialmente fundamentais, com baldrame no artigo 5º, §2º, na conhecida cláusula de abertura material ou de inesgotabilidade dos direitos fundamentais.¹⁷ A existência desta previsão, no ordenamento pátrio, proporciona um rol de direitos fundamentais não estático, mas dinâmico, adequando-se às exigências do Estado em um dado momento cultural.

Manoel Jorge destaca, ainda, a possibilidade da fundamentalidade material ser externa ou interna: será interna quando existirem normas jurídicas que não foram concernidas como direitos fundamentais pelo constituinte originário, mas possuem naturalmente tal compostura; e será externa quando a presença de normas infraconstitucionais integrativas dos comandos constitucionais tipificarem direitos fundamentais.¹⁸

Nesse caminho, a fundamentalidade material destes direitos repousa na concepção de direitos fundamentais como posições jurídicas essenciais que explicitam e consolidam o valor estruturante da dignidade da pessoa humana¹⁹ de maneira basilar, apesar de não exclusiva, que consiste no próprio parâmetro da busca de um conteúdo comum aos direitos fundamentais.²⁰

Com efeito, há direitos fundamentais presentes no texto constitucional, cujas normas são material e formalmente constitucionais, bem como fora dele, cujas normas são apenas materialmente constitucionais, demonstrando-se a tendência à extensão da proteção, característica dos direitos fundamentais formais e, como dito, também materiais, admitindo e equiparando os direitos fundamentais materiais, o que decorre da supremacia da Constituição.²¹

¹⁵ Inclusive os que residem na própria legislação ordinária, absorvidos pela Constituição em razão da expedição de seus comandos normativos. Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 793-794.

¹⁶ Para aprofundamento acerca da fundamentalidade material externa ou interna de tratados internacionais de direitos humanos, que dependerá do processo de integração adotado (se anterior ou posterior à EC nº 45/2004): *Ibid.*, *loc. cit.*

¹⁷ Art. 5º, §2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. *In*: PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

¹⁸ SILVA NETO, *loc. cit.*

¹⁹ Para aprofundamento da temática, remete-se o leitor à obra especializada: SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁰ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, *passim*.

²¹ “Esta aparente distinção (entre direitos implícitos decorrentes) nos revela parte das indagações que suscita a exegese do art. 5º, §2º, da nossa Carta. Ao contrário da Constituição portuguesa (art. 16/1), que, no âmbito da

Portanto, o fato de os direitos fundamentais constituírem cláusulas pétreas revela que a fundamentalidade formal ostenta, concomitantemente, uma dimensão material, posto que o aspecto formal se refere à proteção do texto constitucional, no qual se encontram positivados os direitos fundamentais, contra uma supressão pelo poder reformador. Já a proteção é outorgada em virtude da fundamentalidade material dos bens e valores protegidos.

Em epítome, sustenta-se a tese de que, pelo menos no âmbito do sistema de Direito Constitucional positivo nacional²², todos os direitos essenciais em consonância com o aqui exposto, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, decorrentes dos princípios e regime adotados na Constituição Federal de 1988, estejam eles sediados no Título II da CF/88 (dos direitos e garantias fundamentais), estejam circunscritos em outras partes do texto constitucional ou nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil, ou ainda residentes na legislação ordinária, quando a Constituição os absorver em razão de comandos imperativos que expede, são direitos fundamentais.²³

abertura material do catálogo, se limita a mencionar a possibilidade de outros direitos fundamentais constantes das leis e regras de direito internacional, a nossa Constituição foi mais além, uma vez que, ao referir os direitos ‘decorrentes do regime e dos princípios’, evidentemente consagrou a existência de direitos fundamentais não-escritos, que podem ser deduzidos, por via de ato interpretativo, com base nos direitos constantes do ‘catálogo’, bem como no regime e nos princípios fundamentais da nossa Lei Suprema. Assim, sob pena de ficar desvirtuado o sentido da norma, cumpre reconhecer – a despeito de todas as dificuldades que a questão suscita – que, paralelamente aos direitos fundamentais fora do ‘catálogo’ (com ou sem sede na Constituição formal) o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais abrange direitos não expressamente positivados”. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 66.

²² Em relevante artigo de sua autoria, Robert Alexy comenta a expansão dos direitos fundamentais na Europa: “Na Alemanha, a história dos direitos fundamentais na segunda metade do século vinte é a história de uma expansão, que se caracteriza por três aspectos intimamente ligados. De acordo com o primeiro deles, os direitos fundamentais ampliaram seu âmbito de validade além da relação cidadão/Estado, bem como obtiveram uma ‘eficácia irradiante’ por todo o sistema jurídico, tornando-se ubíquos. O segundo aspecto consiste no vínculo interno entre direitos fundamentais e a máxima da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*). Se esta máxima é aplicável aos direitos fundamentais, estes possuem, então, necessariamente, a estrutura de princípios ou mandamentos de otimização. Assim, ligam-se ubiquidade e otimização. Por fim, de acordo com o terceiro aspecto, o conteúdo dos direitos fundamentais expandiu-se para muito além dos direitos liberais de defesa. O objeto dos clássicos direitos de defesa limita-se a omissões ou ações negativas do Estado. A eles foram acrescidos direitos a ações positivas do Estado, ou seja, direitos à prestação. Essa tríade caracteriza o que são hoje, os direitos fundamentais naquele país. Naturalmente, tal desenvolvimento não se limita aos direitos fundamentais na Alemanha. Um lance de olhos na práxis da Corte Europeia de Direitos Humanos mostra que a expansão, ao menos no que toca os direitos à ações positivas, tornou-se um projeto europeu. Em outras partes do mundo há um desenvolvimento semelhante. O problema da expansão dos direitos fundamentais tem, nessa medida, uma tendência universal”. In: ALEXY, Robert. Da estrutura dos Direitos Fundamentais à proteção. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**. Salvador, n. 17, p. 339-357, jul./dez. 2008, p. 340.

²³ Cf. SARLET, *op. cit.*, p. 63 *et seq.*; SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 794.

2.2 DOS DIREITOS SOCIAIS

Em meados do século XIX, em decorrência da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século anterior, o problema social toma proporções que demandam urgente preocupação Estatal em sua resolução. O fenômeno emerge do binômio concentração do capital industrial *versus* falta de condições de infraestrutura social do Estado, gerando o empobrecimento da massa de trabalhadores, a aglomeração urbana decorrente da migração da mão-de-obra do campo, decorrente da mecanização da atividade agrícola, além do distanciamento entre classes sociais e da desagregação familiar, com migração de mulheres e crianças para as fábricas, questões que demandavam a pronta e eficaz intervenção do Estado.

Como alternativa para a profunda crise de desigualdade social do período posterior à primeira guerra mundial, surgem os direitos sociais²⁴, com o nítido propósito de assegurar vida digna, com cidadania, inclusão social e erradicação da pobreza, fundados no princípio da solidariedade humana e elevados a categorias jurídicas concretizadoras dos postulados da justiça social, dependentes, porém, da execução de políticas públicas voltadas a garantir amparo e proteção social aos mais necessitados.

Os direitos sociais, entendidos como direitos de segunda dimensão dos direitos fundamentais do homem, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) são prestações positivas²⁵ proporcionadas de maneira direta ou indireta pelo Estado, enunciadas em normas constitucionais, viabilizando melhores condições de vida aos mais fracos, direitos tendentes a promover a igualização de situações sociais desiguais, ligando-se,

²⁴ Para Paulo Bonavides, com a introdução dos direitos sociais, os direitos fundamentais não mudaram, mas se enriqueceram de uma dimensão nova e adicional. É que o “Estado Social no Brasil aí está para produzir as condições e os pressupostos reais e fáticos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais. Não há para tanto outro caminho senão reconhecer o estado atual de dependência do indivíduo em relação às prestações do Estado e fazer com que este último cumpra a tarefa igualitária e distributivista, sem a qual não haverá democracia nem liberdade”. In: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 379 *et seq.*

²⁵ Importante lembrar que “verifica-se, desde logo e na esteira do que já tem sido afirmado há algum tempo entre nós, que também os direitos sociais abrangem tanto direitos (posições ou poderes) a prestações (positivos) quanto direitos de defesa (direitos negativos ou a ações negativas), partindo-se aqui do critério da natureza da posição jurídico-subjetiva reconhecida ao titular do direito, bem como da circunstância de que os direitos negativos (notadamente os direitos à não-intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados pela Constituição) apresentam uma dimensão ‘positiva’ (já que sua efetivação reclama uma atuação positiva do Estado e da sociedade), ao passo que os direitos a prestações (positivos) fundamentam também posições subjetivas ‘negativas’, notadamente quando se cuida de sua proteção contra ingerências indevidas por parte dos órgãos estatais, de entidades sociais e também de particulares”. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**: Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS. Nº 1, out./dez. 2007, Porto Alegre: HS Editora, p. 174. Disponível em: dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/download/590/73/. Acesso em: 10 jan. 2019.

portanto, ao direito de igualdade. Ver-se-á, além do mais, que são pressupostos do gozo dos direitos individuais, na medida em que criam condições materiais mais benignas ao auferimento da igualdade real, proporcionando condição mais compatível com o efetivo exercício da igualdade.²⁶ Possuem como expressão, três funções básicas, a saber: *defesa*, na limitação do Poder Público; *prestacional*, demandando a atuação positiva do Estado; e *injuntiva*, reclamando regulamentação, em outras palavras, políticas públicas, para alcance de equiparação e equidade sociais.²⁷

Manoel Jorge e Silva Neto conceitua os direitos sociais como sendo “direitos públicos subjetivos dirigidos contra o Estado, a determinar a exigibilidade de prestações no que se refere à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança e previdência social”²⁸. Assim, conforme exposto no tópico anterior, apesar dos direitos sociais serem destinados à coletividade de modo geral, em sendo direitos públicos subjetivos, dizem respeito às prerrogativas que se indicam às pessoas individualmente consideradas, ou seja, à órbita individual do sujeito, o que os diferencia dos direitos difusos, que não são exercidos de maneira particular e isolada pelo indivíduo, o que é, ao contrário, permitido para os direitos sociais.²⁹

O conceito do autor elenca alguns dos direitos sociais expressos na Constituição no rol do art. 6º, sendo importante lembrar que este rol não é *numerus clausus*. Decerto, o princípio da dignidade da pessoa humana é a pedra angular de todos os direitos sociais, de maneira que, independentemente da previsão expressa desses direitos a prestações, deve-se-lhes pleno reconhecimento.³⁰

Com efeito, como desdobramento da perspectiva de um Estado Social de Direito que, consoante Paulo Bonavides³¹, desde a Constituição de 1934 compõe o substrato teórico e positivo da modalidade brasileira de Estado Social, consagrado pela evolução do constitucionalismo durante os últimos cinquenta anos, emergiu a consciência do imperativo de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana³².

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 288-289.

²⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n. 22, jul./dez. 2003, p. 17-29, *passim*.

²⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 79.

²⁹ *Cf. Ibid.*, p. 787.

³⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 664.

³¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 374 *et seq.*

³² “O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional

Em consonância com todo esse quadro evolutivo, o artigo 6º da Constituição de 1988 reconhece os seguintes direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação (incluída na EC n. 64/2010), o trabalho, a moradia (incluída na EC n. 26/2000), o transporte (incluído no rol na EC n. 90/2015), o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Os direitos sociais do trabalhador estão no artigo 7º a 11, bem como no título VIII da Constituição, concernente à ordem social, azo em que se elencam os direitos à educação, à saúde, à previdência social, à assistência aos desamparados e à proteção à maternidade e infância. Ademais, os direitos sociais que tratam da política urbana e agrária estão expressos nos artigos 182 a 191, inseridos no título VII, referente à ordem econômica e financeira.³³

Os direitos sociais, nas Constituições anteriores, estavam inseridos no capítulo da ordem social, que até então aparecia contígua com a ordem econômica. A CF/88 inova, ao estrear um capítulo próprio dos direitos sociais (capítulo II, do título II) e, distanciado deste, um título especial sobre a ordem social (título VIII).

Importa assinalar que não ocorre uma separação radical, como se os direitos sociais não fossem algo ínsito na ordem social. O artigo 6º, *exempli gratia*, deixa claro que aqueles são conteúdo desta, ao elencar alguns direitos e dizê-los sociais “na forma desta Constituição”. A *forma* é, justamente, delineada precisamente no título da ordem social. Para José Afonso da Silva, esta não foi a alternativa mais didática que poderia ter adotado o constituinte, mas, por outro lado, possibilitou ao jurista extrair “daqui e de lá”, o conteúdo dos direitos relativos a cada um daqueles objetos sociais, tratando dos direitos, no capítulo específico e, na ordem social, abordando seus mecanismos e aspectos organizacionais.³⁴ Para o entendimento firmado

instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro. Na constituição de 88 esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional”. Cf. PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 498-499.

³³ José Afonso da Silva relaciona direitos sociais e direitos econômicos da seguinte maneira: o direito econômico teria uma dimensão institucional, enquanto os direitos sociais constituem formas de tutela pessoal. Mais que isso, o direito econômico é o direito da realização de determinada política econômica, enquanto os direitos sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto. Consequentemente, pode-se admitir que **os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos sociais**, pois sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia, não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo que tutele os mais fracos. (grifo nosso). Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 288.

³⁴ Cf. *Ibid.*, p. 287.

neste estudo, reforça a postura ideológica e filosófica do constituinte, que será abordada no tópico seguinte.

E qual a diferença entre os direitos sociais e os direitos e garantias individuais? Ora, Manoel Jorge e Silva Neto³⁵ esclarece que os direitos sociais impõem comando programático para ser cumprido pelo Estado, um comando positivo (*facere*) que seria representado por um mínimo em termos de realização do projeto social. Já os segundos, os direitos e garantias individuais, impõem ao estado um *non facere*, uma postura intencionalmente omissiva, resguardando a esfera de liberdade individual³⁶. Daí dizer-se que os direitos sociais não são direitos contra o Estado, mas direitos através do Estado, porquanto exigem dos órgãos do Poder Público certas prestações materiais³⁷. Destarte, pode-se referir os direitos sociais como expressão do *status positivo ou civitatis* da teoria de Jellinek, visitada no tópico anterior.

José Afonso da Silva, com base nos artigos 6º a 11 da CF/88, classifica —com a ressalva de que não se trata de uma classificação rígida—, os direitos sociais, em seis categorias, a saber: direitos sociais relativos ao trabalhador; direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social; direitos sociais relativos à educação e à cultura; direitos sociais relativos à moradia; direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; e direitos sociais relativos ao meio ambiente.

2.3 A FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Congênere assinalado no tópico acerca dos direitos fundamentais, um dos esteios da fundamentalidade formal e material dos direitos fundamentais, é justamente a circunstância de terem sido expressamente erigidos à condição de *cláusula pétrea*, restringindo materialmente a

³⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 933.

³⁶ A força dirigente e determinante dos direitos sociais inverte o objeto clássico da pretensão jurídica fundada num direito subjetivo, de uma pretensão de omissão dos poderes públicos, para uma proibição de omissão ou um dever de atuação. Em outras palavras, com o advento da Constituição dirigente e, com ela, do Estado Social, do direito a exigir que o Estado se abstenha de interferir nos direitos do indivíduo, transita-se para o direito a exigir que o Estado intervenha ativamente no sentido de assegurar prestações aos indivíduos. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 365.

³⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 664.

reforma da Constituição, ao integrarem o rol do artigo 60, § 4º, IV, da CF/88, à primeira vista ao menos os direitos e garantias individuais, em caso de interpretação restritivamente literal³⁸.

O tema merece ser comentado, posto seu relevo e atualidade, sobremaneira perante a tendência reformista, com inquestionáveis reflexos na seara dos direitos fundamentais em geral, mas com peculiar força impactante nos direitos sociais que, com o influxo da globalização econômica e do ideário neoliberal sobre as Constituições e o Direito dos Estados, acarretam no seu deslocamento ilegítimo e limitações no seu âmbito de alcance. De tal modo, basilar é refletir se os direitos fundamentais sociais compõem limites materiais à reforma constitucional.

Não se pode olvidar que, no Direito Constitucional pátrio, ao proceder à reforma da Constituição, o legislador não dispõe de liberdade irrestrita de conformação, subordinando-se a um sistema de limitações que objetiva não tão somente a conservação da identidade da Constituição, mas também a preservação da sua posição hierárquica superior no âmbito da ordem jurídica, de modo especial para evitar a elaboração de uma nova Constituição pela via da reforma constitucional.³⁹ É aberto que a possibilidade de alteração da Constituição, por meio das emendas constitucionais, também se desponta cogente para o contínuo ajuste da Constituição formal à realidade constitucional, sendo tanto o ajuste quanto seus limites, necessários para a afirmação e manutenção de sua força normativa.

Indubitavelmente, a partir da interpretação sistemática do artigo 60, § 4º, IV, da CF/88, não há anfibologias de que o constituinte içou os direitos fundamentais à condição de limite material expresso à reforma da Constituição, o que indica a fundamentalidade formal das normas que os consagram, a exemplo dos direitos sociais.

A Constituição de 1988 é um amadurecimento da experiência constitucional brasileira, no tocante aos direitos sociais⁴⁰, ao reconhecer expressamente os direitos fundamentais sociais,

³⁸ Em face da interpretação restritiva, Paulo Bonavides: “a expressão “direitos e garantias”, ali textualmente nomeada e gramaticalmente compreendida, exprime os limites teóricos, históricos e específicos traçados para traduzir na essência o breviário da escola liberal e positivismo jurídico. [...] a interpretação comprimida e restrita do sobredito § 4º só é factível, pois, mediante conceitos jurídicos de aplicação rigorosa que estampam a face de um constitucionalismo desde muito abalado e controvertido em suas fronteiras materiais, bem como nas suas antigas sustentação e legitimidade; seria, por conseguinte, um constitucionalismo inconformado com o advento de novos direitos que penetram a consciência jurídica de nosso tempo e nos impõem outorgar-lhes o mesmo grau de recolhimento, em termos de aplicabilidade, já conferido aos que formam o tecido das construções subjetivas onde se teve sempre por meta estruturar a normatividade constitucional dos direitos e garantias individuais”. Cf. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 669 *et seq.*

³⁹ Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, v. 30, nº 120, p. 159-186, out./dez. 1993, p. 168 *et seq.*

⁴⁰ De acordo com Carvalho, “a constituinte democrática de 1988 redigiu e aprovou a constituição mais liberal e democrática que o país já teve, merecendo por isso o nome de Constituição cidadã”. Cf. CARVALHO, José

inserindo-os no título II, o qual versifica acerca dos direitos fundamentais, não restando incertezas quanto à natureza destes direitos. Sendo assim, os direitos sociais são genuinamente direitos fundamentais, com força normativa e vinculante, investindo os seus titulares de prerrogativas de exigir, do Estado, as prestações positivas indispensáveis à garantia do mínimo existencial.⁴¹

Ademais, suprimir em abrangência um direito social, significa paulatinamente aniquilar condições materiais para o exercício de direitos individuais, uma vez que em se afastando um direito social, outros direitos individuais seriam cerceados em sua magnitude, a exemplo do direito à liberdade de locomoção ser limitado em decorrência lógica da eventual supressão do direito à mobilidade urbana eficiente, impedindo-se essa restrição ou supressão de direitos sociais e fundamentais, com base no princípio da proibição do retrocesso social.⁴²

Contudo, não é pelo mero fato de jazerem catalogados no Título II da CF/88 que os direitos sociais integram o conceito de direitos fundamentais, mas porque a República Federativa do Brasil consagra, desde o seu Preâmbulo, o projeto de que compomos um Estado democrático e social de Direito que possui, dentre os valores soberaníssimos da sociedade, o de assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, o bem-estar, o desenvolvimento e a igualdade, sendo, estes valores, direitos de todos os cidadãos.

Gomes Canotilho endossa que se classificam como pressupostos de direitos fundamentais, o contíguo de condições ou a multiplicidade de fatores que condicionam, de forma positiva e negativa, a essência e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. São, portanto, pressupostos de todos os direitos fundamentais, por exemplo: a capacidade econômica do Estado, clima espiritual da sociedade, estilo de vida, distribuição de bens, nível de ensino, desenvolvimento econômico, criatividade, cultura, convenções sociais, ética filosófica ou religiosa.⁴³

Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2009, p. 199.

⁴¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 665.

⁴² Para Canotilho: “[...] quer dizer-se que os direitos sociais [...], uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo *[sic]*. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos [...], em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico *[sic]*, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., 11. reimp., Coimbra: Almedina, 2012, p. 338-339.

⁴³ *Id.*; MOREIRA, Vital. **Fundamentos de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 444.

Do ponto de vista científico, os direitos sociais constituem pressupostos dos direitos fundamentais, posto que fundam instrumentos jurídicos de inclusão social, que só será efetiva se fundamentada na cidadania⁴⁴. Outrossim, o reconhecimento da força normativa do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, diligencia o reconhecimento do imperativo de garantir não exclusivamente os direitos individuais, de primeira dimensão, cuja concretização solicita a abstenção dos órgãos estatais, mas, também, a de efetivar, com a maior abrangência possível, os direitos sociais, cuja materialização determina o incremento de prestações positivas do Estado.

Nesse sentido, para Alexandre de Moraes, direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, além de serem consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal, ao lado da cidadania e da dignidade da pessoa humana⁴⁵.⁴⁶

Logo em seguida, no texto constitucional, abroham os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, definidos no artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁴⁷

⁴⁴ PANCOTTI, José Antonio. Aspectos da hermenêutica constitucional dos Direitos Sociais. **Universitária**: Revista do Curso de Mestrado em Direito, Araçatuba: Unioledo, v. 6, n. 1, p. 91-120, jul. 2006, *passim*.

⁴⁵ Para o autor, ainda, os direitos sociais, previstos constitucionalmente, são normas de ordem pública, com a característica de imperatividade. Cf. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 164.

⁴⁶ Ademais, A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, adotada pela Organização das Nações Unidas, consagra, em seu art. XXII, que: “todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, **dos direitos** econômicos, **sociais** e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”. (grifo nosso). Cf. NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2018.

⁴⁷ *In*: PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

Percebe-se que, desde os primeiros dispositivos, a Constituição de 1988 enfatiza que possui, como traço distintivo, a promoção dos interesses dos cidadãos, elencados às questões mais relevantes, tais quais a democracia e o desenvolvimento econômico.

Tudo isso sugere que os direitos fundamentais sociais informam a essência da concepção de Estado acolhida pela CF/88. Como as cláusulas pétreas servem para blindar os princípios fundamentais, que impulsionaram o trabalho do constituinte originário que, expressamente e em título específico, declinou tais princípios fundamentais, situando os direitos sociais como centrais para o seu conceito de Estado democrático, os direitos sociais não podem deixar de ser considerados cláusulas pétreas. No inciso IV do § 4º do art. 60, o constituinte disse menos do que queria dizer, houve uma “lacuna de formulação”, devendo-se ali ler os direitos sociais, ao lado dos direitos e garantias individuais. Inclusive, a objeção de que os direitos sociais estão submetidos a contingências financeiras, não impede que se sopesse que a cláusula pétrea alcança a eficácia mínima desses direitos.⁴⁸

Complementando a ideia, Raul Machado Horta sustenta que não resta qualquer dúvida de que o princípio do Estado Social, bem como os direitos fundamentais sociais, integram os elementos essenciais, isto é, a identidade da Constituição, razão pela qual já se sustentou que os direitos sociais (assim como os princípios fundamentais) poderiam ser considerados – mesmo não estando expressamente previstos no rol das “cláusulas pétreas” – autênticos limites materiais implícitos à reforma constitucional.⁴⁹

Já Ingo Sarlet⁵⁰ salienta que os direitos fundamentais, inclusive os direitos sociais, inequivocamente integram o cerne da ordem constitucional. Dentre as balizas às reformas constitucionais, assumem papel de destaque as cláusulas pétreas, abrangendo tanto os limites materiais expressos quanto os implícitos. Estas cláusulas, protegem justamente o conjunto de bens constitucionais essenciais à preservação da identidade da Constituição, o que inclui, necessariamente, os direitos fundamentais sociais, seja por força do artigo 60, parágrafo 4º, IV, da CF/88, seja na condição de limite implícito, já que, para efeitos do reconhecimento (especialmente do Poder Judiciário) de sua proteção contra eventual emenda, as situações virtualmente se equivalem. *Id est*, qualquer que seja o tipo de direito fundamental em questão,

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 122.

⁴⁹ HORTA, Raul Machado. Natureza, limitações e tendências da revisão constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 78, p. 7-25, jan./jul. 1994, p. 15-16.

⁵⁰ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais como “cláusulas pétreas”. **Cadernos de Direito**. Piracicaba: Unimep, v. 3, n. 5, dez. 2003, p. 78-97.

a incidência material das cláusulas pétreas deverá ser máxima, no sentido de que deve abranger e proteger todos os direitos fundamentais, inclusive os direitos sociais, mesmo quando sediados fora do Título II da Constituição.⁵¹

Outra nuance em defesa da fundamentalidade dos direitos sociais, decorre do estudo do significado da expressão epígrafe do Título II da CF/88, *direitos e garantias fundamentais*, realizado por Manoel Jorge e Silva Neto⁵². Conforme sua atenta preleção, a diferenciação nos termos *direitos* e *garantias* não foi empregada pelo legislador constituinte sem ensejo vinculado ao interesse maior da sociedade política. Nesse cenário, a expressão *direitos fundamentais* conforma o direito material, reputado fundamental pelo criador do Estado de 1988, a exemplo dos direitos à vida, propriedade, liberdade, dentre outros com previsão constitucional.

Já o termo *garantias fundamentais* representa o instrumental disponibilizado pela Constituição para garantir a efetividade dos *direitos fundamentais*. Assim, não diz respeito apenas às ações constitucionais que se dirigem ao respeito do plexo dos considerados direitos materiais de cunho fundamental, como se pode limitadamente inferir, mas, abarcado pelo termo *garantias fundamentais* está todo e qualquer instrumento destinado a tornar concretamente fruível o direito fundamental, como o são, por exemplo, os direitos sociais, a exemplo da mobilidade urbana eficiente, direito de segunda dimensão que, instrumentaliza-se em garantia na medida em que complementa e cria condições materiais efetivas para a fruição de outros direitos fundamentais, como: vida, liberdade de locomoção (direitos de primeira dimensão); transporte, educação, trabalho, lazer (segunda dimensão); meio ambiente ecologicamente equilibrado (terceira dimensão).⁵³

Por todo o exposto, dada sua natureza de fundamentalidade, é aplicável aos direitos sociais o aparelhado no art. 5º, § 2º, da CF/88, na já mencionada cláusula de abertura material⁵⁴. Ou seja, consoante já esboçado acima, a exposição dos direitos sociais constantes

⁵¹ Destaca-se, ainda, que o próprio Supremo Tribunal Federal, em seu *leading case* sobre a matéria, além de haver reconhecido, com base no artigo 5º, § 2º, da CF/88, a existência de direitos fundamentais em outras partes do texto constitucional, coerentemente outorgou a estes direitos a proteção de “cláusulas pétreas” da Constituição. (ADIN nº 939-7 de 18/03/94). Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN n. 939 DF**. Ação Direita de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 18 de março de 1994. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748749/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-939-df>. Acesso em: 13 jan. 2019.

⁵² SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 783-784.

⁵³ A fundamentalidade da mobilidade urbana eficiente possui, destarte, conexão transversal pelas principais dimensões de direitos fundamentais, demonstrando a necessidade de seu estudo holístico e multidisciplinar. O tema será objeto de novas reflexões no decorrer do trabalho.

⁵⁴ Art. 5º, § 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja

dos arts. 6º e 7º a 11º, da CF/88 é simplesmente exemplificativa, existindo outros direitos fora do catálogo e, até mesmo, fora da Constituição, desde que assente a sua fundamentalidade material. Tal premissa é de importância capital no estudo dos direitos sociais, sobretudo em face do reconhecimento de novos direitos que surgem invariavelmente, de modo a acompanhar as mudanças sociais, como é o caso do aqui abordado direito à mobilidade urbana eficiente.

Essas normas e princípios são as responsáveis por traçar os rumos a serem seguidos, sinalizando os mecanismos para o alcance dos fins a que se propôs o Estado de bem-estar social. Desta feita, toda espécie normativa infraconstitucional que contrariar tais regras e princípios será tida como inconstitucional, bem assim os atos e decisões judiciais ou administrativas que se desvirtuem do que preconizam os comandos normativos e os princípios constitucionais.

2.4 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO E SEU ESCÓLIO⁵⁵ PELO DIREITO À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE

A Constituição de 1988 sobrepuja a tendência de conceber os direitos individuais como contrapostos aos direitos sociais das Constituições antecedentes, de visão individualista e liberalista no que tange aos direitos individuais, a despeito do proeminente fato de estas já estabelecerem um rol de direitos econômicos, sociais e culturais, o que corroborava conferir-se substância nova àquele conjunto de direitos ditos liberais, sem, no entanto, os desvirtuar, nem, muito menos, revogá-los.

José Afonso da Silva⁵⁶ sustenta que a CF/88 fundamenta o entendimento de que as categorias de direitos humanos fundamentais previstos, integram-se num todo harmônico, por meio de recíprocas influências, a exemplo dos próprios direitos individuais, consubstanciados no artigo 5º, que estão contaminados de dimensão social, de maneira que a previsão de direitos

parte. Cf. PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

⁵⁵ O vocábulo escólio, no sentido jurídico, pode ser definido como “explicação ou interpretação de um texto de lei; comentário”. Ademais, na literatura, diz respeito a “comentário ou explicação que ajuda a entender os autores clássicos”, cabendo, aos escoliastas, a árdua tarefa de comentar os textos clássicos, como a obra de Homero, tornando-os inteligíveis. No texto, o termo é empregado no sentido de explicar, dar significado. Cf: ESCÓLIO. In: MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2019. Disponível em: < <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=esc%C3%B3lio>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 186-187.

sociais, entre eles, e dos direitos de nacionalidade e políticos, lhes quebra o formalismo e o sentido abstrato.

A partir disso, continua o autor, transita-se de uma democracia de conteúdo basicamente político-formal para a democracia de conteúdo social, quiçá de tendência socializante. O contraste inicial entre direitos individuais e direitos sociais tende a resolver-se numa síntese de genuína garantia para a democracia, na medida em que os sociais forem enriquecendo-se de conteúdo e eficácia.

Decerto, a Constituição ostentou, essencialmente, a posição segundo a qual há de se alcançar a integração harmônica entre todas as categorias dos direitos fundamentais do homem “sob o influxo precisamente dos direitos sociais, que não mais poderiam ser tidos como uma categoria contingente”⁵⁷. Esta conexão das categorias de direitos fundamentais será demonstrada ao longo deste trabalho, sobremaneira no desenvolvimento desta seção do capítulo.

2.4.1 Da Necessidade Humana de Locomoção⁵⁸

Não é difícil conceber a fundamentalidade, no senso comum e, mais especificamente, no sentido jurídico, do direito à liberdade de locomoção, em face do estilo de vida dinâmico adotado no espaço físico da cidade, que demanda vários deslocamentos em curtos espaços temporais, num primeiro momento, atrelado à tecnologia de meios de transporte que encurtam as distâncias e unem espaços físicos antes isolados e custosamente comunicantes.

Característica que acompanha o ser humano é a gana ou a necessidade inerente de se locomover para sobreviver. Na procura por alimento e melhores probabilidades de sobrevivência, o homem primitivo nômade buscava, ao movimentar-se, o seu desenvolvimento,

⁵⁷ Cf. *Ibid.*, p. 185.

⁵⁸ Concorde-se com José Afonso da Silva quando afirma que: “Não cabe discutir a fundo as bases filosóficas do problema da liberdade num trabalho sobre direito positivo. Contudo, alguma coisa deve ser dita a esse propósito, que esteve, no mais das vezes, sujeito a considerações idealistas (sentido filosófico) e metafísicas, que mais confundiram que esclareceram. O debate correlaciona *liberdade* e *necessidade*. Opunha-se uma à outra. Uns negavam a existência de liberdade humana, afirmando uma necessidade, um determinismo absoluto; outros, ao contrário, afirmavam o livre-arbítrio, liberdade absoluta, negando a necessidade. Ora, de um lado, a liberdade era simples desvio do determinismo necessário; de outro, desvio daquela. Essas posições colocam o homem fora do processo da natureza. Mas é necessário resolver o problema a partir da consideração de que o homem faz parte dela. Está, por isso, sujeito às leis objetivas da necessidade. Mas, além disso, ele é também um ser social[...]. Assim, o homem se torna cada vez mais livre na medida em que amplia seu domínio sobre a natureza e sobre as relações sociais”. Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 232-233.

empregando a força física para coletar experiências e conhecimentos para se fortalecer, até dispor de instrumentos e tecnologia para livremente deliberar o local mais conveniente para se estabelecer e otimizar sua evolução. Assim, a liberdade da pessoa física, de locomoção ou circulação é a primeira forma de liberdade que o homem precisou conquistar.⁵⁹

Interessante arrazoar que o imperativo de ir e vir, explorar, movimentar-se e se locomover, circunscrições que nos acompanham desde o homem primitivo nômade, são essenciais à personalidade humana. É evidente que há, na contemporaneidade, especificidades da hodiernidade, porém é imprescindível observar que esse traço é congênito à qualidade humana.

Dessa forma, as primeiras organizações sociais humanas dependeram de se movimentar para adquirirem condições de sobrevivência. Estima-se que, da necessidade de locomoção e da evolução social, transcorrendo o momento histórico do absolutismo monárquico, que coloca em xeque a própria dignidade humana, a Revolução Francesa de 1789 reafirma, por intermédio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Com a experiência acumulada e a tecnologia a seu lado, pessoas e mercadorias passam a circular fomentando a sobrevivência com qualidade de vida e desenvolvimento urbano.

Com a revolução industrial, o processo de urbanização e de acumulação de capital internacional faz despontar o aumento de investimentos para outros países, a exemplo do Brasil, modernizando o processo produtivo do campo, gerando a diminuição dos postos de trabalho nestas áreas e a inversão da relação de subordinação entre campo e cidade. A partir daí, com o êxodo rural, nota-se o inchaço demográfico dos principais centros urbanos brasileiros e, com ele, a segregação espacial aparece, com a formação de uma classe excluída das formas de produção e consumo do espaço.⁶⁰

Também no contexto pós-revolução industrial, evidente é a importância da urbanização na consolidação do capitalismo a nível mundial, uma vez que a organização e dispersão dos espaços nas cidades se dá na medida da divisão social do trabalho, distribuindo os fatores produtivos de forma integrativa e produtiva, privilegiando a sua circulação e consumo. Para Karl Marx a cidade “constitui o espaço da concentração, da população, dos instrumentos de

⁵⁹ Chama-se atenção para o conteúdo histórico da liberdade, pois este se amplia com a evolução da humanidade. “Fortalece-se, estende-se, à medida que a atividade humana se alarga. Liberdade é conquista constante”. Cf. *Ibid.*, p. 234.

⁶⁰ TOLOSA, Hamilton. Política urbana e redistribuição de renda. In: TOLEDO, Ana Helena Pompeu de; CAVALCANTI, Marly (orgs.). **Planejamento urbano em debate**. São Paulo: Cortez e Moraes, 1978, p. 19-46.

produção, do capital, dos prazeres e das necessidades, ao passo que o campo evidencia o oposto, o isolamento e a dispersão⁶¹”.

Portanto, o desenvolvimento desenfreado ao longo dos séculos XX e XXI faz dos seus libertos, verdadeiros reféns, e a falta de mobilidade urbana eficiente passa a ser um problema de primeira escala⁶². Com efeito, o aumento do poder aquisitivo e os incentivos à compra de veículos automotores (favorecimento de crédito, incentivos fiscais e proteção alfandegária), aumentam a frota acima do comportado na estrutura das cidades⁶³, em detrimento da utilização do transporte público⁶⁴ e privado coletivo, os quais carecem de investimento estatal.

Outro fator que impacta a qualidade da mobilidade urbana dimana de políticas públicas que dão primazia pelo setor de transporte público coletivo rodoviário. A própria acomodação da indústria automotora no país, criou condições propícias à preponderância do rodoviarismo no Brasil, ocasionando a mitigação do transporte de passageiros sobre trilhos, que era realizado em bondes elétricos entre os anos de 1930 e 1960.

Com essa mitigação, o transporte ferroviário urbano não se desenvolveu e perdeu espaço para os ônibus⁶⁵. Por outro lado, os metrô subterrâneos, implantados a partir da década de 1970, ainda hoje estão pouco desenvolvidos na maioria das metrópoles pátrias. O transporte aquaviário, por sua vez, embora relevante na região Norte, tendo em vista as grandes bacias

⁶¹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 55.

⁶² Pesquisa do Instituto Mobilize revela que o tempo de deslocamento casa-trabalho aumentou consideravelmente nas regiões metropolitanas do país, entre 1992 e 2013, na ordem de 19,5% em São Paulo e 25,1% em Salvador. Cf. MOBILIZE: Portal de Mobilidade Urbana Sustentável. **Tempo de deslocamento nas regiões metropolitanas**. [2013]. Disponível em: <https://www.mobilize.org.br/estatisticas/40/tempo-de-deslocamento-nas-regioes-metropolitanas.html>. Acesso em: 12 ago. 2018.

⁶³ Estudo do Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação - IBPT identifica frota circulante de 65,8 milhões de veículos no Brasil em 2018, sendo 50,7 milhões de autoveículos e 15,1 milhões de motocicletas. Cf. IBPT; EMPRESÔMETRO. **Estudo: frota brasileira de veículos em circulação, 2018**. Disponível em: <http://materiais.ibpt.com.br/estudo-frotas>. Acesso em: 13 ago. 2018.

⁶⁴ O número de pessoas que utilizam o ônibus como meio de transporte caiu 9,5% em 2017 quando comparado a 2016, aponta levantamento anual feito pela Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos (NTU), sendo o quarto ano seguido de queda. Cf. PONTE, Gabriel. **Número de pessoas que utilizam ônibus no Brasil cai 9,5% em um ano**. CORREIO BRAZILIENSE. Brasília, 01 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/08/01/internas_economia,698810/numero-de-pessoas-que-utilizam-onibus-no-brasil-cai-9-5-em-um-ano.shtml. Acesso em: 10 ago. 2018.

⁶⁵ “Sessenta anos atrás o deslocamento nas grandes cidades brasileiras era realizado predominantemente por transporte público, com destaque para o transporte urbano sobre trilhos, especificamente o bonde, e também transporte não motorizado em geral. Tal fato se devia primordialmente à incipiência da indústria automobilística, que fazia do transporte em automóvel individual algo raro, pouco corriqueiro. [...] Com o aumento da produção de automóveis, esse processo, contudo, se inverteu. Da metade do século XX a seu fim, os sistemas sobre trilhos tiveram uma redução drástica da participação na matriz de transporte das cidades brasileiras, com a efetiva extinção dos bondes elétricos e afins”. CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. **Mobilidade urbana sustentável: conceitos, tendências e reflexões**. Brasília: IPEA, 2016, p. 7-8. (Texto para discussão n. 2194).

hidrográficas ali existentes, mostra-se inexpressivo no restante do país, restringindo-se a breves travessias marítimas interurbanas.⁶⁶

Por outro lado, a ausência recorrente de diretrizes, políticas públicas e planejamento de mobilidade urbana, dentre outros aspectos, permitiu que o automóvel e, mais recentemente, a motocicleta, como veículos individuais motorizados, sobrepujassem o transporte público coletivo, que, por deficiências na regulação e na fiscalização, é marcado pela baixa qualidade. Veículos antigos e ultrapassados, sem a manutenção adequada e quase sempre superlotados, além de horários irregulares e tarifas elevadas, fizeram prosperar, em meados dos anos 1990, o transporte clandestino em vans e motos, aumentando a saturação das vias públicas e a situação de imobilidade das grandes cidades.⁶⁷

O Poder Público, ao longo de todo esse processo, foi deficitário em fornecer a infraestrutura necessária à exponencial demanda. De fato, a insuficiência crônica de investimentos e de gestão, resultou na degradação das condições de mobilidade urbana nas cidades, caracterizada pelo aumento dos congestionamentos, dos tempos de deslocamento e da poluição do ar e sonora, além, conseqüentemente, do rebaixamento da qualidade de vida urbana, gerando problemas de ordem social, econômica e ambiental que serão mais à frente dissecados⁶⁸.

⁶⁶ Cf. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **O desafio da mobilidade urbana**. Centro de Estudos e Debates Estratégicos, Consultoria Legislativa; relator Ronaldo Benedet; consultores legislativos Antônia Maria de Fátima Oliveira (coord.) et al. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. (*Série estudos estratégicos; n. 7*). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/acamara/estruturaadm/altosestudios/pdf/desafio_mobilidade_conle.pdf. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁶⁷ Cf. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **O desafio da mobilidade urbana**. Centro de Estudos e Debates Estratégicos, Consultoria Legislativa; relator Ronaldo Benedet; consultores legislativos Antônia Maria de Fátima Oliveira (coord.) et al. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. (*Série estudos estratégicos; n. 7*). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/acamara/estruturaadm/altosestudios/pdf/desafio_mobilidade_conle.pdf. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁶⁸ A concentração dos postos de trabalho, consumo e prestação de serviços no centro das metrópoles, em detrimento da explosão periférica do número de moradias, somada à insuficiência de investimentos em transporte coletivo, originaram a crise metropolitana de mobilidade. A expansão dos núcleos urbanos “levou à conurbação e à ocupação de vastas áreas periféricas ampliando a mancha urbana que adquire dimensões metropolitanas, extrapolando limites administrativos municipais”. Para Kazuo Nakano, “o afluxo de grandes contingentes de migrantes encontrou nesse padrão as alternativas para assentar suas moradias precárias e muitas vezes improvisadas na metrópole que se expandiu em ritmo bastante acelerado”, exigindo medidas estruturais e políticas públicas altivas. In: OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES. **A crise da mobilidade urbana na metrópole de São Paulo**. Rio de Janeiro, 25 de junho de 2015. Disponível em: <http://transformacoes.observatoriodasmetrolopes.net.br/a-crise-da-mobilidade-urbana-na-metropole-de-sao-paulo/>. Acesso em: 17 ago. 2018.

2.4.2 Do Direito Individual à Liberdade de Locomoção à Introdução do Direito Social à Mobilidade Urbana Eficiente na Constituição de 1988⁶⁹

A conjuntura da Revolução Francesa abriu caminho à expansão dos Estados, como é o caso da expansão do reino de Portugal, quando este fora agredido pelas tropas francesas de Napoleão Bonaparte, para a então metrópole brasileira. No entanto, a outorga da primeira Constituição, a Carta de 1824, conservando o poder moderador nas mãos do monarca, não respeitou os princípios revolucionários, em especial o da liberdade, a despeito de assentá-lo em âmbito constitucional.

Ora, o Brasil tem seu processo de colonização pautado na exploração: de seus recursos naturais e, sobremaneira, de seu povo, escravizado, proibido de exercer sua liberdade, cultura, religião, hábitos e idioma. Adequando o absolutismo aos ideais iluministas, a Carta de 1824 augurou direitos individuais em seu artigo 179⁷⁰, deixando, no entanto, de tutelar diretamente o direito à liberdade de locomoção, implícito no artigo 178, que alude aos direitos individuais. Por outro lado, reproduz o privilégio situado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁷¹, eliminando exclusivamente os privilégios que não forem essenciais e absolutamente ligados aos cargos por utilidade pública (art. 179, XVI).

A Constituição Republicana de 1891 rompe com o absolutismo e com o poder moderador, ao prever como órgãos da soberania nacional somente o Legislativo, Executivo e o Judiciário, bem como a autonomia federalista dos Estados. Em seu artigo 72, *caput*, assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade (em sentido amplo), à segurança individual e à propriedade, asseverando, também, a igualdade de todos perante a lei, inadmitindo, em tese, privilégios de nascimento, foros de

⁶⁹ PORTAL DA LEGISLAÇÃO. **As Constituições anteriores.** Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-historica/constituicoes-antiores-1>. Acesso em: 17 ago. 2018.

⁷⁰ Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 101.

⁷¹ Art.1º: Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum. Cf. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Responsável Ministro José Gregori. Declaração de direitos do homem e do cidadão. França, 26 de agosto de 1789. In: Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid: Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva *apud* FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves *et alli*. **Liberdades Públicas.** São Paulo: Saraiva, 1978. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 01 out. 2018.

nobreza e suprimindo ordens honoríficas. Já o art. 72, §10, assegura especificamente a liberdade de locomoção.

O texto protagoniza, segundo Manoel Jorge e Silva Neto, em seu art. 72, § 22, o que conduziria para “a construção da doutrina brasileira do *Habeas Corpus*”⁷², artigo que fora, ainda, modificado em sua redação original pela emenda constitucional de 3 de setembro de 1926, para privilegiar a aptidão do remédio contra a ameaça ou violação à liberdade de locomoção^{73,74}.

Após os acontecimentos da Revolução de 1930, foi promulgada a Constituição de 1934, para organizar o regime político, com a intervenção do Estado na economia. Apesar de garantir alguns direitos ao ser humano, na linha da Constituição anterior, inseriu no panorama constitucional, pela primeira vez, os direitos sociais, no título sobre a ordem econômica e social, influenciada, também, pela Constituição de Weimar⁷⁵.

Amplia a cidadania, inclusive com o voto feminino (restrito)⁷⁶, mantém o destaque da liberdade no rol dos direitos e garantias individuais e veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrarem, sob qualquer denominação, impostos interestaduais, intermunicipais de viação ou de transporte, ou quaisquer tributos que, no território nacional, gravem ou perturbem a livre circulação de bens ou pessoas e dos veículos que os transportarem (art. 17, IX). Outrossim, repete o dispositivo que assegura a liberdade (art. 13, *caput*) e a liberdade de locomoção, artigo 13, item 14, ressaltando a exigência de passaporte e as restrições da lei.

É na Carta Política de 1937 que, apesar dos retrocessos em termos de democracia e direitos humanos, pela primeira vez, de maneira explícita, reconhece-se a liberdade de locomoção, possibilitando sua movimentação por todo o território nacional, inclusive na

⁷² SILVA NETO, *op. cit.*, p. 104.

⁷³ Art. 72: A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 22. Dar-se-ha o habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar em imminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926). [*sic*] (texto original). In: PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1891**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>. Acesso em: 05 ago. 2018.

⁷⁴ No entanto, o mesmo autor sinaliza para a inadequação do texto de 1891 ao constitucionalismo social, tema que será tratado em tópico específico. Cf. SILVA NETO, *loc. cit.*

⁷⁵ Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 104.

⁷⁶ Vale ressaltar que somente estariam autorizadas a participar do processo político as mulheres que exerciam função pública remunerada dentro dos parâmetros do art. 109.

aquisição de bens⁷⁷. Ademais, menciona o direito de ir e vir explicitamente em três oportunidades (art. 16, XX; art. 122, 16º; art. 168, *a*). A superficial abertura aos direitos do cidadão, velava a ditadura disfarçada de democracia, com a concentração de poder pelo governante e seus nomeados interventores. Nessa toada, com o decreto 10.358 de 1942, houve a suspensão dos direitos e garantias, com a decretação do Estado de Guerra.

Após a Segunda Guerra Mundial e, resgatando a democracia, os valores liberais e direitos básicos como liberdade, propriedade e segurança individual (art. 141), é promulgada a Constituição de 1946. Republicana, federalista, promove a revisão dos direitos e garantias individuais, bem como retoma a ordem econômica e social, recorrendo ao passado para buscar nas Constituições de 1891 e 1934 elementos para sua formação⁷⁸. Em seu artigo 142, assegurou a liberdade de locomoção a qualquer pessoa, respeitados os preceitos da lei⁷⁹.

Contemporânea a ela, em 1948, surge, no contexto internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas), promovendo o respeito a direitos e liberdades, dentre os quais a liberdade de locomoção, surgindo, portanto, o direito à liberdade de locomoção no panorama global, para os Estados membros da ONU⁸⁰.

O golpe militar de 1964 acarreta a outorga de outra Carta Política, a qual, na mesma esteira que as demais Cartas impostas, suprime direitos antes constitucionalizados. *In casu*, o direito à liberdade de locomoção é cingido e circunscrito, a despeito de sua antevisão nas Constituições brasileiras antecedentes e sua consignação internacional pela ONU. A Carta de 1967 estabelece o toque de recolher dos governos militares, contrariando e ferindo de morte a liberdade de locomoção no período, limitando a autonomia individual e antevedendo a suspensão

⁷⁷ Art. 122: A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 2. todos os brasileiros gozam do direito de livre circulação em todo o território nacional, podendo fixar-se em qualquer dos seus pontos, aí adquirir imóveis e exercer livremente a sua atividade. *In*: PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1937**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

⁷⁸ José Afonso da Silva assevera que este foi o maior erro da Carta Magna de 1937, posto que já nascera “de costas para o futuro, fitando saudosamente os regimes anteriores, que provaram mal”, não conseguindo, assim, realizar-se plenamente. *Cf.* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 87.

⁷⁹ Art. 142: Em tempo de paz, qualquer pessoa poderá com os seus bens entrar no território nacional, nêle permanecer ou dêle sair, respeitados os preceitos da lei. [*sic*] (redação original). *In*: PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1946**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 ago. 2018.

⁸⁰ Art. 1º: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. [...] Art. 13º: 1. Todo ser humano tem direito à **liberdade de locomoção** e residência dentro das fronteiras de cada Estado. 2. Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar. (grifo nosso). *In*: NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2018.

de direitos e garantias constitucionais, conquanto que não rechaçou, no texto, os direitos sociais já antevistos, cuja fonte encontrava-se no texto da Constituição de 1946.

A EC n. 1 de 1969, em verdade, é uma nova Constituição, só servindo como mecanismo de outorga, consubstanciando ato de poder constituinte originário, inaugurando distinta ordem jurídica, com o escopo de privilegiar o desenvolvimento econômico, sem se distanciar da justiça social (art. 169).⁸¹

Na Constituição de 1988, a liberdade de locomoção está protegida e abraçada no rol de direitos e garantias fundamentais, no art. 5º, XV, só podendo ser restringida em casos específicos previstos na Constituição, como é o caso da guerra declarada⁸². Importante, nesse ponto da investigação, fazer-se algumas anotações e esclarecimentos conceituais sobre este direito, pois, para a percuciente compreensão deste estudo, é basilar diferir a espécie liberdade de locomoção do gênero liberdade e, sobretudo, do direito à mobilidade urbana eficiente. Senão, veja-se:

Seguindo os ensinamentos de José Afonso da Silva, seria impreciso utilizar nesse trabalho o termo *liberdade individual*, pois refere-se ao gênero liberdades, que se distinguem nos seguintes grupos: (1) liberdade da pessoa física (liberdades de locomoção, de circulação); (2) liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento); (3) liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação); (4) liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão); (5) liberdade de conteúdo econômico e social (liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho)⁸³. Portanto, no que concerne a esta dissertação, sempre referir-se-á à primeira categoria, a referente à liberdade da pessoa física.⁸⁴

⁸¹ Nesse sentido: SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 113-114; SILVA, *op. cit.*, p. 89.

⁸² Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; [...]. *In*: PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

⁸³ Essa é a classificação adotada nesse trabalho, mas a doutrina não é uniforme. *Cf.* CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 604 *et seq.*; SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 834 *et seq.*

⁸⁴ *Cf.* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 236-237.

O mesmo autor chama atenção que a doutrina francesa indica, como conteúdo do que aqui se denomina de liberdade da pessoa física, três prerrogativas: a liberdade de ir e vir; a segurança individual; e a liberdade de intimidade⁸⁵. Observa-se, assim, que, para os franceses, a liberdade de ir e vir seria apenas uma prerrogativa do direito à liberdade de locomoção. Já para Dirley da Cunha Júnior, a liberdade de locomoção é a liberdade de ir e vir, prevista no artigo 5º, XV, da CF/88, sendo as expressões sinônimas e referentes ao mesmo direito⁸⁶. Comunga-se, *data venia*, com a doutrina que os diferencia.

No sentido do esboçado anteriormente, a liberdade da pessoa física divide-se em liberdade de locomoção e em liberdade de circulação. A primeira, a liberdade de locomoção, está insculpida no retromencionado artigo 5º, XV, que explicita duas situações: a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz, que contém o direito de ir e vir (viajar e migrar) e de ficar e permanecer sem autorização, qual seja, a liberdade de locomoção nas ruas, praças e lugares públicos; e a liberdade de, em tempo de paz, a pessoa entrar no território nacional, nele permanecer e dele sair com seus bens, que seria o direito de ir e vir através das fronteiras nacionais, envolvendo o direito de migrar, mais restrito em virtude das limitações legais.⁸⁷

A segunda, a liberdade de circulação, seria uma manifestação especial da primeira, o direito de ir, vir, ficar, parar, estacionar, consistindo na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público, não podendo este, impedir o trânsito de pessoas de maneira estável, sendo um poder legal exercitável *erga omnes*, perfeitamente cabível no panorama de circulação nas vias urbanas. Consiste, não obstante, em três elementos: no conjunto indeterminado de usuários que atuam em direito próprio, em virtude da concessão de um poder legal; uma atividade ordenadora da Administração Pública titular da via afetada; e uma via afetada ao uso público.⁸⁸

Essa atividade ordenadora da via pela Administração ocorre em duplo sentido: na criação, ou autorização de criação, da rede viária necessária ao exercício da função e do direito de circulação, e na regulamentação do uso desta, isto é, a Administração tanto é competente para determinar e fornecer os meios de exercer o direito, quanto para criar as normas que regulam a circulação reconhecida. Lembra o autor, por fim, que cabe à União estabelecer os princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação (art. 21, XXI) e legislar privativamente sobre

⁸⁵ *Ibid.*, p. 239.

⁸⁶ CUNHA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 605.

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 239-240.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 241.

trânsito e transportes (art. 22, XI), restando, aos Estados e Municípios, disciplinar o tráfego nas respectivas vias públicas.⁸⁹

A Constituição Cidadã, expressão do constituinte Ulysses Guimarães, ressuscita⁹⁰ e transcreve, no constitucionalismo brasileiro, o acordado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, com ênfase, sobremaneira, para a dignidade da pessoa humana e a cidadania. Já o direito à mobilidade urbana eficiente, é incluído ao art. 144, §10, I, pela Emenda Constitucional nº 82 de 2014, de maneira totalmente inaugural no contexto constitucional pátrio e, será estudado, com o protagonismo merecido, no capítulo seguinte.

A ordem constitucional estreada em 1988, consagra novas dimensões de direitos fundamentais decorrentes e correlatos ao direito à mobilidade urbana eficiente, bem como as suas vias de efetivação. Ademais, ao condicioná-los à sua função social, *exempli gratia*, proporciona a identificação e a evolução de nuances e objetivos relacionados à mobilidade nos espaços urbanos.⁹¹

Assim se deu a previsão no contexto constitucional brasileiro do direito individual à liberdade de locomoção até que, com o advento da CF/88 e das liberdades sociais, o direito social à mobilidade urbana eficiente fora finalmente reconhecido no contexto constitucional pátrio. Como se depreende do exposto acima, este desenvolvimento nem sempre aconteceu de forma linear e positiva, dependendo do momento histórico e político atravessado, compreendendo avanços, nos períodos democráticos, e retrocessos, nos períodos onde o autoritarismo imperava.

Positivar o direito à mobilidade urbana eficiente⁹² possibilitou a obtenção de uma dimensão substancial do conceito de liberdade da pessoa física, para além dos aspectos dos direitos civis de abstenção do Estado em impedir o deslocamento, entrada e permanência do indivíduo no território nacional.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 241-242.

⁹⁰ Uma vez que o direito à liberdade de locomoção fora restringido e retrocedido com as cartas políticas outorgadas.

⁹¹ Pela importância para o desenvolvimento coeso do trabalho e visando uma melhor disposição tópica, fez-se corte epistemológico acerca da Constituição de 1988 e, em item próprio, debruçar-se-á na análise detida desta.

⁹² Manoel Jorge e Silva Neto observa que “o adjetivo ‘eficiente’ impõe ao Estado a prática de atos positivos, prestacionais destinados a tornar concretamente fruível o direito à mobilidade urbana. Assim, pode-se concluir que o direito em questão possui compostura social, ao passo que a liberdade de circulação assume color de direito fundamental de primeira geração”. Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 826.

Nesta outra dimensão social ou, ainda, segunda dimensão, o Estado seria responsabilizado caso obstasse o deslocamento das pessoas na cidade por omissão em seu dever de prestação, em razão, por exemplo, da falta de infraestrutura adequada à concretização da mobilidade urbana eficiente, bem como pelo não atendimento ao mínimo vital para os excluídos e necessitados, negando-lhes a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana⁹³ e o acesso e fruição de seus direitos sociais, devendo adotar medidas, como o estabelecimento de tarifa pública acessível aos cidadãos de menor nível de renda.

Outrossim, resta reafirmar a distinção entre os direitos aqui versados, tendo em vista os seus pontos de contato, para que não sobressaiam desvirtuamentos conceituais, que viriam a prejudicar a exata apreensão de suas idiossincrasias. Com efeito, para uma fruição substancial do direito individual à liberdade de locomoção, é essencial a promoção do direito social à mobilidade urbana, através de prestações positivas por parte do Estado, que se darão por meio de políticas públicas vocacionadas à implementação do direito e/ou através dos órgãos incumbidos da defesa dos direitos sociais, como é o caso do Ministério Público e das Defensorias Públicas, o que será versado de forma percuciente em momento oportuno.

Portanto, o direito individual à liberdade de locomoção só pode ser fruído em seu aspecto substantivo e em sua completude, por intermédio da efetivação do direito social à mobilidade urbana eficiente. De tal modo, o direito individual à liberdade de locomoção é indissociável e incidível ao direito fundamental à mobilidade urbana eficiente, porém com este não se confunde. Enquanto aquele diz respeito à liberdade ambulatorial do sujeito de direito, visando uma abstenção estatal no que diz respeito à limitação do homem no espaço, sendo, dessa forma, um direito de primeira dimensão, este se traduz em uma obrigação positiva, um *facere*, que tem o Estado, na implementação de políticas públicas que visem realizar, viabilizar e promover o deslocamento do indivíduo no espaço urbano.

⁹³ “Esse princípio vincula e obriga todas as ações e políticas públicas, pois o Estado é tido como meio fundado no fim que é o homem, ao qual se há de respeitar em sua dignidade fundante do sistema constituído (constitucionalizado). É esse acatamento pleno ao princípio que torna legítimas as condutas estatais, as suas ações e as suas opções”. Cf. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, n. 4, p. 23-49, 1999, p. 7.

2.4.3 O Constitucionalismo Social e seus Reflexos ao Direito à Mobilidade Urbana Eficiente

Contextualizando o período, à medida que os Estados nacionais como Portugal e Espanha expandiam-se com o mercantilismo, mitigavam-se os direitos individuais, como a liberdade. Em um panorama conjectural onde a Europa se deparava fragmentada em numerosos núcleos de poder, não possuindo uma figura central que monopolizasse a condução de um Estado, era extremamente importante para a burguesia emergente à época, a concentração desse poder difuso, em um único cerne. Encontraram, na figura do monarca, a peça perfeita para o jogo que se esquematizava no continente europeu, pois a figura do rei, além de aglomerar as competências espalhadas, possuía a legitimidade suficiente para o aceite de sua autoridade pelo corpo social.

Por óbvio, nesse momento de transição, que esteve assinalado por diversas guerras entre a nobreza e o rei, financiado pela burguesia, não existia espaço para concessões em matéria de direitos individuais, uma vez que havia uma cogente necessidade de unir o poder político dos diversos territórios dentro de um Estado Nacional. O que solicitou, nessa esteira, um acúmulo tamanho de poder na figura do monarca, não sendo por outro motivo que, esse período, ficou conhecido como absolutismo, alcançando seu ápice no século XVII, com a célebre frase do Rei Sol: “O Estado sou eu”.

Todavia, o surgimento e difusão dos ideais iluministas, ruíram os baldrames do absolutismo monárquico, limitando o domínio do rei, antes absoluto, e racionalizando o poder, através do reconhecimento de um catálogo de direitos inatos à condição humana, cuja finalidade era justamente a de limitar efetivamente o poder e libertar o homem.⁹⁴ Dessa forma, a sociedade corporativa e estamental é superada pela sociedade individualista. O súdito, sem direitos perante o poder absoluto, sai de cena, dando lugar ao cidadão, titular de direitos subjetivos oponíveis ao poder.

Assim é que, para Manoel Jorge e Silva Neto, o constitucionalismo clássico foi “o movimento decorrente da Revolução Francesa de 1789 e da Independência Americana de 1776,

⁹⁴ Montesquieu apura o conceito de liberdade política, definindo-a como o poder de fazer tudo o que se deve querer, tudo o que as leis permitem e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar fazer. *In*: MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **O espírito das leis**. Brasília: Editora da UnB, 1982, p. 186.

cuja marca é a proteção dos direitos individuais e a divisão das funções estatais previstos em constituições escritas”⁹⁵, *id est*, pregava-se a racionalização do poder.

Essa consagração formal, técnica e jurídica mais recente dos direitos individuais, coincide com a organização constitucional do Estado. A Constituição toma forma para realizar a dupla tarefa originária de organizar os poderes do Estado, dentro da pauta de competências pré-fixadas, bem como declarar os direitos naturais, imprescritíveis e inalienáveis do homem. Assim, onde não existisse texto organizatório para tal substância, deixaria de existir a Constituição. A definição material de Constituição, que se encontra consubstanciada no artigo 16 da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, corresponderia a uma exigência da lógica política do século XVIII.⁹⁶

Em contraposição ao período anterior, no qual o poder estatal era perpétuo e absoluto, nas palavras de Jean Bodin⁹⁷, os ideais revolucionários burgueses assinalam para uma conjuntura estatal liberal e não intervencionista ou absentéista. Por outro lado, a preocupação em dignificar o homem, permanecia imiscuída no pensamento da revolução, transluzindo, também, no texto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, tanto que as Constituições do período, como a francesa de 1789 e a americana de 1787, consagram, em seus textos, de maneira muito próxima, direitos individuais, os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão (civis e políticos), a exemplo da liberdade, igualdade e propriedade, nivelando, desta maneira, o indivíduo, pela sua condição humana e não pela classe de nascimento.

Na prática, contudo, a igualdade formal não se consolida, porquanto o Estado absentéista não intervém nas relações individuais, fazendo crescer as desigualdades sociais e o descontentamento com o Estado Liberal, primeiramente, de maneira introspectiva, velada e, em seguida, com o abaulamento das relações entre as classes. Desabrocham, por conseguinte e, gradualmente, movimentos sociais que culminaram nas Revoluções Mexicana (1910) e Russa (1917), consistindo, esses movimentos, no fundamento sociológico determinante ao surgimento do Constitucionalismo Social.

⁹⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 73.

⁹⁶ Cf. HORTA, Raul Machado. Os direitos individuais na Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 25, n. 18, p. 9-34, maio de 1977.

⁹⁷ O poder era perpétuo, uma vez que não podia ser revogado, era originário; e absoluto por não estar submetido a controle ou contrapeso por parte de outros poderes. No entanto, sinaliza o autor que o poder absoluto não é ilimitado, em decorrência de dois limites: a distinção entre o rei e a Coroa, que impede que o rei altere as leis de sucessão ou aliene os bens que formam parte da fazenda pública; e a impossibilidade de o monarca dispor dos bens que pertencem aos súditos, para não se confundir com um tirano. *In*: FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: de la antigüedad a nuestros días. Madrid: Trotta, 2001, p. 73-75.

Ainda, pode-se referir, como fundamento político do Constitucionalismo Social, a decisão adotada pelas forças políticas preponderantes à época da manifestação constituinte e, como fundamento jurídico, finalmente, a necessidade de introduzir nas Constituições os elementos sociais, como mecanismo de realce do compromisso do Estado com a questão social, além de impedir, inviabilizar ou dificultar a sua retirada por conveniência do legislador ordinário⁹⁸.

Essa mudança paradigmática consubstancia o atuar positivo do Estado, a intervenção no domínio econômico, para ajustar as relações sociais e reduzir as desigualdades, legitimando-se na garantia, pelo menos em caráter programático, dos direitos sociais, os direitos de segunda dimensão⁹⁹. Ora, observa Manoel Jorge e Silva Neto que, os princípios de justiça social fortalecidos a partir do Manifesto Comunista de 1848, não serviram única e exclusivamente para o desabrochar dos modelos econômicos socialistas. Até nas economias pautadas na liberdade de mercado, mostrou-se imperiosa a incorporação dos direitos sociais nas Constituições contemporâneas¹⁰⁰, convertendo em direito positivo as aspirações sociais mais importantes e prevenindo o abuso de poder, com a imposição de limites a serem contidos entre os Poderes.¹⁰¹

Nesse ínterim, a partir da Constituição do México de 1917, que foi seguida pela de Weimar de 1919, seus ideais impregnam-se em modelo para inúmeras outras Constituições do

⁹⁸ Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 82.

⁹⁹ “O crescimento das tarefas do Estado, na ordem econômica, e a amplitude do poder nacional, na ordem política, vão alterar, nas Constituições elaboradas nos dois períodos post-bélicos do século XX, a posição do indivíduo diante do poder. A liberdade-resistência, que exprime uma atitude de hostilidade e de desconfiança em face do poder, será temperada pela liberdade-participação, que procura aproximar o indivíduo do Estado para solucionar os problemas concretos e angustiadores do homem moderno. A solidariedade social reclama do Estado o atendimento de obrigações positivas. O comportamento negativo, dominado pela proibição de fazer o que pudesse prejudicar o livre desenvolvimento dos direitos individuais, vai ser gradualmente substituído pela obrigação de fazer, afim de minorar sofrimentos e atender às necessidades do homem. Direito à subsistência, direito ao trabalho, direito à assistência e à previdência, direito à instrução, direito à habitação, direito ao emprego são os novos direitos do homem. Os textos constitucionais registram o acréscimo e a complementação. A segurança social deve conviver com a liberdade individual. A ação dos governos passa a ser admitida como necessária”. In: HORTA, Raul Machado. Os direitos individuais na Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 25, n. 18, p. 9-34, maio de 1977, p. 12.

¹⁰⁰ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 78.

¹⁰¹ Raul Machado Horta chama atenção que, no Direito Constitucional brasileiro e no estrangeiro, “o tratamento constitucional dos direitos individuais, sem prejuízo da fidelidade às raízes do pensamento político do governo democrático, está sendo objeto de ajustamento às exigências da sociedade contemporânea, mais exposta ao assalto de ideologias agressivas, que rondam perigosamente a cidade democrática, para sitiá-la e instaurar no seu interior a sede do poder totalitário”. In: HORTA, Raul Machado. Os direitos individuais na Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 25, n. 18, p. 9-34, maio de 1977, p. 34.

primeiro pós-guerra¹⁰². Na segunda, *exempli gratia*, a despeito de ser tecnicamente uma Constituição consagradora de uma democracia liberal, houve a crescente constitucionalização do Estado Social de Direito, com a consagração em seu texto dos direitos sociais e a previsão de aplicação e realização por parte das instituições encarregadas dessa missão. A constitucionalização do Estado Social, consubstanciou-se na relevante intenção de converter em direito positivo várias aspirações sociais, elevadas à categoria de princípios constitucionais abraçados pelas garantias do Estado de Direito, com a inclusão de conteúdos preponderantemente programáticos nos textos constitucionais¹⁰³.

Essa superação, melhor dizendo, especialização, do constitucionalismo clássico em um constitucionalismo social, abrolha consequentes reflexos ao catálogo de direitos negativos. Essa é a reflexão que esclarecerá e complementarará o tópico anterior, pois é em decorrência dessa evolução no constitucionalismo que, consoante exposto, o direito individual à liberdade de locomoção terá sua dimensão substancial promovida em decorrência da positivação constitucional do direito social à mobilidade urbana.

Preliminarmente, impende afirmar que, a modernização dos direitos individuais pelo concurso dos direitos sociais, não retira o merecido brilho da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Em outras palavras, a matéria referente aos direitos individuais, de maneira alguma foi ultrapassada. Ao contrário, é permanente nas Constituições democráticas, havendo, tão somente, o acréscimo dos princípios políticos, econômicos e sociais, particularmente essenciais aos tempos hodiernos.

Decorre disso a consagração dos direitos individuais, que representam a perene continuidade entre os textos modernos e as bases do liberalismo constitucional do século XVIII. Os acréscimos dizem respeito à imagem do Estado moderno, que não é, tão somente, Estado de direitos individuais, mas, concomitantemente, consiste em Estado de direitos sociais. A Constituição política se complementa na Constituição social e, o Estado Liberal de Direito, transfigura-se no Estado Social de Direito, no qual o ordenamento jurídico garante a liberdade individual de locomoção e também assegura, pelo menos dentro de determinadas balizas, as

¹⁰² Outras Constituições que incluíram em seu contexto os direitos sociais: “no âmbito europeu cabe citar a Constituição francesa de 1946, a italiana de 1948, e a Lei Fundamental da República da Alemanha de 1949. Mais recentemente, a Constituição portuguesa de 1976 e a espanhola de 1978. No continente americano, especialmente na América Latina, também se seguiu a elaboração de constituições com estatutos de direitos sociais, por exemplo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Constituição Política da Colômbia de 1991”. CARVALHO, Willian Ricardo do Amaral. **Exigibilidade judicial dos Direitos Fundamentais Sociais**. 240 f. Dissertação (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2006, p. 21.

¹⁰³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 26.

condições de existência do cidadão isolado, decorrendo, daí, o direito social à mobilidade urbana eficiente, relação que será aprofundada mais à frente neste trabalho.

Com efeito, contextualizando com o presente objeto de estudo, de nada adianta estabelecer o *non facere* estatal, em relação à limitação de locomoção do indivíduo, se este, nem ao menos possui a condição material de transitar por distâncias longínquas, ou até mesmo dentro dos limites urbanos, através de um modelo prestacional de transportes públicos e mobilidade urbana precários, antiquados e com uma feição arcaica, ineficiente, e predatória aos recursos naturais que, como é sabido, são finitos.

Nesse sentido e, congêneres já explanado em tópico próprio, leciona José Afonso da Silva que, os direitos sociais, enquanto dimensão dos direitos fundamentais, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado de maneira direta ou indireta, enunciadas em normas constitucionais que permitem a melhoria das condições de vida aos mais fracos. Direitos que tendem a desfavorecer a desigualdade, promovendo a isonomia material, sendo, dessa feita, direitos que se conectam ao direito de igualdade. Valem, ainda, como pressupostos para a fruição dos direitos individuais, uma vez que criam condições materiais mais favoráveis à percepção da igualdade real, o que proporciona condição mais compatível com o exercício da liberdade¹⁰⁴.

O constitucionalismo social está essencialmente vinculado ao princípio da não neutralidade, que nada mais é do que o comprometimento da filosofia constitucional com os menos favorecidos, despontando o caráter compromissório peculiar às Constituições sociais, que buscam alcançar o consenso na solução dos problemas nacionais, perante a multiplicidade ideológica, suscitando numa sociedade pluralista e democrática.¹⁰⁵

É nesse contexto que, o direito social à mobilidade urbana eficiente, direito de segunda dimensão, complementa e cria condições materiais efetivas para a fruição do direito individual à liberdade de locomoção, direito de primeira dimensão, sendo, o primeiro, em verdade, pressuposto para o exercício do segundo¹⁰⁶. Ademais, deve-se analisar a Constituição em consonância com o seu espírito e seus valores destacados, de onde retirar-se-á o fundamento axiológico da proteção constitucional à mobilidade urbana eficiente. Por isso, jamais entendê-

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 288-289.

¹⁰⁵ Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 86-88.

¹⁰⁶ Lembra-se aqui a questão didática das dimensões de direitos para defender que não há que se falar em colisão ou substituição de uma dimensão de direitos fundamentais por outra, não havendo, portanto, “conflito de gerações” entre eles. Cf. *Ibid.*, p. 787.

los em um contexto de sucessão ou evolução, ambos coexistem de maneira que um possibilita o gozo do outro.

2.5 A MOBILIDADE URBANA EFICIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL – RELEVÂNCIA DA MATÉRIA

Congênere já encetado nas páginas alhures, o êxodo rural que, no Brasil, teve seu crescimento exponencial a partir da década de 50, atingindo seu ápice nas décadas de 60 e 70¹⁰⁷, provocou, deveras, mudanças no cenário urbano nacional. Não só em seu aspecto paisagístico, mas, também, sobressaindo a exterioridade material e, principalmente, nos aspectos filosóficos, econômicos, sociológicos e políticos. O espaço urbano tem se mostrado de importância fundamental, em decorrência da luta de classes, nas últimas décadas, e da dinâmica de produção e exploração capitalistas. Com a expansão das cidades, segmentos das classes menos favorecidas foram empurrados para as áreas periféricas, sem infraestrutura urbana mínima, serviços e demais equipamentos coletivos, transformando-as em locais de grande segregação socioespacial.

Daí decorre o *Direito à Cidade*, referência para o direito urbanístico na estruturação urbana, almejando os princípios de justiça social, igualdade, dignidade, função social da cidade, função social da propriedade e demais princípios norteadores da proteção dos direitos fundamentais na cidade. Como tal, trata-se originalmente de direito humano tendente a fixar o desenvolvimento das cidades e o uso do espaço público de forma equânime por todos os seus habitantes.¹⁰⁸

Certo é que esse movimento de urbanização, de caráter concentrador, posto que as fábricas nos grandes centros atraíram grande contingente populacional, além de vaporoso e desenfreado, deixou marcas até os dias atuais na experiência da população urbana. A dilatação espacial desmedida e, sem o devido acompanhamento dos instrumentos estatais, impeliu frações das classes trabalhadoras para espaços periféricos, violadores da dignidade humana. Depostas, pois, de serviços essenciais e de infraestrutura urbana básica, como saúde, educação, transporte, lazer, trabalho, moradia, segurança pública, e, com o relevo que adquire nesse

¹⁰⁷ GONÇALVES, Alfredo José. Migrações internas: evoluções e desafios. **Estudos avançados**. São Paulo, v.15, n. 43, set./dez., 2001, p. 174.

¹⁰⁸ Segundo Lefebvre “é preciso aliar crescimento com desenvolvimento, ou seja, ir em direção da sociedade urbana, todavia implica dizer que as novas necessidades devem ser prospectadas, pois as necessidades são descobertas no decorrer da emergência”. Cf. LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. Tradução Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001, p. 15.

trabalho, condição de mobilidade urbana adequada e eficiente, o que é agravado por um quadro deficitário de políticas públicas promotoras da cidadania e que assegurem a eficácia desses direitos fundamentais de cunho social.

Por outro lado, as cidades desempenham importante empreitada da vida da espécie humana. Segundo o sociólogo e professor da Universidade de Paris, Henri Lefebvre, a cidade seria a “projeção da sociedade sobre um local”, *id est*, não tão somente sobre o “lugar sensível” (perceptível pelos sentidos), porém, mais além, sobre o plano específico, abrangido e arquitetado pela racionalidade, a qual tem a tarefa de determinar a cidade e o urbano, definição que é complementada pela ideia de “conjunto das diferenças entre as cidades”. Idem, evidencia o supracitado autor que, ao lado da sua definição sobre cidade, deve ser evidenciado o principal papel histórico da cidade ocidental, qual seja, a “aceleração dos processos (a troca e o mercado, a acumulação dos conhecimentos e dos capitais, a concentração desses capitais)” e a sua característica de ser o “local das revoluções”.¹⁰⁹

Quanto às funções urbanas necessárias à vida nas cidades, destaca-se o trabalho, lazer, transporte, moradia e a circulação, que nada mais são do que espécies que se conglomeram no gênero mobilidade urbana. Todas são, observe-se, direitos fundamentais sociais. Quanto à relevância do tema *sub examine*, repercute, a mobilidade urbana, como uma das questões centrais do Direito à Cidade e uma das principais problemáticas a serem enfrentadas nos grandes centros urbanos. Aliás, a mobilidade urbana significa, antes de tudo, o direito de acesso à cidade, afetando de maneira direta os cidadãos brasileiros, colocando em xeque valores relevantes e indispensáveis à dignidade da pessoa humana e ao exercício da cidadania, com o estabelecimento de normas para o uso dos transportes públicos, motorizados ou não, e do solo.

Nessa toada, no que tange ao conteúdo ideológico da Constituição Federal de 1988, André Ramos Tavares classifica-a como social ou dirigente, justamente por demandar uma atuação positiva do Estado, promovendo a igualdade substancial, através dos direitos sociais, consagrando o Estado do Bem Comum. Destarte, há de se traçar expressamente os grandes objetivos que hão de nortear a atuação governamental, a exemplo da mobilidade urbana eficiente, impondo-os, ao menos a longo prazo. Somado a isso, a função social que condiciona os direitos fundamentais, desde a promulgação da CF/88, propiciou o reconhecimento e

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 59-63.

desenvolvimento de novas condicionantes e objetivos relacionados ao direito social à mobilidade urbana eficiente nos espaços urbanos.¹¹⁰

Não foi por outro motivo que, o direito social à mobilidade urbana eficiente, fora incluído expressamente na Constituição de 1988, por ordem da Emenda Constitucional nº 82/2014, posto que é um direito constitucional fundamental, portanto evidenciada sua essencialidade, tal qual a educação, o transporte e a cultura. No decorrer deste trabalho, analisar-se-ão os impactos, no mundo jurídico, dessa inserção, no texto constitucional, do direito social à mobilidade urbana eficiente.

Do ponto de vista econômico, em pesquisa realizada na USP (Universidade de São Paulo) com o apoio da FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo), estimou-se que, em virtude dos problemas decorrentes da ineficácia do direito à mobilidade urbana na região metropolitana de São Paulo, o país perde anualmente cerca de 156 bilhões de reais.

A pesquisa quantifica esse impacto a partir de diversas variáveis, uma delas chamada de “excesso de fricções de mobilidade”, decorrente da diferença entre o tempo “normal” de locomoção e o tempo real, que se descobriu ser 30% maior. Após, determinou-se como essa variável afeta a produtividade dos trabalhadores, para o estudo, todas as pessoas que trabalham fora de casa, além de como sua eliminação acrescentaria em produtividade, correspondendo a um aumento do consumo e do PIB (produto interno bruto), na ordem de 10,94% para o PIB do município e de 2,83% no PIB nacional.¹¹¹

Outra questão que permeia tanto a economia quanto a temática ambiental, diz respeito à ocupação do espaço público e da exploração dos recursos sem pensar no aspecto sustentável, além da questão da poluição atmosférica. Com a positivação do direito ao meio ambiente¹¹² (artigo 225 da CF/88)¹¹³, o conceito de sustentabilidade, garantido inclusive para as próximas gerações, é inaugurado na legislação brasileira.

¹¹⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 192-193.

¹¹¹ HADDAD, Eduardo Amaral; VIEIRA, Renato Schwambach. **Mobilidade, acessibilidade e produtividade**: nota sobre a valoração econômica do tempo de viagem na região metropolitana de São Paulo. TD Nereus, São Paulo, agosto/2015.

¹¹² A CF/88 definiu como competência da União (normas gerais), dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em todas as suas formas (art. 23, VI).

¹¹³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. *In*: PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

Outrossim, a racionalidade no uso do solo, bem assim a expansão do tecido urbano das cidades, por meio de suas leis de zoneamento e parcelamento do solo urbano, em conformidade com as técnicas do urbanismo e, com legitimação popular, além de sua participação ativa, são indispensáveis para o planejamento da mobilidade urbana. Do ponto de vista político, destaca-se a representação de interesses de classes, em detrimento de efetivar a legislação vigente, através de propostas que fomentem políticas setoriais de inclusão social, garantindo a utilidade da cidade.

Do ponto de vista social, são vultosos os desafios enfrentados e os entraves à efetivação do direito em debate, principalmente no que tange às desigualdades no acesso ao serviço de transportes urbanos, provocando exclusão social. Ora, no país, no que concerne à mobilidade urbana deficitária, com relevo para as grandes cidades, podem-se destacar a ineficiência e insuficiência dos transportes públicos de massa, em decorrência de um modelo de planejamento urbano inadequado por parte do Poder Público. Na prática, fomenta-se o transporte motorizado individual em detrimento do transporte coletivo e do não motorizado, práticas sistemáticas que ocasionam congestionamentos, desperdício de tempo e combustível, poluição e degradação, acidentes de trânsito, em decorrência da falta de estrutura viária e de mobilidade urbana, violência no trânsito, a falta de acessibilidade, dentre outros problemas.

Assim, a mobilidade urbana eficiente¹¹⁴ é um dos caminhos para garantir tanto a qualidade de vida nas cidades quanto a inclusão social urbana, já que a própria questão do acesso aos locais de trabalho surge como uma necessidade fundamental dos trabalhadores. Tudo isso, já seria suficiente para justificar a aprovação da supramencionada Emenda Constitucional 82/2014, não fossem as demais áreas que a questão atinge. A seguir, a redação da Emenda, que introduziu o direito à mobilidade urbana eficiente no contexto constitucional, *in verbis*:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

¹¹⁴ “A mobilidade urbana não pode ser entendida somente como o número de viagens que uma pessoa consegue realizar durante determinado período, mas a capacidade de fazer as viagens necessárias para a realização dos seus direitos básicos de cidadão, com o menor gasto de energia possível e menor impacto no meio ambiente, tornando-a ecologicamente sustentável. É necessário efetivamente tratar da necessidade de deslocamentos das pessoas a partir do conceito de mobilidade urbana, acrescido da preocupação de sua sustentabilidade ecológica. Assim, a mobilidade urbana sustentável pode ser definida como o resultado de um conjunto de políticas de transporte e circulação que visam proporcionar o acesso amplo e democrático ao espaço urbano, através da priorização dos modos não motorizados e coletivos de transportes, de forma efetiva, socialmente inclusiva e ecologicamente sustentável, baseado nas pessoas e não nos veículos”. BOARETO, Renato. A mobilidade urbana sustentável. **Revista dos transportes públicos - ANTP**, São Paulo, n. 100, ano 25, p. 45-56, 2003, p. 49.

Art. 1º O art. 144 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 10:

‘Art. 144.

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas:

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão **o direito à mobilidade urbana eficiente**; e

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.’ (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. (grifo nosso).¹¹⁵

Nesta conjuntura, é conveniente afirmar-se que, o direito social à mobilidade urbana eficiente, já era consagrado de forma expressa pelo ordenamento jurídico infraconstitucional. Assim, a Emenda Constitucional 82/2014 não inaugurou, no ordenamento jurídico, a proteção ao direito à mobilidade urbana eficiente. O direito, já era expressamente agasalhado, em decorrência da promulgação da Lei n.º 12.587/12, a qual dispõe, em seu art. 5º e incisos seguintes, que a Política Nacional de Mobilidade Urbana está fundamentada nos princípios da acessibilidade universal, do desenvolvimento sustentável das cidades, das dimensões socioeconômicas e ambientais, na equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo, na eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano, na gestão democrática e controle social do planejamento e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana, na segurança nos deslocamentos das pessoas, na justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços, equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros e na eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana.

O próprio conceito de mobilidade urbana pode ser extraído do artigo 1º cumulado com o artigo 4º, II, da Política Nacional de Mobilidade Urbana (supramencionada Lei 12.587/2012), podendo ser entendido como a integração entre os diferentes modais de transportes (motorizados e não motorizados), como formas de melhorar a acessibilidade e mobilidade de pessoas e cargas no território de um determinado município, ou, ainda, a condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano. O artigo 3º destaca a

¹¹⁵ *In*: BRASIL. **Emenda Constitucional nº 82, de 16 de julho de 2014**. Inclui o §10 ao art. 144 da Constituição Federal, para disciplinar a segurança viária no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc82.htm. Acesso em: 27 out. 2018.

existência de um Sistema Nacional de Mobilidade Urbana, que consiste em um conjunto organizado e coordenado de diversos modais de transporte, serviços e infraestrutura, que almejam garantir o deslocamento de pessoas e de cargas no município.

Mobilidade urbana condiz com a maneira como os sistemas de transporte e trânsito das cidades são concebidos, utilizados e organizados, face às complexas interações entre diversas forças e interesses, desde os cidadãos individualmente considerados, até as organizações privadas e públicas, o que acaba por envolver o sistema político e econômico, o Estado, o capital, a indústria e o comércio, além dos sistemas de transporte e trânsito, dos processos migratórios e do valor da terra. Essa interação complexa, entre tais processos e agentes, acaba por influenciar diretamente o espaço urbano no qual se vive e, por conseguinte, nas formas como as locomoções e como os sistemas de transporte e trânsito são organizados e utilizados.¹¹⁶

A qualificação do espaço urbano via valorização da mobilidade do cidadão —priorizando sempre o pedestre— e do transporte público coletivo, bem como dos meios não motorizados de mobilidade, produzindo espaços e equipamentos públicos que possibilitem a mobilidade com acessibilidade a todos os cidadãos, seja de ônibus, de bicicleta ou de cadeira de rodas, é questão de relevância a ser realçada. Afinal, as pessoas portadoras de deficiências, os idosos e as crianças acabam sendo excluídos do espaço urbano quando impedidos de circular satisfatoriamente, ou seja, acessá-lo com segurança e autonomia.

Nesse contexto, a política de mobilidade está diretamente associada à promoção da acessibilidade, configurando-se como materialização do direito à igualdade e instrumento de garantia da cidadania, de forma que as cidades se adaptem às particularidades de seus habitantes, posto que não dispõem de exatas condições de exercer seus direitos, exterminando barreiras físicas que bloqueiam a circulação e a integração social dos indivíduos com restrições de locomoção.

Destarte, eleva-se que não houve excessos por parte do poder reformador em expressamente inserir este direito que, para os fins desta pesquisa e, afora a positivação expressa do direito na Constituição, é um direito fundamental social. Em primeiro lugar, repise-se que, a inserção do direito social à mobilidade urbana eficiente, respeita as limitações materiais do artigo 60, §4º da CF/88.¹¹⁷ Mais ainda, defende-se que a emenda não só não tende a abolir ou

¹¹⁶ Cf. VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. **Mobilidade urbana e cidadania**. Rio de Janeiro: SENAC NACIONAL, 2012, *passim*.

¹¹⁷ Art. 60: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. *In*: PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível

inviabilizar os direitos e garantias individuais (artigo 60, §4º, IV), mas funcionou como verdadeira garante da eficácia de uma plêiade de direitos fundamentais. Abraçando-se o direito social à mobilidade eficiente, avança-se na garantia de outros direitos individuais como liberdade de locomoção, direitos sociais como o transporte e, logicamente, o valor fundamental da dignidade da pessoa humana.

Conforme já exposto, o rol de direitos constitucionais fundamentais do artigo 5º não é taxativo, espraiando-se por todo o texto constitucional, de acordo com o entendimento do próprio STF, desde a já comentada ADIN nº 939-7 de 18/03/94, sendo, portanto, perfeitamente válida, a previsão de outros direitos por meio de emenda constitucional, a exemplo da EC n. 26/2000, que incluiu o direito fundamental à moradia e da EC n. 90/2015, que incluiu o direito fundamental ao transporte, ambos direitos sociais de segunda dimensão, como defende-se que se trata o direito à mobilidade urbana eficiente. É suficiente pensar que, em atenção ao mandamento constitucional, todos os cidadãos possuem o direito e a necessidade de se deslocar efetivamente, quer dizer, em segurança, de maneira harmoniosa e adequada, com sustentabilidade e inclusão social com acessibilidade, de forma a garantir a fruição de outros direitos fundamentais que lhe cercam.¹¹⁸

Verifica-se que aqueles direitos, não originalmente concebidos pelo constituinte de 1988, vêm, paulatinamente, sendo reconhecidos no processo, incipiente, de amadurecimento e conscientização da sociedade brasileira em reivindicar novos direitos. A despeito do reconhecimento formal e, acima disso, busca-se a sua realização material, através de ações afirmativas estatais ou, em sua falta ou insuficiência, mediante prestação jurisdicional.

em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

¹¹⁸ A jurisprudência confirma, verifique-se: AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 21606-92.2014.8.08.0035 RELATOR: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JR. RECORRENTE: MUNICÍPIO DE VILA VELHA. ADVOGADO: CARLOS MAGNO RODRIGUES VIEIRA. RECORRIDO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ADVOGADO: FÁBIO RIBEIRO BITTENCOURT. MAGISTRADO: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA. EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. **DIREITO FUNDAMENTAL. MOBILIDADE URBANA.** 1. A Lei 7.853/89 impõe ao Poder Público o dever de assegurar aos portadores de deficiência o pleno exercício dos seus direitos básicos, inclusive mobilidade urbana. 2. A legislação estadual, por sua vez, Lei nº 3.693, já cria o serviço de transporte em questão e sua fonte de custeio, inexistindo qualquer ônus para o Município. A única exigência legal é assinatura de convênio para o funcionamento do serviço, sendo o custeio realizado pelo Estado. 3. Por fim, a Lei nº 5.502/2014 autoriza ao Poder Executivo Municipal a realização de convênio para o serviço de transporte destinado aos portadores de necessidades especiais com o Estado do Espírito Santo, sendo a operação dos referidos serviços realizada por terceiros. Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, negar provimento ao recurso. Vitória (ES), 15 de dezembro de 2014. Presidente Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR. Relator. (TJ-ES - AI: 00216069220148080035, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Data de Julgamento: 15/12/2014, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/01/2015).

Por óbvio que a proteção fornecida pela cláusula pétrea impede que os direitos fundamentais sejam abolidos ou tenham o seu núcleo essencial amesquinhado mas, por outro lado, não obsta que o legislador reformista amplie o catálogo existente, com a criação de novos direitos. Nesse ponto, surge uma dúvida com relação ao reconhecimento expresso de direitos fundamentais pelo poder constituinte reformador, a exemplo da mobilidade urbana eficiente: serão eles considerados cláusulas pétreas?

Bem, as cláusulas pétreas se fundamentam na superioridade do poder constituinte originário, que limita o conteúdo das deliberações do poder de reforma. No entanto, o poder de reforma não pode se limitar, ou restaria desnaturado, o que configura óbice à criação de cláusulas pétreas. Diante disso, o novo direito fundamental, em sendo diverso daqueles que o constituinte originário quis eternizar, não poderá ser tido como direito perpétuo, livre de abolição por uma emenda subsequente.¹¹⁹

Paulo Gustavo Gonet Branco ressalva a possibilidade de que uma emenda à Constituição acrescente dispositivos ao catálogo dos direitos fundamentais sem que, de fato, esteja criando direitos novos. A emenda poderia, assim, estar apenas especificando direitos já concebidos pelo constituinte originário. *Id est*, o direito já existia, passando apenas a ser mais bem explicitado. É o caso do direito ao transporte, moradia e mobilidade urbana eficiente, já abraçados materialmente, de forma implícita, desde a origem da Constituição de 1988, pelo constituinte originário que, expressamente e em título específico, declinou os princípios fundamentais, situando os direitos sociais como centrais para a sua ideia de Estado democrático, não podendo deixar de serem considerados cláusulas pétreas. Nesse caso, a cláusula pétrea já os abrangia, ainda que implicitamente.

Assim como qualquer direito fundamental, a mobilidade urbana eficiente possui as características da historicidade, já que fruto de uma evolução e desenvolvimento histórico e cultural; interdependência, não devendo ser erigida como um direito disjuncto, mas sim como um todo; inalienabilidade, pois impreterível e fora do comércio; imprescritível, ou seja, não se torna inexigível pelo seu não exercício; irrenunciável, não se podendo dela dispor; universal, porque deve ser reconhecido para todos indistintamente; e limitável por outros direitos fundamentais de análoga dimensão constitucional.¹²⁰

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 122-123.

¹²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 132-143.

No capítulo que se segue, estudar-se-á como o instituto é encarado e reconhecido no direito pátrio, com ênfase para o sistema constitucional. Debruçar-se-á e serão esmiuçados os dispositivos e princípios constitucionais relevantes, bem como a legislação infraconstitucional, para aprofundar a fundamentação e o entendimento do direito à mobilidade urbana como direito fundamental social.

Com efeito, os tópicos anteriores têm o escopo de iluminar o caminho da categorização da mobilidade urbana eficiente como direito social, para que, chegado este ponto do texto, a partir da fundamentação exposta de maneira robusta e bem alicerçada, esta conclusão surja de maneira natural e lógica, concebendo-se a mobilidade urbana enquanto direito social com *status* constitucional, constituindo-se em mecanismo de equidade e mobilidade sociais, garantindo a cidadania e diminuindo as desigualdades sociais.

Nesse aspecto, uma vez inserido na Constituição, o direito não mais poderá ser suprimido do ordenamento jurídico, tratando-se de verdadeira cláusula pétrea, consoante o esboçado no tópico acerca da fundamentalidade dos direitos sociais. Por suposto, a conquista de direitos sociais é um processo em construção. Decerto, há um longo caminho a se desbravar, na adequação do tratamento a este direito fundamental, que abrange uma série de equipamentos públicos. Cristalino é o impacto ambiental e social que influenciará positivamente na qualidade de vida dos cidadãos, além da produtividade econômica que a organização deste sistema e a efetivação do direito podem proporcionar.

Por fim, referimo-nos à PEC 85/2015, que almeja alterar o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a acessibilidade e a mobilidade urbana no rol dos direitos sociais, a qual será comentada em momento oportuno. Por hora, impende afirmar que, a inclusão da mobilidade urbana eficiente neste rol de direitos fundamentais sociais, será um grande passo rumo à efetivação deste direito, promovendo um avanço na inclusão social, considerada como requisito necessário para se alcançar a cidadania social e a consolidação da democracia. Entende-se que esse reconhecimento expresso será ferramenta benéfica ao, ainda tímido, processo destinado à concretização das normas constitucionais, visando à mudança cultural¹²¹ necessária para uma maior solidariedade social e a colocação definitiva do tema da mobilidade urbana na agenda política do país.

¹²¹ O entrave à efetivação do direito fundamental social à mobilidade urbana eficiente, decorrente da falta de uma cultura constitucional originada de um constitucionalismo tardio, será analisado em tópico próprio. Para aprofundamento na temática, dos aspectos explicativos, concausas históricas, políticas e jurídicas, bem como efeitos jurídicos do constitucionalismo brasileiro tardio, cf. SILVA NETO, Manoel Jorge. **O Constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília: ESMPU, 2016.

3 PROTEÇÃO À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE NO BRASIL

Diversas Constituições modernas reconhecem a liberdade de locomoção, mas é correto afirmar que a Constituição Federal de 1988 é, até o momento, a mais avançada em termos de direito a transporte público, reconhecendo-o peremptoriamente no rol de direitos sociais e, à mobilidade urbana eficiente, formalmente inserta na Constituição Federal e materialmente elevada a direito social.

A evolução da sociedade fez progredir, outrossim, o conceito de mobilidade urbana, superando as funções clássicas de circular, deslocar-se para trabalhar, recrear e morar, constantes da Carta de Atenas de 1933¹²², para se relacionar às noções de inclusão, acessibilidade, sustentabilidade, bem-estar e qualidade de vida. Deste modo é que a cidade é, acima de um conjunto de elementos físicos circundantes à infraestrutura, o resultado das interações sociais, econômicas, culturais e políticas.

A ordem constitucional de 1988, ao consagrar novas concepções e dimensões acerca do direito à cidade, delineando os alicerces à reforma urbana e, propiciando vias de efetivação de políticas públicas concernentes a direitos correlatos a este, a exemplo da promulgação do Estatuto da Cidade (2001), da criação do Ministério das Cidades (2003), do Conselho Nacional das Cidades, além do Programa Nacional de Regularização Fundiária Urbana (2004), dentre outras medidas, a serem dissecadas ao longo deste capítulo que se empreende.

Com efeito, a função social condicionante dos direitos fundamentais, inaugurada com a Constituição de 1988, patrocinou o reconhecimento e desenvolvimento de objetivos e diretrizes relacionados ao direito à mobilidade urbana eficiente, posto que, sua inobservância, reflete na inviabilidade de inúmeros direitos a este condicionados, formando verdadeiro bloco de constitucionalidade dos interesses urbanísticos.

Contextualizando com o plano internacional, no que tange especificamente ao reconhecimento da mobilidade como direito, reforçando e ampliando o quanto posto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, destaca-se a Declaração do Milênio (2000) e a Carta Mundial do Direito à Cidade (2004).

¹²² CIAM. **Carta de Atenas de novembro de 1933**. Assembleia do Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM), novembro de 1933. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201933.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2019.

A primeira, a Declaração do Milênio, vincula os direitos humanos a um conjunto de Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, comprometendo-se, seus aderentes, a cumprirem as metas estabelecidas no documento, até 2015. Dentre os objetivos e preocupações multidimensionais, realçam-se a pobreza, saúde, educação, igualdade de gênero, sustentabilidade ambiental e participação social, diretamente relacionados ao transporte e mobilidade urbanos.¹²³

Já a Carta Mundial do Direito à Cidade, aderida pelo Brasil em 2005, circunscreve, expressamente, os direitos ao transporte público acessível, com preços razoáveis, e à mobilidade urbana (art. XIII, parte IV), ampliando o conceito de cidadania, relacionando, os referidos direitos, com outros, atinentes aos desenvolvimentos econômico, social, cultural e ambiental, a exemplo do direito ao fornecimento de serviços públicos domiciliares e urbanos, à habitação, ao emprego e ao meio ambiente saudável, além do direito ao exercício da cidadania e à participação no planejamento, na produção e na gestão da cidade, à informação pública e ao uso democrático do espaço público.¹²⁴

Desta feita é que, após categorizar o direito à mobilidade urbana eficiente como direito fundamental social, no capítulo precedente, passar-se-á a analisar a proteção constitucional dispendida ao instituto no Brasil, analisando os principais princípios e dispositivos legitimadores do direito à mobilidade urbana eficiente, aliados à busca pela implementação de políticas urbanas de desenvolvimento sustentável, bem como os reflexos dessa proteção no âmbito infraconstitucional.

3.1 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE NO BRASIL: ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E IDENTIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS PERTINENTES

À proteção constitucional à mobilidade urbana eficiente no Brasil, aplica-se todo o já sustentado e defendido consoante os direitos fundamentais sociais, com relevo para o princípio da dignidade da pessoa humana e a cidadania, elevados a princípios fundamentais do Estado (art. 1º, II e III, da CF/88). Dessarte, o ponto de partida para o exame mais específico da

¹²³ GUTIERREZ, Andrea. Direitos à mobilidade. Direitos e Mobilidade. *In*: PIRES, Antonio Cecílio Moreira, PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira (orgs.). **Mobilidade urbana**: desafios e sustentabilidade. São Paulo: Ponto e Linha, 2016, p. 42-43.

¹²⁴ *Ibid.*, *loc. cit.*

proteção constitucional à mobilidade urbana eficiente no Brasil é o já mencionado artigo 144, §10, I, da CF/88¹²⁵, incluído pela Emenda Constitucional nº 82 de 2014, que elevou formalmente ao *status* constitucional, o direito à mobilidade urbana eficiente, sendo, por conseguinte, a base constitucional deste direito.

Imperioso apontar que o direito em comento é referido no contexto do direito à segurança pública¹²⁶, disciplinado no *caput* do artigo 144 da CF/88, exercido visando à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, constituindo dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, sendo, por consequência, vital a participação social em todo o processo.

Nesse contexto, a segurança viária compreende o conjunto de ações adotadas com o intento de assegurar a integridade física e patrimonial dos cidadãos que se utilizam das vias públicas, bem como preservar a ordem pública, compreendendo, segundo a redação do artigo, a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente.

Ademais, a emenda amplia a competência pela segurança viária para os Municípios, Estados e Distrito Federal¹²⁷, criando a carreira específica de agente de trânsito, incluindo não somente atividades de fiscalização e controle, mas sobretudo de educação e engenharia de trânsito, trazendo um conceito atual e abrangente no tocante à segurança viária.

Destarte, a adoção desses mecanismos que asseveram a segurança viária, ao promover a atuação em âmbito profilático, poderá, paulatinamente, impactar na redução do quantitativo de

¹²⁵ “Art. 144, § 10: A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: I- compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao **cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente**;[...]” (grifo nosso). PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 fev. 2019.

¹²⁶ Para o entendimento aqui consolidado, apesar de pertinente ratificar a proteção ao direito à mobilidade urbana eficiente no contexto da segurança pública, a primeira menção ao direito, no texto constitucional, deveria constar no rol de direitos sociais do art. 6º, atestando a sua fundamentalidade material e formal de direito social e fornecendo, ao direito em lume, o protagonismo e alicerce formal merecidos e extremamente relevantes no contexto de sua efetivação em dimensão substancial.

¹²⁷ Remetemo-nos aos órgãos e entidades da União, não referidos no dispositivo constitucional, mas que fazem parte do Sistema Nacional de Trânsito: Polícia Rodoviária Federal (PRF); órgãos executivos rodoviários de fiscalização das rodovias federais, como o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT) e a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). O Sistema Nacional de Trânsito é composto, ainda, pelos órgãos normativos e consultivos: CONTRAN - Conselho Nacional de Trânsito, CETRAN - Conselhos Estaduais de Trânsito e CONTRANDIFE - Conselho de Trânsito do Distrito Federal; pelos órgãos executivos de trânsito: DENATRAN - Departamento Nacional de Trânsito, DETRAN - Departamentos Estaduais de Trânsito e órgãos executivos de trânsito dos Municípios; pelos demais órgãos executivos rodoviários: DER - Departamentos de Estradas e Rodagem e respectivos órgãos municipais; pelas Polícias Militares e pelas JARI - Juntas Administrativas de Recursos de Infrações.

acidentes e mortes no trânsito, vindo a refletir nos custos com saúde e previdência social, o que implicará positivamente, também, num panorama geral, no quadro da saúde pública.

A base constitucional da mobilidade urbana eficiente conta, ainda, com o artigo 3º, que elenca os objetivos fundamentais da República, os quais se alinham à fundamentalidade do direito em comento¹²⁸, bem como artigo 21, incisos XX e XXI, da CF/88, os quais atribuem à União a competência para instituir diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano, incluindo habitação, saneamento básico e transportes urbanos, além de estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação. Ademais, em seu art. 24, a Constituição de 1988 define competências da União e Estados no atendimento das responsabilidades sociais, embora caiba ao poder estadual e, sobremaneira, ao municipal, a responsabilidade pelo ordenamento territorial, planejamento, gestão e controle do parcelamento, da ocupação e uso do solo urbano¹²⁹.

Aos Municípios compete, mais além, “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, inclusive o de transporte coletivo, que tem caráter essencial” (art. 30, V). Já aos Estados é franqueada a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, § 3º).

Sua materialidade de direito fundamental decorre, idem, da análise integrada dos dispositivos constitucionais referentes à matéria dos direitos fundamentais e sociais, a exemplo dos arts. 5º, §2º, na já referenciada cláusula de abertura dos direitos fundamentais; cumulado com a perspectiva do cidadão como trabalhador, insere no art. 7º, *caput*, agora já no capítulo específico dos direitos sociais, ao revelar que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição**” (grifo nosso). Amparada a materialidade, demais disso, no princípio de proteção ao hipossuficiente, também chamado de princípio tuitivo ou protetor¹³⁰, indicando que, o conteúdo mínimo da proteção ao trabalhador

¹²⁸ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 fev. 2019.

¹²⁹ OLIVEIRA, Lisete Terezinha Assen de. **Formas de vir-a-ser cidade: Loteamentos e Condomínios na ilha de Santa Catarina**. 253 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo), Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, 1999.

¹³⁰ Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 934-935.

brasileiro é elencado no texto constitucional de maneira meramente exemplificativa, sugerindo que outros tantos podem ser criados para melhoria de suas condições de existência, a exemplo da mobilidade urbana eficiente, essencial à produtividade e qualidade de vida do trabalhador, otimizando seu deslocamento de casa para o trabalho e vice-versa.

Pode-se destacar, igualmente, a opção do legislador constituinte originário em limitar o poder relacionado à propriedade, condicionando-a ao melhor aproveitamento social, fundamentado no princípio da função social da propriedade¹³¹ (art. 5º, XXIII, da CF/88), rompendo com a concepção clássica de propriedade privada e seu individualismo, reafirmando, ainda, a função social da cidade em sua dimensão pública, colocando o planejamento urbano na ordem do dia, ou seja, em prioridade para implementação de políticas públicas.

O capítulo II, do Título VII da CF/88, referente à Política Urbana, é extremamente relevante no contexto da mobilidade urbana eficiente, elencando, logo no *caput* do art. 182, dentre os objetivos da política de desenvolvimento urbano, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes, prevendo instrumentos para a indução do desenvolvimento urbano e, por conseguinte, de promoção da mobilidade. Dentre os principais, realça-se o plano diretor, eleito constitucionalmente como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, § 1º). Outros instrumentos incluem: parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública.

Contíguo já esboçado neste estudo, a mobilidade urbana eficiente é fator decisivo para o crescimento sustentável das cidades, além do que, do seu pleno exercício, decorre a efetivação de uma plêiade de direitos fundamentais correlatos. Aliás, a sua identificação material e formal como direito fundamental, impulsionou a sua regulamentação, congênere se verificará ao longo deste capítulo, do que se infere que uma futura inserção do direito à mobilidade urbana no rol dos direitos sociais do art. 6º da CF/88, consistirá em exponencial incentivo ao reconhecimento da necessidade de se priorizar a sua implantação substancial.

Repise-se, o direito à mobilidade urbana eficiente já era materialmente albergado em nível constitucional, idêntico já delineado ao longo do capítulo 2. Outrossim, restou legalmente

¹³¹ Os parâmetros para aferição do cumprimento da função social da propriedade urbana não restam explícitos na Constituição, devendo, seus princípios, ser interpretados sistematicamente com a legislação infraconstitucional. Assim, o art. 182, § 2º da CF/88 dispõe que a “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Com a promulgação da Lei Federal nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), o capítulo da Política Urbana da Constituição Federal foi regulamentado e a função social da propriedade urbana foi melhor delineada, consoante artigo 2º da mencionada lei.

consagrado e regulamentado no ordenamento jurídico infraconstitucional, em decorrência da promulgação da Lei 12.587/12, tendo, a Emenda Constitucional 82/2014, elevado-o formalmente ao *status* de direito fundamental constitucional, o que impede posterior supressão via emenda constitucional e eleva a mobilidade urbana eficiente à condição de cláusula pétrea, aplicando-se-lhe todas as prerrogativas atinentes aos direitos fundamentais e, mais ainda, aos direitos sociais.

Verifica-se que a Constituição de 1988, em variados artigos, endereça elementos referentes à proteção da mobilidade urbana, transporte público e outros direitos fundamentais correlatos, dos quais se destaca o artigo 227 como exemplo¹³². Já o artigo 244, abrange a questão da acessibilidade, ao propor a adaptação de prédios públicos e veículos de transporte coletivo que não estejam bem equipados para os portadores de necessidades especiais.¹³³

Ocorre que, a Constituição Federal de 1988, não só consagra a acessibilidade física do transporte público, mas também a econômica, ao prever a garantia da gratuidade do transporte coletivo urbano aos estudantes necessitados¹³⁴ e idosos maiores de sessenta e cinco anos, consoante o art. 230, § 2º. Mais além, da análise do art. 7º, IV, infere-se que a Constituição Federal de 1988, mesmo que de forma implícita, aquilata o direito ao transporte público acessível e com tarifas módicas, ao dispor, como direito social do cidadão trabalhador, que o salário mínimo deve ser “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”.¹³⁵

¹³² “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”. PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 fev. 2019.

¹³³ “Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º”. *Ibid, loc. cit.*

¹³⁴ Aos estudantes é franqueado o amplo acesso à educação, inclusive mediante serviço de transporte gratuito (art. 208, VII, da CF/88).

¹³⁵ PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, *loc. cit.*

3.1.1 Do Contraponto com o Direito Social ao Transporte

O direito à mobilidade urbana eficiente não se confunde, por suposto, com o direito ao transporte, embora seja inevitável a sua relação, posto que ambos categorizam direitos sociais. Nessa toada e, em conformidade ao já exposto neste trabalho, o direito à mobilidade urbana eficiente é um direito gênero, sendo cogente para a fruição de outros direitos, pois em se negando a mobilidade urbana, estar-se-á a negar, por decorrência lógica, outros direitos fundamentais, a exemplo do direito ao transporte, que seria, então, uma espécie ou vertente do primeiro, muito mais abrangente.¹³⁶ Em outras palavras, a efetivação de direitos fundamentais como o transporte, constitui mecanismo de obtenção ou meio à consecução da finalidade mobilidade urbana eficiente.

Com a expansão das cidades e metrópoles, bem como a dispersão das atividades urbanas, a vida na cidade passa a ser vista como um fenômeno temporal, com as distâncias percorridas tendendo a ser medidas por tempo de deslocamento ao invés de espaço. No Brasil, são insuficientes e ineficazes as políticas urbanas de organização e ocupação do território das cidades, o que desponta no desordenado crescimento urbano, a demandar um sistema versátil de transporte público¹³⁷, para que, atrelado às necessidades dos cidadãos, seja prestado com efetividade e acessibilidade, desenvolvendo a mobilidade urbana, provisionando melhores condições de circulação na cidade, o que inclui, conseqüentemente, a adoção de maior variedade de modais de transporte na dinâmica urbana.

Igualmente, a própria conformação urbana, sem planejamento, com ruas estreitas ou com prevalência de túneis e viadutos, acaba por favorecer os automóveis e motocicletas, em

¹³⁶ “A mobilidade urbana é um atributo associado às pessoas e atores econômicos no meio urbano que, de diferentes formas, buscam atender e suprir suas necessidades de deslocamento para a realização das atividades cotidianas como: trabalho, educação, saúde, lazer, cultura, etc. Para cumprir tal objetivo, os indivíduos podem empregar o seu esforço direto (deslocamento a pé), recorrer a meios de transporte não motorizados (bicicletas, carroças, cavalos) ou motorizados (coletivos e individuais)”. FANINI, Valter. Mobilidade Urbana. Série de Cadernos Técnicos. **Publicações temáticas da Agenda Parlamentar do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Paraná (CREA-PR)**, 2016, p. 10. Disponível em: <http://177.92.30.55/ws/wp-content/uploads/2016/12/mobilidade-urbana.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2019.

¹³⁷ “Enquanto o ‘transporte público’ depende de uma infraestrutura específica, na qual a dimensão material é fixa, isto é, o sistema viário, os pontos de embarque e desembarque, os próprios veículos dentro de seus diferentes modos, os terminais, etc., a ‘mobilidade’ diz respeito a todas as formas de gestão dessa infraestrutura. Apesar da ênfase na necessidade de estabelecer uma clara distinção entre ambos, a articulação entre transporte público e mobilidade urbana é de tal forma estreita que pode parecer um exercício pouco objetivo insistir na busca do que os distingue. Mas, como a mobilidade urbana envolve a dimensão funcional e o transporte, a dimensão física, seus atributos serão, obrigatoriamente, distintos e inteiramente complementares”. MEYER, Regina. O desafio do deslocamento. **Caderno mobilidade urbana**. São Paulo: Globo, Abril/2014. Disponível em: <http://app.cadernosglobo.com.br/banca/volume-04/mobilidade-urbana.html#artigo-01>. Acesso em: 10 jan. 2019.

detrimento da implantação de sistemas sobre trilhos, como os metrô, trens e bondes modernos (os veículos leves sobre trilhos ou VLT), ou ainda ônibus, integrados às ciclovias. Esse panorama acaba levando ao maior congestionamento urbano e poluição, além de não consistir em política de inclusão social, posto que a maioria da população não dispõe de recursos para aquisição de meio de transporte rodoviário particular, o que acaba por gerar uma mobilidade ativa compulsória, pois a parcela mais necessitada da população não consegue, sequer, arcar com as passagens do sistema de transporte público viário¹³⁸, isso quando este é ofertado satisfatoriamente em bairros de difícil acesso, o que também, muitas vezes, não ocorre.¹³⁹

Nessa conjuntura, a Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015, acrescentou ao artigo 6º, da CF/88, como expressa categoria de direito social, imbricado, dessa forma, com a dignidade da pessoa humana, assegurando, por conseguinte, a liberdade de locomoção de forma digna e em segurança, o direito ao transporte, a ser regulamentado através de políticas públicas, inclusive com vinculação legal de percentual específico ao orçamento público nacional para este direito social de cunho prestacional. Veja-se como passou a constar a redação do referido artigo, *in verbis*:

¹³⁸ A Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos (NTU) e a Confederação Nacional do Transporte (CNT) realizaram a pesquisa “Mobilidade da População Urbana 2017”. Nesta, o transporte público figura em quarto lugar na lista dos principais problemas sociais, atrás apenas de segurança, saúde e desemprego. Constatado que o modal perdeu parte de seu público ao longo do tempo, somente nos últimos três anos (2014 a 2016), a demanda encolheu 18%. O ônibus permanece na liderança dos modais mais utilizados, com 45,2%, seguido do carro próprio, com 22,2% e da locomoção a pé, com 21,5%, sendo, este último, o modo mais utilizado pelas classes C e D/E, as quais são as mais atingidas pela crise econômica, uma das causas da retração da demanda. De acordo com o estudo, a maioria dos entrevistados (62,4%) voltaria a usar transporte público caso houvesse redução de tarifa. No que tange a opções de horários e rotas, para 30,3% dos entrevistados, a atual oferta de serviço do sistema é muito limitada. Outras soluções apontadas como condições para o retorno ao transporte público: mais rapidez das viagens (25,4%), flexibilidade dos serviços (24,6%), mais conforto (22,1%), pontualidade (15,4%) e mais segurança (14,1%). NTU. População quer tarifa mais barata e transporte de qualidade. **Revista NTU Urbano**. Ano V, n. 29, set./out. 2017, p. 16-23. Disponível em: <https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub636462520486071584.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018. Para acessar a pesquisa, na íntegra, consulte: CNT; NTU. **Pesquisa mobilidade da população urbana 2017**. Brasília: CNT; NTU, 2017. Disponível em: <https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub636397002002520031.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

¹³⁹ A empresa de pesquisa e inteligência de dados, Ideia Big Data, ao entrevistar brasileiros em abrangência nacional, acerca de sua visão de mobilidade urbana, transporte e meio ambiente, verificou o seguinte: a visão negativa em relação às concessionárias de ônibus, trens e metrô, além da sensação de insegurança e falta de conforto justificam, *exempli gratia*, 30% dos entrevistados indicarem o carro como melhor opção para deslocamento, seguido por ônibus (19%) e bicicleta (16%). Ademais disso, o estudo demonstrou que 57% dos entrevistados consideram a atuação das empresas permissionárias de ônibus negativa ou muito negativa. Ainda, 85% acreditam que as frotas de ônibus precisam ser renovadas; 84% são favoráveis à construção de novas ciclovias; 82% concordam com a necessidade de um maior investimento em trens e metrô; 30% consideram positivo aumentar impostos para carros que usam gasolina ou diesel; e 34% concordam com a criação de pedágios urbanos para o incentivo à carona. Cf. IDEIA BIG DATA. **Estudo inédito: mobilidade urbana, transporte e meio ambiente**. Estudo inédito do IDEIA Big Data retrata visão dos brasileiros sobre mobilidade urbana, transporte e meio ambiente. 24 abr. 2018. Disponível em: <https://ideiabigdata.com/portfolio/estudo-inedito-do-ideia-big-data-retrata-visao-dos-brasileiros-sobre-mobilidade-urbana-transporte-e-meio-ambiente/>. Acesso em: 19 mar. 2019.

Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, **o transporte**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso).¹⁴⁰

Significa o reconhecimento, por parte do poder reformador, da fundamentalidade material e formal do direito social ao transporte, do que axiomáticamente se infere que, a Constituição, consiste em sistema de garantias fundamentais receptivo e conformado pelas projeções de evolução do contexto social, também aplicável à mobilidade urbana, à qual está associado o transporte, reforçando a implementação da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Afinal, para além dos transportes, privilegia a criação de políticas de aperfeiçoamento da infraestrutura de mobilidade, como a ampliação de terminais e estações e a diversificação no leque de modais de transporte público implementados.

A partir daí, novas nuances e preocupações passam a fazer parte da agenda política conformada à mobilidade urbana, posto sua inter-relação com o direito ao transporte. Em primeiro lugar, é notório que os investimentos em infraestrutura de mobilidade urbana alcançam apenas uma parcela do território urbano, refletindo uma realidade onde a escassez de recursos, as desigualdades sociais e a sobreposição de interesses privados, condicionam a dinâmica demográfica. Além disso, impende reconhecer a forte influência dos agentes econômicos setoriais nos investimentos públicos, desde a escolha do modal de transporte público, a angariar os seus recursos, até a política de estímulo aos transportes privados. Igualmente, para acessar os serviços públicos de mobilidade, identificado a um serviço comercial, é demandada certa possibilidade econômica do adquirente, que deve arcar com o peso de seu custo.¹⁴¹

A elevação do direito ao transporte contribuirá, nesse sentido, para o alcance de acessibilidade na cidade, franqueando ao cidadão deslocar-se, coadunado sempre à mobilidade urbana, para desempenhar suas atividades diárias básicas, em exercício dos seus direitos mais

¹⁴⁰ PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 dez. 2018.

¹⁴¹ FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; SILVA, Flavio Matioli Veríssimo. Direito social ao transporte: nova diretriz e velhas premissas na mobilidade urbana. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 17, n. 01, p. 153-168, jan./mar. 2018, p. 165-166. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/viewFile/1102/1846>. Acesso em: 23 fev. 2019.

caros, desde a liberdade de locomoção¹⁴², ao trabalho¹⁴³, educação¹⁴⁴, lazer, saúde, dentre outros. Eleva-se, ainda, o transporte público inclusivo, como instrumento essencial para esse deslocamento no território urbano. E em constituindo um serviço público essencial, reconhecido o seu caráter necessário, impõe-se-lhe o dever de continuidade¹⁴⁵. Já sua acessibilidade física e econômica, decorre dos já mencionados arts. 7º, IV; 227 § 2º; 230 e 244 da CF/88.

Com relação à complexa disciplina legal do transporte coletivo urbano de passageiros no Direito brasileiro, destaca-se que, a Constituição da República, confere aos Municípios a competência para “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o do transporte coletivo, que tem caráter essencial” (art. 30, V). Observe-se que, a competência dos Municípios, está adstrita à competência privativa da União para legislar sobre as diretrizes da política nacional de transportes (art. 22, IX, da CF/88), com relevo para o trânsito e transporte (art. 22, XI, da CF/88). O sistema intermunicipal, inclusive os sistemas metropolitanos, ficam a cargo dos Estados, em sua competência residual, atribuída através do art. 25, § 1º, da CF/88.¹⁴⁶

Incide, também, sobre o transporte coletivo urbano, a Lei 12.587/12, a ser esmiuçada em momento oportuno, a qual define transporte urbano como o “conjunto de modos e serviços de transporte público e privado utilizados para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana” (art. 4º, I). A referida lei classifica os modos de transporte como motorizados e não motorizados. Ademais, cinde os serviços de transporte urbano como de passageiros ou de cargas; coletivos e individual; público ou privado (art. 3º, §§1º e 2º). Destacam-se, finalmente, dentre as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, a de priorização dos modos de transporte não motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual

¹⁴² Note-se que a liberdade fundamental de locomoção (liberdade de ir e vir), uma das clássicas liberdades modernas abalizadas já na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tem sua realização prática, nos dias atuais, em parte associada aos meios de transporte que a viabilizem, ostentado protagonismo, nesse ponto, o transporte coletivo urbano de passageiros. Cf. SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 240.

¹⁴³ Ora, ao se passar longos períodos em deslocamento para o trabalho, sem qualidade de transporte e mobilidade urbana, sua própria produtividade é comprometida, o que é negativo para o trabalhador, sua família, a empresa em que trabalha e toda a sociedade.

¹⁴⁴ A evasão escolar pode vir a se justificar pela dificuldade de acesso à escola, por deficiência no sistema de transporte público coletivo, fundamental aos estudantes menos favorecidos.

¹⁴⁵ Art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/95 cumulado com o art. 37, *caput*, da CF/88.

¹⁴⁶ PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 17 mar. 2019.

motorizado, além da necessidade de integração entre os modos e serviços de transporte urbano, através de plataformas integradas e sistema de tarifa única, por exemplo (ar. 6º, II e III). Como diretriz da política tarifária do serviço de transporte público coletivo, destaca-se a modicidade tarifária para o usuário (art. 8º, VI).¹⁴⁷

Como direito fundamental social, de mais a mais, aplica-se ao direito ao transporte todo o já esboçado acerca da categoria, na qual agora se insere de modo formal e material, a exemplo da sua aplicabilidade imediata e da sua natureza de cláusula pétrea, consoante a já comentada interpretação dada ao art. 60, §4º, da CF/88, além da possibilidade do direito ser justiciável. Sua integração infraconstitucional é mencionada no art. 178 da CF/88, que atesta que “a lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”.

Podem-se atribuir, não obstante, às manifestações populares e movimentos sociais, no ano de 2013, as denominadas *jornadas de junho*, por transporte acessível e de qualidade no Brasil, com reivindicações por aumento da frota e redução das tarifas, decorrentes de deficiências regulatórias históricas por parte do Estado brasileiro, a aceleração do reconhecimento formal e material do direito ao transporte na Constituição de 1988. É certo que as pressões populares têm um papel de destaque para o reconhecimento de direitos sociais num Estado Social e Democrático de Direito, além de serem imprescindíveis para a democratização do espaço urbano, ao exigirem políticas públicas de mobilidade urbana mais efetivas e inclusivas, reivindicando a requalificação dos transportes públicos, de modo a transformar o meio ambiente urbano e suas vias, de meros locais de passagem, a locais de convivência de fato.¹⁴⁸

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012.** Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nºs 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm. Acesso em: 17 jan. 2019.

¹⁴⁸ Reforça-se que a positivação constitucional do direito social ao transporte, atribuí, ao Estado, a vinculação e verificação de legitimidade de seus atos positivos ou negativos, passíveis de reclamação subjetiva, caso sejam inobservados, uma vez que, “normas jurídicas e, *ipso facto*, normas constitucionais contêm comandos, mandamentos, ordens, dotados de força jurídica, e não apenas moral”. Cf. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** Rio de Janeiro: Saraiva, 2009, p. 218.

3.1.2 Da PEC 85/2015¹⁴⁹

A proposta de emenda à Constituição nº 85, de 08 de julho de 2015, possui o escopo de alterar o artigo 6º da Constituição Federal, introduzindo a acessibilidade e a mobilidade urbana no rol dos direitos sociais constitucionalmente tutelados. A seguir, a redação originária da proposta:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º: O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, a acessibilidade, a mobilidade urbana, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Subscrita por cento e setenta e dois deputados, tendo como primeiro signatário o deputado Alan Rick, a emenda já possui parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em favor de sua admissibilidade, com emenda saneadora, apresentada pela deputada relatora Cristiane Brasil. Como legislação citada anexada, que serve como alicerce para a proposta, foi referido o art. 7º, base para o reconhecimento de direitos sociais não textualmente expressos na Constituição, sobremaneira na parte que refere “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, a despeito, é claro, da alusão do próprio art. 6º.

Na sua exposição de motivos, o deputado Alan Rick aduz que a mobilidade urbana compreende “a capacidade do indivíduo de se locomover de um lugar ao outro, a qual depende principalmente da disponibilidade dos diferentes tipos de transporte, inclusive a pé”¹⁵⁰, não sendo concebível que a Lei Maior assegure o direito de ir e vir se, a população, em seus deslocamentos diários, não dispõe da necessária fluidez.

Para o autor da proposta, ainda, a Constituição Federal deve consagrar textualmente o direito social à mobilidade urbana, por implicar na livre e desimpedida locomoção do cidadão, seja qual for a forma escolhida, se de carro, transporte público, transporte não motorizado ou a pé, devendo, os cidadãos, ter a capacidade de planejar sua locomoção, a fim de cumprir seus

¹⁴⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC 85/2015**. Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555270>. Acesso em: 05 fev. 2019.

¹⁵⁰ Cf. Anexo A.

compromissos, dentro de um período razoável e relativamente constante, com conforto e qualidade.

Argumenta que, por acessibilidade, entendem-se as possibilidades de utilização de edificações públicas, privadas e particulares, seus espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, de forma segura e com autonomia, isto é, com independência, inclusive, para os deficientes ou pessoas com dificuldade de locomoção, reinserindo esses grupos na sociedade, de maneira a concretizar seu direito de ir e vir, seja para atividades laborais, estudo ou lazer. Sua efetivação é, por conseguinte, uma medida de inclusão social, na medida em que a acessibilidade implica na realização de qualquer movimento ou deslocamento, por seus próprios meios, com segurança e autonomia, a despeito de ter de se utilizar aparelhos ou objetos específicos para tal consecução.

O parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), com competência para exame preliminar, conforme esboçado alhures, foi pela admissibilidade da proposta, por estar em consonância com as exigências constitucionais e regimentais para a tramitação, consoante art. 60 da CF/88 e artigo 201 do respectivo regimento interno, bem como, do ponto de vista da técnica legislativa, estar redigida em estrita observância à Lei Complementar nº 95, de 1998 e suas posteriores alterações, que tratam da elaboração de leis.

Importante consignar um fato que poderia ter resultado na inadmissibilidade da proposição em exame. Ora, o protocolo da EC 85/2015 é anterior ao advento da EC nº 90, de 15 de setembro de 2015, que acrescentou o direito ao transporte no rol do art. 6º da CF/88. Destarte, o vocábulo *transporte* não constou na redação original da EC 85/2015, nem poderia ter constado, por suposto.

Na oportunidade do parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, a despeito de já ter a Comissão fixado, em sua jurisprudência, a impossibilidade de oferecer emendas saneadoras para a admissibilidade de emendas constitucionais, —salvo, em raríssimos casos, emendas supressivas, que de nada serviriam para a hipótese em questão—, acabou por entender pela admissibilidade da PEC 85/2015.¹⁵¹

Isto se deu porque o parecer descreveu como injusta a sua não admissão, uma vez que restou claro que a PEC em comento não teve o condão de suprimir o direito fundamental ao transporte, sendo patente a possibilidade de admissão da proposta de emenda apresentada, tendo em vista não haver esquecimento por parte de seu autor, mas uma alteração posterior do texto

¹⁵¹ Cf. Anexo B.

constitucional. A relatoria reforçou que, em um caso extremamente assemelhado, já houve a admissão excepcional de apresentação de emenda saneadora para incluir, na redação do dispositivo, o direito por equívoco esquecido (PEC nº 09/2015).

Sendo assim, em 12 de junho de 2017, com a emenda saneadora em anexo ao parecer, a sua relatora, deputada Cristiane Brasil, votou pela admissibilidade da PEC nº 85/2015, apoiada pelo restante da Comissão que, também opinou pela sua admissibilidade, nos termos do parecer da relatora, de 04 de outubro de 2016, culminando com a sua aprovação, remetida ao Diário da Câmara dos Deputados, que a publicou em 17 de junho de 2017. A emenda saneadora adotada pela CCJC, dispôs, por fim, que:

Dê-se ao art. 1º da proposta a seguinte redação:

“Art. 1º: O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, a acessibilidade, a mobilidade urbana, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.’ (NR)”

Em 31 de janeiro de 2019 a PEC fora arquivada, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. A seguir:

Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões;

II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;

III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;

IV - de iniciativa popular;

V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.
Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.

Afortunadamente, logo em seguida, em 19 de fevereiro de 2019, restou desarquivada, em conformidade com o parágrafo único do supramencionado artigo, posto que seu autor, o deputado Alan Rick, requereu o seu desarquivamento em 05 de fevereiro de 2019, no REQ-120/2019. O mérito da PEC será, então, finalmente analisado, por uma comissão especial temporária, a ser criada especialmente para analisar e votar a emenda à Constituição, o que ainda não ocorreu. Depois, seguirá para votação em Plenário, em dois turnos, carecendo de, pelo menos, 308 votos favoráveis.

Espera-se que isso ocorra o mais breve possível, uma vez que, a inclusão da mobilidade urbana no rol dos direitos sociais do art. 6º da CF/88, constitui medida que representa, acima de tudo e, para além do reconhecimento formal e material, um grande avanço rumo à concretização do direito fundamental social à mobilidade urbana eficiente, tornando mais robusto reclamá-lo materialmente através de políticas públicas ou, até, pela via jurisdicional.

Outrossim, contribuirá para a mudança cultural necessária e a colocação prioritária do tema na agenda política do país, desencadeando em maior liberdade de conformação legislativa e administrativa para este intento. Nesse sentido, revela-se que a sua inserção no rol de direitos sociais do art. 6º da CF/88, possibilitará, inclusive, a vinculação de percentual específico de recursos do orçamento público pátrio, assegurado pela lei.¹⁵²

Ademais, constituirá avanço na inclusão, equidade e solidariedade sociais, fomentando o alcance da cidadania, servindo, também, de instrumento de mobilidade social. Por fim, destaca-se que o direito à mobilidade urbana está arraigado aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, contidos no art. 3º, I, II, III e IV, da CF/88, uma vez que almeja a construção de uma sociedade justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais; além de promover o bem de todos, razões que justificam o reconhecimento da constitucionalidade da PEC 85/2015.¹⁵³

3.2 DA NECESSIDADE DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

A compreensão do constitucionalismo moderno é crucial para o discernimento da evolução para o atual momento constitucional e seus fundamentos, denominado de neoconstitucionalismo e, por esta forma, entender o processo que levou ao atual prestígio jurídico da Constituição. Congênere manifesto nas linhas acima, o valor normativo supremo da Constituição é construído na história em decorrência de um processo reflexivo que aperfeiçoa os mecanismos de controle do poder e, com eles, a convivência social e política, até, finalmente, marcar a superioridade do texto constitucional.

¹⁵² OLIVEIRA JÚNIOR, João Alencar. Direito à mobilidade urbana: a construção de um Direito Social. **Revista dos Transportes Públicos**. São Paulo: ANTP, Ano 33, 2011, 1º quadrimestre, p. 73.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 74-75.

Ao conceito preponderantemente liberal de Estado de Direito, agregou-se o aspecto social. No entanto, a mera imposição da realização de determinadas prestações, consubstanciava um modelo estatal incompleto, sendo imperiosa a participação popular efetiva nas decisões políticas, para a concretização dos valores socialmente estabelecidos nas Constituições e, dessa maneira, implementação de reais modificações. Essa busca pela democracia perdura até os tempos atuais, galgando-se a concretização do Estado Democrático de Direito. É, nesse panorama, que idêntico se insere a noção de Estado Constitucional de Direito.

Destarte, para garantir a subsunção de todos os poderes públicos ao Direito, afirma-se a supremacia constitucional, que passa a ser o centro do sistema, e o caráter plenamente normativo das Constituições, reforçando a máxima vinculação de todos os poderes do Estado, bem como de sua produção normativa, ao Direito. Supera-se o Estado Legislativo, com a passagem para o Estado Constitucional de Direito, que tem como pressuposto a afirmação do caráter normativo das Constituições e de sua intensa carga valorativa, integrantes de um plano de juridicidade superior, central, vinculante e indisponível, para todos os poderes do Estado.

Luís Roberto Barroso aponta três marcos fundamentais a definirem a trajetória constitucional para o atual estágio de novo constitucionalismo (neoconstitucionalismo): o histórico; o filosófico; e o teórico, identificando um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no Direito Constitucional.

Como marco histórico, aponta para a formação do Estado Constitucional de Direito, consolidado ao longo das décadas finais do século XX; o marco filosófico, que seria o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e o marco teórico seria o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos, adveio um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.¹⁵⁴

Nessa toada, o neoconstitucionalismo pode ser compreendido como a tendência destinada a consolidar proposta hermenêutica com nova concepção acerca da norma jurídica, do problema das fontes do Direito e dos métodos de interpretação, opondo-se, ainda, ao positivismo jurídico,

¹⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV - Repositório de Periódicos e Revistas, v. 240, p. 1-42, Abr./Jun. 2005, p. 5. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 03 nov. 2018.

sustentando a máxima efetividade das normas constitucionais, especialmente as de cunho social, além de entender o Direito como transformador e não mero reproduzidor da realidade física¹⁵⁵, estabelecendo, portanto, um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis, tema que será aprofundado no capítulo 4, no item 4.1, que versa sobre a eficácia e aplicabilidade dos direitos sociais.

Respectivamente, nessa conjuntura de transformações ocorridas no Direito Constitucional contemporâneo, o renascimento do Direito Constitucional no Brasil, da mesma maneira, ocorreu na atmosfera de reconstitucionalização do país, com a promulgação da Constituição de 1988, fundado na transação de um regime autoritário para a afirmação de um Estado Democrático de Direito, simbolizando conquistas e fazendo surgir um sentimento constitucional, ainda que tímido, nas pessoas, transmutando, de forma paradigmática, o caráter de documento político da Constituição.

Portanto, a constitucionalização do Direito, iniciada na Alemanha sob o regime da Lei Fundamental de 1949, está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais. Seu conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico, passando, os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição, a condicionar, também, a validade e o sentido das normas de Direito infraconstitucional.¹⁵⁶

Repercute, ainda, sobre a atuação das funções Legislativa, Executiva e Judiciária, bem como nas relações com os particulares. Ao legislador e ao administrador, *exempli gratia*, impõem-se deveres negativos e positivos de atuação, observando os limites e promovendo as finalidades da Constituição. Obra, ainda, da jurisdição constitucional, cabendo-lhe pronunciar a invalidade dos enunciados normativos colidentes com os anseios constitucionais, tema que será mais detidamente delineado em momento oportuno do presente estudo.

Ricardo Guastini elabora um catálogo de condições para a constitucionalização do Direito: a existência de uma Constituição rígida; a garantia jurisdicional da Constituição; a força vinculante da Constituição; a *sobreinterpretação* da Constituição, quer dizer, a sua interpretação extensiva, com o reconhecimento de normas implícitas; a aplicação direta das

¹⁵⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 95.

¹⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV - Repositório de Periódicos e Revistas, v. 240, p. 1-42, Abr./Jun. 2005, p. 9. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 03 nov. 2018.

normas constitucionais; a interpretação das leis conforme a Constituição; e a influência da Constituição sobre as relações políticas.¹⁵⁷

Em Estados de democratização mais tardia, como é o caso do Brasil, a constitucionalização do Direito é um processo mais recente. No caso da Constituição Cidadã, aspectos dos principais ramos do Direito infraconstitucional foram tratados em seu catálogo, indicando uma tendência à constitucionalização dessas fontes do Direito infraconstitucional: Direito Administrativo, Penal, Trabalho, Civil e Processo Civil, Tributário, Internacional, dentre outros; destaca-se, também, o título da ordem econômica, que discute as normas acerca da política urbana e o da ordem social.

Mais recentemente, é crescente a tendência, consignada no discurso dos operadores jurídicos, de fundamentação alicerçada na supremacia material e axiológica da Constituição e da normatividade de seus princípios, inclusive na interpretação dos demais ramos do Direito sob a égide da Lei Maior, realizando os seus valores, na chamada filtragem constitucional. Contudo, deve-se diferenciar o mencionado da utilização da justificação de constitucionalização do Direito de maneira vaga e generalizada quando, por exemplo, passa-se a fundamentar decisões e medidas no princípio da dignidade da pessoa humana ou em direitos fundamentais, de maneira totalmente genérica e descuidada, encobrindo, na verdade, decisões de cunho político.

Do mesmo modo, apesar dessa relevante tendência e da disseminação, sobremaneira na doutrina de Direito Constitucional, da ideia de constitucionalização do direito, a sua efetividade ainda não é uma realidade, posto que se dá de forma muito incipiente¹⁵⁸, não representando, ainda, um despertar constitucional, fruto, também, da ausência de cultura constitucional no Brasil, o que dificulta a incorporação da função mítica pelo sistema constitucional e a sua própria efetividade.¹⁵⁹

¹⁵⁷ GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: CARBONNEL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**, Madri: Editorial Trotta, 2003, p. 49-73.

¹⁵⁸ “No Brasil, só mais recentemente se começam a produzir estudos acerca do ponto de equilíbrio entre supremacia da Constituição, interpretação constitucional pelo Judiciário e processo político majoritário. O texto prolixo da Constituição, a disfuncionalidade do Judiciário e a crise de legitimidade que envolve o Executivo e o Legislativo tornam a tarefa complexa. Os diversos outros ingredientes da vivência brasileira espantam os riscos de tédio ou marasmo, embora provoquem sustos paralisantes. A difícil tarefa de construir as instituições de um país que se atrasou na história exige energia, idealismo e imunização contra a amargura. Não adianta: ninguém escapa do seu próprio tempo”. Cf. BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV - Repositório de Periódicos e Revistas, v. 240, p. 1-42, Abr./Jun. 2005, p. 26. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 03 nov. 2018.

¹⁵⁹ A temática será aprofundada no capítulo 4, no tópico 4.2.4. Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge. **O Constitucionalismo Brasileiro Tardio**. Brasília: ESMPU, 2016.

Em seguida, investigar-se-ão os principais institutos urbanísticos vigentes, alguns deles anteriores à própria emenda nº 82/2014, que integrou o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal, para disciplinar a segurança viária no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, constituindo, este artigo, a base constitucional, *id est*, o reconhecimento expresso do direito fundamental à mobilidade urbana eficiente na Constituição de 1988, apesar deste já constar implícita e axiologicamente abraçado pelo sistema constitucional, o que reflete na edição dos institutos urbanísticos que serão abordados, os quais foram essenciais, também, para a iniciativa da PEC 85/2015.

3.3 PRINCIPAIS INSTITUTOS URBANÍSTICOS VIGENTES

A despeito da autonomia dos Municípios para o desenvolvimento urbano, já atribuída desde a Constituição Federal, a aprovação dos institutos urbanísticos que se seguem, compreende conquista que solidifica a cidadania, fornecendo instrumentos que contribuem para a concretização do direito fundamental social à mobilidade urbana eficiente, devendo ser empregados de forma integrada e multidisciplinar pelos municípios.

Outras legislações merecem ser aqui destacadas posto que, de sua agremiação com os institutos urbanísticos que serão analisados mais a fundo, emerge o microssistema protetivo à mobilidade urbana eficiente e sua instrumentalização.

Menciona-se, nesse tocante, a Lei 11.107/05, que dispõe sobre a contratação de consórcios públicos, dando origem a inéditos e adaptados formatos institucionais, permitindo associações na gestão dos serviços públicos, a exemplo da mobilidade urbana, a partir do respeito e preocupação com a sustentabilidade dos recursos naturais. As Leis nºs 10.048/00 (prioridade de atendimento e acessibilidade, garantindo acesso aos logradouros e sanitários públicos), 10.098/00 (dispõe sobre normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida) e 10.741/03 (Estatuto do Idoso), também são exemplos de legislações que tratam de matéria afeta à mobilidade e acessibilidade.

A Lei de Uso e Ocupação do Solo institui uma política determinante para a mobilidade urbana, na medida em que compatibiliza a coordenação da implementação dos modos e meios de transporte e infraestrutura de mobilidade nos tempos sugeridos pelos usos instalados e previstos por esta lei, integrando-a nas políticas e disposições definidas no respectivo Plano

Diretor. Com vistas a promover a mobilidade urbana, importante uma abordagem da relação entre o uso do solo, transporte e sistema viário, que incorpore uma visão prioritária ao transporte público coletivo e de valorização da apropriação do espaço público pelo cidadão, com ênfase para a circulação de pedestres e veículos não motorizados.¹⁶⁰

A Lei do Perímetro Urbano, que se refere ao nome que recebe a linha que contorna as áreas urbanas e de expansão urbana, separando-as das áreas rurais, determina os limites da ocupação urbana, de acordo com as diretrizes e, coerente com as propostas de ordenamento territorial e expansão da malha urbana contidas no Plano Diretor. Essa delimitação é de suma importância, pois além de propiciar a preservação dos recursos naturais, protegendo-os da urbanização, em sendo o perímetro urbano muito extenso, há uma tendência a uma ocupação dispersa. Com efeitos que podem levar, desde à perda de mobilidade, até os relativos às dificuldades de utilização dos equipamentos públicos urbanos, com menor aproveitamento da infraestrutura efetiva, bem como ao aumento dos custos de transporte e à imposição de maiores limitações para o deslocamento por meio de modos de transporte não motorizados.¹⁶¹

A Lei de Parcelamento do Solo¹⁶², no que tange à implementação da mobilidade a nível municipal, é imprescindível, ao compatibilizar as leis urbanísticas de uso e parcelamento do solo com o Plano Diretor. É de extrema importância que o Plano restrinja o parcelamento das áreas distantes dos centros de comércio, serviços e empregos, de maneira a estruturar e dimensionar as áreas de expansão, promovendo centralidades mediante a flexibilização de usos, (Lei de Uso e Ocupação do Solo, já mencionada), a fim de evitar o espraiamento urbano e a necessidade de novos investimentos em transporte e sistema viário, além de diminuir os deslocamentos penosos das pessoas. Ademais, como ferramenta de promoção da mobilidade urbana, deve incentivar as formas de apropriação do espaço público pelos cidadãos, garantindo e valorizando os espaços de convivência e de circulação de transeuntes e meios não motorizados de transporte.¹⁶³

O Código de Obras e Edificações é um aparelho de controle e fiscalização do espaço construído pela Administração Municipal, nos quesitos ambiental, de segurança, salubridade e

¹⁶⁰ MINISTÉRIO DA CIDADE. **Mobilidade e política urbana:** subsídios para uma gestão integrada. BERGMAN, Lia; RABI, Nidia Inês Albesa de (coord.). Rio de Janeiro: IBAM, 2005, p. 27.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 29.

¹⁶² Lei Federal nº 6766 de 19 de dezembro de 1979, modificada pela Lei Federal nº 9785/99, que também altera o Decreto-lei nº 3.365/41 – que trata da desapropriação por utilidade pública – ; pela Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – referente aos registros públicos; e pela Lei nº 13.786/18 – que disciplina a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.

¹⁶³ MINISTÉRIO DA CIDADE, *op. cit.*, p. 31.

acessibilidade de edificações. Examinando esses aspectos do espaço urbano em conjunto com a infraestrutura de transporte público, o Código de Obras se torna um importante aliado para a implementação da mobilidade urbana, complementando atentamente as condições para a sua eficiência, estabelecendo pontos de acesso e locais de parada para ambulâncias e embarque e desembarque de pessoas à espera de transporte público, além de estabelecer padrões para os passeios, *exempli gratia*.¹⁶⁴

Em remate, salienta-se o Código de Posturas, que, em linhas gerais, alicerça condições físicas e comportamentais para o bom convívio nas áreas urbanas. Sua contribuição para a mobilidade urbana é verificada através das orientações de utilização dos espaços públicos, desde o sistema viário à inclusão de calçadas niveladas e não esburacadas, para conforto do pedestre e, mormente, viabilidade de mobilidade do cadeirante, quer com a definição de locais para o comércio ambulante, quer com a definição de horários para carga e descarga de mercadorias de estabelecimento comerciais.¹⁶⁵

Dando continuidade, escrutinar-se-ão os principais institutos urbanísticos vigentes que, concatenados com as supramencionadas leis, constituem o microsistema que salvaguarda o direito fundamental social à mobilidade urbana eficiente.

3.3.1 Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/01¹⁶⁶

Este instituto regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, a partir da instituição das diretrizes gerais da política urbanística. Dessa forma, divide-se em cinco capítulos, compreendendo, além das diretrizes e disposições gerais, os instrumentos da política urbana, o plano diretor e a gestão democrática da cidade.

Define, o Estatuto da Cidade, o objetivo da política urbana, qual seja, o de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Suas diretrizes gerais merecem ser aqui reproduzidas:

Art. 2º [...] I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura

¹⁶⁴ MINISTÉRIO DA CIDADE. **Mobilidade e política urbana:** subsídios para uma gestão integrada. BERGMAN, Lia; RABI, Nidia Inês Albessa de (coord.). Rio de Janeiro: IBAM, 2005, p. 31 e 32.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 32.

¹⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 10 jan. 2019.

urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como polos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

h) a exposição da população a riscos de desastres.

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

XVII - estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais.

XVIII - tratamento prioritário às obras e edificações de infraestrutura de energia, telecomunicações, abastecimento de água e saneamento.

XIX – garantia de condições condignas de acessibilidade, utilização e conforto nas dependências internas das edificações urbanas, inclusive nas destinadas à moradia e ao serviço dos trabalhadores domésticos, observados requisitos mínimos de dimensionamento, ventilação, iluminação, ergonomia, privacidade e qualidade dos materiais empregados.

Destas diretrizes, abroham os paradigmas da sustentabilidade —ambiental, social, cultural e econômica— e da gestão democrática¹⁶⁷ e flexível da cidade, com o escopo de democratizar o espaço urbano, tornando-o acessível, a partir do respeito e atendimento ao interesse social e a outros direitos fundamentais, priorizando, desde a questão do transporte, até os serviços públicos sociais, além de possibilitar maior planejamento, controle e adaptação do processo de urbanização e sua infraestrutura, com relevo para a implantação dos Planos Diretores a nível municipal, bem assim de outros planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

O Estatuto da Cidade defere, ainda, à União, no interesse da política urbana, a competência para “instituir diretrizes para desenvolvimento urbano, inclusive habitação,

¹⁶⁷ Estabelece o Estatuto da Cidade, quanto à efetivação da gestão democrática, que esta poderá ocorrer por intermédio de: órgãos colegiados de política urbana municipais, estaduais e nacionais; debates, audiências e consultas públicas; conferências acerca de temas de interesse urbano municipal, estadual e nacional; iniciativa popular de projeto de lei e de planos, projetos e programas de desenvolvimento urbano; gestão orçamentária participativa, dentre outros instrumentos (vide arts. 43 e 44).

saneamento básico, transporte e mobilidade urbana, que abarquem regras de acessibilidade aos locais de uso público” (art. 3º, IV).¹⁶⁸

Já o art. 4º destaca os instrumentos da política urbana, dos quais se elencam os mais pertinentes, *in verbis*:

Art. 4º: Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial: a) plano diretor; b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; c) zoneamento ambiental; d) plano plurianual; e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual; f) gestão orçamentária participativa; g) planos, programas e projetos setoriais; h) planos de desenvolvimento econômico e social;

IV – institutos tributários e financeiros: a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU; b) contribuição de melhoria; c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros.

V – institutos jurídicos e políticos: [...] p) as operações urbanas consorciadas; [...]

VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV). [...]

As operações urbanas consorciadas consistem em um instrumento de implementação do projeto urbano, através de intervenções urbanísticas e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, em lugares públicos e privados que busquem realizar mudanças estruturais de ordem econômica, social ou urbanística, através da participação e parceria entre o Poder Público, proprietários, moradores —além da população direta ou indiretamente impactada—, e investidores privados para a sua execução. Através desta atuação interdisciplinar, estes projetos urbanos transformam, de forma programada, o espaço urbano para as populações presentes e futuras, disponibilizando-lhes equipamentos públicos, espaços, atividades e empregos, além de oferecer-lhes melhorias estruturais e sociais com sustentabilidade.

Para sua efetivação e implantação, utilizam-se de outro instrumento já mencionado, o Estudo de Impacto de Vizinhança¹⁶⁹. Assim é que, a partir da identificação das demandas

¹⁶⁸ Nesse aspecto particularmente, destaca-se que a legislação urbanística pode contribuir deveras para a implementação de um Plano Municipal de Acessibilidade que defina diretrizes e ações em acessibilidade.

¹⁶⁹ “O objetivo do EIV é avaliar da forma coletiva e pública, o mais ampla possível os impactos, positivos e negativos, decorrentes da implantação, seja de empreendimentos, seja de mudanças de uso e regime urbanístico, de iniciativa pública ou privada, em suas vizinhanças, bem como indicar medidas mitigadoras de tais impactos. O Estatuto arrola sete itens como variáveis mínimas a serem examinadas pelo EIV, quais sejam: adensamento populacional, equipamentos urbanos e comunitários, uso e ocupação do solo, valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda por transporte público, ventilação e iluminação e, finalmente a

comunitárias, são analisados, minuciosamente, os contextos impactados por elas, a nível local ou até global, fornecendo um panorama adicional à gestão e dinâmica urbanas. Demais disso, de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e seus entornos, o Estudo de Impacto de Vizinhança incluirá, pelo menos, a análise acerca do adensamento populacional; equipamentos urbanos e comunitários; uso e ocupação do solo; valorização imobiliária; geração de tráfego e demanda por transporte público; ventilação e iluminação; paisagem urbana e patrimônio natural e cultural (art. 37).

Ao Plano Diretor é dedicado o capítulo III da comentada lei, reafirmando-o como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, a ser aprovado por lei municipal (art. 40). Nesse ínterim, em atendendo às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, a propriedade urbana cumpre sua função social, de atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitando, ainda, as diretrizes do já referido art. 2º (art. 39).

O art. 41, § 2º desta lei dispõe que “no caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte integrado, compatível com o Plano Diretor ou nele inserido”. Esta disposição fora pormenorizada pela Resolução do Ministério das Cidades nº 34, de 01 de julho de 2005, que, por meio de seus arts. 8º e 9º, adiciona:¹⁷⁰

Art. 8º: Nos casos previstos pelo art. 41 do Estatuto da Cidade, o Plano de Transporte Urbano Integrado, ora denominado de Plano Diretor de Transporte e Mobilidade, deverá contemplar os seguintes princípios e diretrizes gerais:

- I. garantir a diversidade das modalidades de transporte, respeitando as características das cidades, priorizando o transporte, respeitando as características das cidades, priorizando o transporte coletivo, que é estruturante, sobre o individual, os modos não motorizados e valorizando o pedestre;
- II. garantir que a gestão da Mobilidade urbana ocorra de modo integrado com o Plano Diretor Municipal;
- III. respeitar as especificidades locais e regionais;

paisagem urbana e patrimônio natural e cultural”. OLIVEIRA, Lisete Assen de; SILVA, Gilcéia do Amaral e. Perspectivas da forma urbanística no século XXI e o Estudo de Impacto de Vizinhança / Estatuto da Cidade. In: OLIVEIRA, Lisete Assen de; SILVA, Gilcéia do Amaral e; VASCONCELLOS, Lélia Mendes (Org.). **Simpósio "A Cidade nas Américas. Perspectivas da forma urbanística no século XXI"**. 51º Congresso Internacional de Americanistas, "Repensando las Américas en los Umbrales del Siglo XXI". Julho de 2003 / 52ICA. Florianópolis: PGAU-Cidade, 2007.

¹⁷⁰ MINISTÉRIO DA CIDADE. **Mobilidade e política urbana**: subsídios para uma gestão integrada. BERGMAN, Lia; RABI, Nidia Inês Albesa de (coord.). Rio de Janeiro: IBAM, 2005, p. 17.

IV. garantir o controle da expansão urbana, a universalização do acesso à cidade, a melhoria da qualidade ambiental e o controle dos impactos no sistema de mobilidade gerados pela ordenação do uso do solo.

Art. 9º: Os princípios e diretrizes expostos no artigo 8º deverão ser considerados na elaboração dos Planos Diretores municipais ao tratar dos temas da mobilidade urbana.

Deste modo, cabe ao plano diretor, a orientação do desenvolvimento do município, estabelecendo suas prioridades de investimentos e direcionando a elaboração da legislação urbanística. Contribui, o instrumento, para a redução das desigualdades sociais, assegurando, ainda: a urbanidade, moradia, transporte, infraestrutura, mobilidade urbana eficiente, saneamento ambiental, trabalho, lazer, dentre outros direitos, a partir das diretrizes e instrumentos disponibilizados à implementação da gestão democrática da cidade.

É cediço que a relevância da mobilidade urbana impunha a necessidade de que não só os municípios de médio e grande porte elaborassem seus Planos de Mobilidade, mas todos aqueles que elaboram seus Planos Diretores, obrigatórios para os municípios com mais de 20.000 habitantes, no sentido da disposição legal, articulando a integração das políticas urbanas e sua acessibilidade, priorizando a mobilidade das pessoas acima dos veículos, promovendo acesso amplo e democrático ao espaço urbano. Ver-se-á no próximo tópico que, com o advento da Política Nacional de Mobilidade Urbana, o entendimento passará a ser justamente este.

Por não abordar diretamente a temática da mobilidade urbana, em 1 de janeiro de 2003, a medida provisória nº 103/2003, convertida posteriormente na Lei nº 10.683/03, criou o Ministério das Cidades, com competência para as áreas de política de desenvolvimento urbano, transportes, trânsito e, por conseguinte, mobilidade urbana, tendo a missão de melhorá-la. Inclusive, com a instituição da Secretaria Nacional de Mobilidade Urbana, o estabelecimento do Conselho Nacional das Cidades e, no ano seguinte, o Programa Nacional de Regularização Fundiária Urbana, preocupando-se, ainda, com a questão da acessibilidade universal e inclusiva, sustentabilidade e do uso e ocupação do solo.

3.3.2 Política Nacional de Mobilidade Urbana – Lei nº 12.587/12¹⁷¹

¹⁷¹ BRASIL. **Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012.** Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nºs 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

A Constituição Federal de 1988 assentou a competência da União, para constituir diretrizes acerca de desenvolvimento e transporte urbanos (art. 21, XX), e dos Municípios, para a execução da política de desenvolvimento urbano, com diretrizes gerais a serem fixadas mediante lei federal, a seguir:

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

As diretrizes gerais da política urbanística, a exemplo do direito à cidade sustentável, alicerçado no equilíbrio entre o desenvolvimento urbanístico e o bem-estar da população, congêneres já comentados, estão contidas na Lei 10.257/01. Dando continuidade, o art. 3º, IV, do Estatuto da Cidade, designa à União a competência para editar norma específica referente à mobilidade urbana. Daí emerge a promulgação da Lei 12.587/12, que estabelece o Plano Nacional da Mobilidade Urbana, em obediência, também, ao mandamento constitucional e, dando continuidade à implementação das diretrizes de política urbana, através do seu fortalecimento e adicionais possibilidades para sua instrumentalização.

Desta feita, a Política Nacional de Mobilidade Urbana e seu plano, consubstanciam mais um marco normativo para a problemática, sobremaneira por ofertarem instrumentos para o alcance de uma mobilidade urbana sustentável, através de definições pertinentes à temática, bem como princípios, diretrizes, objetivos e ações da Política Nacional de Mobilidade Urbana.

Em seu art. 3º, a Lei 12.587/12 institui o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana, como um conjunto organizado e coordenado de modos de transporte, serviços e de infraestruturas para a mobilidade urbana, definindo-os e classificando-os:

Art. 3º: O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município.

§ 1º: São modos de transporte urbano:

I - motorizados; e

II - não motorizados.

§ 2º: Os serviços de transporte urbano são classificados:

I - quanto ao objeto: a) de passageiros; b) de cargas;

II - quanto à característica do serviço: a) coletivo; b) individual;

III - quanto à natureza do serviço: a) público; b) privado.

§ 3º: São infraestruturas de mobilidade urbana:

I - vias e demais logradouros públicos, inclusive metroferrovias, hidrovias e ciclovias;

- II - estacionamentos;
- III - terminais, estações e demais conexões;
- IV - pontos para embarque e desembarque de passageiros e cargas;
- V - sinalização viária e de trânsito;
- VI - equipamentos e instalações; e
- VII - instrumentos de controle, fiscalização, arrecadação de taxas e tarifas e difusão de informações.

A democratização do transporte e, por conseguinte, da mobilidade urbana, é preocupação congênere ao princípio da acessibilidade universal, que aparece junto com outros, como a sustentabilidade e a gestão democrática, no dispositivo que elenca os princípios que alicerçam a Política Nacional de Mobilidade Urbana, devendo-se destacar aqui, ainda, a eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana. *In verbis*:

Art. 5º: A Política Nacional de Mobilidade Urbana está fundamentada nos seguintes princípios:

- I - acessibilidade universal;
- II - desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões socioeconômicas e ambientais;
- III - equidade¹⁷² no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo;
- IV - eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano;
- V - gestão democrática e controle social do planejamento e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana;
- VI - segurança nos deslocamentos das pessoas;
- VII - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços;
- VIII - equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros; e
- IX - eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana.

Estes princípios, com efeito, abarcam conceitos abrangentes, que deverão ser levados em conta, como verdadeiros pilares na compreensão do assunto e, mais ainda, na elaboração de normas urbanísticas consequentes. Já o vocábulo *diretriz* é definido como “linha básica que

¹⁷² “[...] termo que denota ao mesmo tempo equivalência e integridade. A equivalência é estabelecida quando todos, ou ao menos a grande maioria das pessoas converge para uma consciência de compartilhamento do espaço urbano, quando as cidades oferecem uma infraestrutura tal, que mesmo quem possua carro possa escolher com integridade não sacar essa opção. É quando o proprietário de um SUV (*Sport Utility Vehicle*), ao deslocar-se sozinho, prefere valer-se do ônibus ou do metrô que passa a trezentos metros de sua casa para ir a um ponto que o deixa a trezentos metros do trabalho. Essa é a opção da integridade pessoal que, em conjunto com equivalência social evidente na hipótese, representa a equidade no acesso por escolhas de reta razão, uma razão social em respeito aos direitos alheios. É um princípio de primeiro mundo, que tem ligação umbilical com o princípio da boa-fé”. Cf. GUIMARÃES, Geraldo Spagno. **Comentários à Lei de Mobilidade Urbana – Lei 12.587/12**: essencialidade, sustentabilidade, princípios e condicionantes do direito à mobilidade. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 131.

determina o traçado de uma estrada”; “esboço, em linhas gerais, de um plano, projeto”; ou ainda como “norma de procedimento, conduta, diretiva”¹⁷³. Compreende-se, por conseguinte, que as diretrizes ou diretivas, definem a dinâmica, as rotas e as estratégias da Política e do Plano Nacional de Mobilidade Urbana, apontando os meios a serem utilizados —respeitando-se os princípios e fazendo uso dos instrumentos— para a consecução dos objetivos almejados.

Ora, no traçado da estrada a ser percorrida pelas cidades rumo à mobilidade urbana eficiente, a Lei atribuiu como linha basilar, ou seja, prioritária, os modos de transporte não motorizados¹⁷⁴ e o transporte público coletivo, incentivando uma redução no uso do transporte individual motorizado; a exploração sustentável da mobilidade urbana, com a mitigação dos custos sociais, ambientais e econômicos; uso de energias renováveis e menos poluentes, com o fomento do desenvolvimento científico-tecnológico; integração com as demais políticas sociais; dentre outras diretrizes, idêntico ao disposto abaixo:

Art. 6º: A Política Nacional de Mobilidade Urbana é orientada pelas seguintes diretrizes:

I - integração com a política de desenvolvimento urbano e respectivas políticas setoriais de habitação, saneamento básico, planejamento e gestão do uso do solo no âmbito dos entes federativos;

II - prioridade dos modos de transportes não motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual motorizado;

III - integração entre os modos e serviços de transporte urbano;

IV - mitigação dos custos ambientais, sociais e econômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas na cidade;

V - incentivo ao desenvolvimento científico-tecnológico e ao uso de energias renováveis e menos poluentes;

VI - priorização de projetos de transporte público coletivo estruturadores do território e indutores do desenvolvimento urbano integrado; e

VII - integração entre as cidades gêmeas localizadas na faixa de fronteira com outros países sobre a linha divisória internacional.

VIII - garantia de sustentabilidade econômica das redes de transporte público coletivo de passageiros, de modo a preservar a continuidade, a universalidade e a modicidade tarifária do serviço.

¹⁷³ DIRETRIZ. In: HOUAISS, A. & VILLAR, M. S. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1050.

¹⁷⁴ *Id est*, o trajeto com destino à mobilidade urbana eficiente deve ser percorrido via transporte público coletivo. O trajeto é longo, posto que a tarefa não é fácil, mas o caminho deve ser percorrido sem paradas desnecessárias. Metáforas à parte, está-se aqui a ratificar a importância do transporte público coletivo, não apenas o rodoviário, mas via metrô, transporte ferroviário e aquaviário que, ofertados efetivamente, com qualidade e segurança, constituem importante ferramenta de superação da atual e caótica imobilidade urbana brasileira.

Os objetivos vão no mesmo sentido, são a visão do que se almeja alcançar, de forma a concretizar os princípios e diretrizes já analisados, reduzindo as desigualdades sociais e melhorando as condições urbanísticas de mobilidade, sustentabilidade e acessibilidade, em respeito, ainda, aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana. Senão, veja-se:

Art. 7º: A Política Nacional de Mobilidade Urbana possui os seguintes objetivos:

I - reduzir as desigualdades e promover a inclusão social;

II - promover o acesso aos serviços básicos e equipamentos sociais;

III - proporcionar melhoria nas condições urbanas da população no que se refere à acessibilidade e à mobilidade;

IV - promover o desenvolvimento sustentável com a mitigação dos custos ambientais e socioeconômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas nas cidades; e

V - consolidar a gestão democrática como instrumento e garantia da construção contínua do aprimoramento da mobilidade urbana.

Imperioso ratificar que os princípios, diretrizes e objetivos estabelecidos nesta lei, devem servir de orientação na elaboração dos procedimentos e normativos municipais —sempre paralelos e integrados à União, Estados e Distrito Federal—, de implementação das políticas públicas necessárias à temática, como o controle da demanda de automóveis nas vias, a partir do estímulo a meios de transporte não motorizados e de transporte público coletivo.

O art. 23 elenca alguns instrumentos, além dos já abordados no Estatuto da Cidade, a serem utilizados pelos entes federativos, na gestão do sistema de transporte e da mobilidade urbana. Veja-se:

Art. 23: [...] I - restrição e controle de acesso e circulação, permanente ou temporário, de veículos motorizados em locais e horários predeterminados;

II - estipulação de padrões de emissão de poluentes para locais e horários determinados, podendo condicionar o acesso e a circulação aos espaços urbanos sob controle;

III - aplicação de tributos sobre modos e serviços de transporte urbano pela utilização da infraestrutura urbana, visando a desestimular o uso de determinados modos e serviços de mobilidade, vinculando-se a receita à aplicação exclusiva em infraestrutura urbana destinada ao transporte público coletivo e ao transporte não motorizado e no financiamento do subsídio público da tarifa de transporte público, na forma da lei;

IV - dedicação de espaço exclusivo nas vias públicas para os serviços de transporte público coletivo e modos de transporte não motorizados;

V - estabelecimento da política de estacionamentos de uso público e privado, com e sem pagamento pela sua utilização, como parte integrante da Política Nacional de Mobilidade Urbana;

VI - controle do uso e operação da infraestrutura viária destinada à circulação e operação do transporte de carga, concedendo prioridades ou restrições;

VII - monitoramento e controle das emissões dos gases de efeito local e de efeito estufa dos modos de transporte motorizado, facultando a restrição de acesso a determinadas vias em razão da criticidade dos índices de emissões de poluição;

VIII - convênios para o combate ao transporte ilegal de passageiros; e

IX - convênio para o transporte coletivo urbano internacional nas cidades definidas como cidades gêmeas nas regiões de fronteira do Brasil com outros países, observado o art. 178 da Constituição Federal.

Sem dúvidas, o Plano de Mobilidade Urbana, também constitui um indispensável instrumento de efetivação da Política Nacional de Mobilidade Urbana, implementando os seus princípios, objetivos e diretrizes, tanto que mereceu um artigo próprio para seu melhor delineamento (art. 24). Sua efetividade depende de um planejamento sistêmico da mobilidade urbana do município, promovendo a sustentabilidade e acessibilidade à cidade.

Análogo comentado no tópico anterior, dispunha o Estatuto da Cidade pela obrigatoriedade de elaboração do plano de transporte urbano, apenas para municípios com mais de 500 mil habitantes. Com o advento da Lei 12.587/12, os municípios acima de 20 mil habitantes, além de todos aqueles obrigados, na forma da lei (rol do art. 41 da Lei 10.257/01), à elaboração do plano diretor, terão que elaborar seus planos de mobilidade urbana integrados ao plano diretor do município ou neste inseridos (art. 24, § 1º, Lei 12.587/12).

Para sua elaboração, os municípios têm um prazo de sete anos¹⁷⁵, a partir da vigência da lei, quer dizer, até o mês de abril de 2019, sob pena de não receberem recursos orçamentários federais destinados à mobilidade urbana.¹⁷⁶ Os planos devem, ainda, ser avaliados, revisados e atualizados no prazo máximo de dez anos (art. 24, XI).

¹⁷⁵ Art. 24, §4º, da Lei 12.587/12 redação dada pela Lei nº 13.683/18, que ampliou pela segunda vez o prazo original, que era de três anos. O segundo prazo, estabelecido pela Lei 13.406/16, fora abril de 2018, seis anos após a entrada em vigor da Política Nacional da Mobilidade Urbana.

¹⁷⁶ O Ministério das Cidades incluiu no programa “Avançar Cidades – Mobilidade Urbana” a possibilidade de financiamento dos planos de mobilidade urbana, para municípios acima de 100 mil habitantes. Ademais, a Secretaria Nacional de Mobilidade Urbana (SEMOB), do Ministério das Cidades, criou o Programa de Apoio à Elaboração de Planos de Mobilidade Urbana, em apoio aos municípios para a elaboração do referido plano. O programa orienta sobre o desenvolvimento da metodologia simplificada para viabilizar sua ampla aplicação nos municípios brasileiros, com a identificação de possíveis aprimoramentos e oportunidades de melhoria.

A maior capital da região nordeste e, uma das cidades mais congestionadas do mundo¹⁷⁷, a cidade de Salvador, com população estimada pelo IBGE de 2.857.329 habitantes em 2018¹⁷⁸, a despeito do problema histórico do crescimento desordenado das grandes cidades do país, atrelado à topografia acidentada da metrópole, passa por recente revolução de seu sistema de mobilidade urbana, fruto do início da aplicação de seu Plano de Mobilidade Urbana Sustentável, instituído pelo decreto nº 29.929, de 06 de julho de 2018¹⁷⁹, que objetiva racionalizar e tornar inclusivo o transporte da cidade de Salvador até o ano de 2049.

Dessa feita, destaca-se a inauguração de duas linhas de metrô, no ano de 2016, sua integração com o sistema de ônibus, além de outras obras viárias, como prolongamentos do BRT (Bus Rapid Transit) e do BRS (Bus Rapid System), além da implantação do Sistema de Veículo Leve sobre Trilhos (VLT), que ligará o Comércio de Salvador até o município de Simões Filho, otimizando o transporte coletivo na cidade. Outras medidas incluem a criação e ampliação de ciclovias, melhoria e manutenção das calçadas e implantação de planos inclinados e periféricos para as áreas mais acidentadas.¹⁸⁰

Merece destaque, ainda, o capítulo VI da Política Nacional de Mobilidade Urbana, referente aos instrumentos de apoio à mobilidade urbana. Dispõe o seu art. 25 que os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios farão constar as ações programáticas e instrumentos de apoio que serão utilizados, para o aprimoramento dos sistemas de mobilidade urbana e melhoria da qualidade dos serviços.

Isso se dará mediante os seus projetos de planos plurianuais e de leis de diretrizes orçamentárias periódicos, em observância de suas possibilidades orçamentárias e financeiras e

¹⁷⁷ Em ranking do ano de 2016, das cidades com os maiores congestionamentos do mundo, produzido pela empresa holandesa TomTom Traffic Index, a cidade de Salvador figura na 28ª posição do ranking mundial, perdendo, no Brasil, apenas para a cidade do Rio de Janeiro, que ocupa a 8ª posição mundial. O soteropolitano passa, em média, 40% mais tempo parado no trânsito ao longo do dia e, até 70% a mais nos períodos de pico, comparados ao tempo dispendido em uma situação de trânsito livre. Cf. TOMTOM TRAFFIC INDEX: Measuring Congestion Worldwide. **Full rankink.** 7. ed. 2016. Disponível em: https://www.tomtom.com/en_gb/trafficindex/list?citySize=LARGE&continent=ALL&country=ALL. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹⁷⁸ BRASIL. IBGE. **Cidades:** Panorama Salvador. Rio de Janeiro: [2017]. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/salvador/panorama>. Acesso em: 12 abr. 2019.

¹⁷⁹ Em conformidade com o art. 52, V, da Lei Orgânica do Município de Salvador; com a Lei Federal nº 12.587/12, que instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; com a Lei Federal nº 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade; com a Lei Municipal nº 9.069, de 30 de junho de 2016, que instituiu o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município de Salvador – PDDU; e com a Lei Municipal nº 9.374/18, que instituiu a Política Municipal de Mobilidade Urbana Sustentável de Salvador, bem como institucionalizou as determinações do Plano de Mobilidade Urbana Sustentável de Salvador.

¹⁸⁰ SECRETARIA DE MOBILIDADE DE SALVADOR (SEMOB). **Plano de Mobilidade Urbana do Município de Salvador:** Relatório Técnico RT 01 – Relatório de Mobilização. Salvador: SEMOB, abril/2017. Disponível em: <http://planmob.salvador.ba.gov.br/images/consulte/planmob/planmob-salvador-relatorio-tecnico-01-plano-de-trabalho.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2019.

aos princípios e diretrizes acima referidos, fixando os critérios e condições para o acesso aos recursos econômicos e às outras formas de benefícios porventura estabelecidos.

Diante de todo o exposto, não há como se negar que a Lei 12.587/12 representa um significativo avanço no que tange à elaboração e gestão de políticas públicas para a seara da mobilidade urbana, com relevo para o desenvolvimento urbano e da cidadania, a sustentabilidade ambiental e a inclusão social e econômica. Contudo, a crítica à lei fica por conta da lacuna quanto a possíveis sanções para rechaçar o descumprimento do quanto posto na Política Nacional de Mobilidade Urbana, garantindo seu respeito, aplicabilidade e efetividade.

3.3.3 Estatuto da Metr6pole – Lei nº 13.089/15¹⁸¹

Frente ao crescimento desenfreado e não planejado das cidades e regi6es metropolitanas, fora editado o Estatuto da Metr6pole, diploma normativo de fomento ao desenvolvimento metropolitano, estabelecendo diretrizes gerais para o planejamento, a gest6o e execu66o das Fun66es P6blicas de Interesse Comum (FPIC), tanto para microrregi6es com caracter6sticas predominantemente urbanas, quanto regi6es metropolitanas e aglomera66es urbanas, instituídas por seus Estados, al6m de normas gerais sobre o plano de desenvolvimento urbano integrado (entre Uni6o, Distrito Federal, Estados e seus Munic6pios), dentre outros instrumentos e a66es de governan6a interfederativa, no campo do desenvolvimento urbano, em apoio à Uni6o.

Para os efeitos da lei, consideram-se:

Art. 2º: [...] I – aglomera66o urbana: unidade territorial urbana constituída pelo agrupamento de 2 (dois) ou mais Munic6pios limítrofes, caracterizada por complementaridade funcional e integra66o das dinâmicas geogr6ficas, ambientais, pol6ticas e socioeconômicas;

II – fun66o p6blica de interesse comum: pol6tica p6blica ou a66o nela inserida cuja realiza66o por parte de um Munic6pio, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Munic6pios limítrofes;

III – gest6o plena: condi66o de regi6o metropolitana ou de aglomera66o urbana que possui:

a) formaliza66o e delimita66o mediante lei complementar estadual;

¹⁸¹ BRASIL. **Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015**. Institui o Estatuto da Metr6pole, altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras provid6ncias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

b) estrutura de governança interfederativa própria, nos termos do art. 8º desta Lei; e

c) plano de desenvolvimento urbano integrado aprovado mediante lei estadual;

IV – governança interfederativa: compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da Federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum;

V – metrópole: espaço urbano com continuidade territorial que, em razão de sua população e relevância política e socioeconômica, tem influência nacional ou sobre uma região que configure, no mínimo, a área de influência de uma capital regional, conforme os critérios adotados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

VI - plano de desenvolvimento urbano integrado: instrumento que estabelece, com base em processo permanente de planejamento, viabilização econômico-financeira e gestão, as diretrizes para o desenvolvimento territorial estratégico e os projetos estruturantes da região metropolitana e aglomeração urbana;

VII - região metropolitana: unidade regional instituída pelos Estados e integrada, conforme o caso, pelo Distrito Federal, por meio de lei complementar, constituída por agrupamento de Municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum;

VIII - área metropolitana: representação da expansão contínua da malha urbana da metrópole, conurbada pela integração dos sistemas viários, abrangendo, especialmente, áreas habitacionais, de serviços e industriais com a presença de deslocamentos pendulares no território;

IX - governança interfederativa das funções públicas de interesse comum: compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da Federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum, mediante a execução de um sistema integrado e articulado de planejamento, de projetos, de estruturação financeira, de implantação, de operação e de gestão.

Parágrafo único. Cabe ao colegiado da microrregião decidir sobre a adoção do Plano de Desenvolvimento Urbano ou quaisquer matérias de impacto.

Estas definições legais representam insigne contribuição do Estatuto da Metrópole, criando verdadeiros institutos jurídicos a serem tratados e aplicados de maneira técnica pelos órgãos públicos. Também, em conformidade com o Estatuto, deve haver, para a organização, planejamento e execução das funções públicas de interesse comum, a integração entre ações e responsabilidades entre os entes federativos, com esteio no art. 25, § 3º da Bíblia Política e, através da governança interfederativa.

Seus princípios estão expressos no art. 6º, dos quais se destacam a prevalência do interesse comum sobre o local, autonomia dos entes federativos, gestão democrática da cidade, efetividade no uso dos recursos públicos e busca do desenvolvimento sustentável. Já dentre as

diretrizes gerais, estampadas no art. 7º, somando-se às do Estatuto da Cidade¹⁸², elevam-se a implantação de processo permanente e compartilhado de planejamento e de tomada de decisão quanto ao desenvolvimento urbano e às políticas setoriais afetas às funções públicas de interesse comum; estabelecimento de sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas; participação de representantes da sociedade civil nos processos de planejamento e de tomada de decisão; e a compensação por serviços ambientais ou outros serviços prestados pelo Município à unidade territorial urbana, na forma da lei e dos acordos firmados no âmbito da estrutura de governança interfederativa.

Almeja uma distribuição espacial da infraestrutura urbana mais eficaz, em face dos deslocamentos pendulares diários, de trabalho e estudo, por exemplo. Para efetivação de seus objetivos, a lei elenca, em seu art. 9º, uma série de instrumentos, quais sejam: plano de desenvolvimento urbano integrado; planos setoriais interfederativos; fundos públicos; operações urbanas consorciadas interfederativas; zonas para aplicação compartilhada dos instrumentos urbanísticos previstos na Lei nº 10.257/01; consórcios públicos; convênios de cooperação; contratos de gestão; compensação por serviços ambientais ou outros serviços prestados pelo Município à unidade territorial urbana; e parcerias público-privadas interfederativas.

Sua efetividade deriva do fortalecimento institucional dos municípios para o aprimoramento democrático, angariando forças e fundos para o financiamento de serviços públicos urbanísticos, com proeminência à mobilidade urbana eficiente. Com efeito, esse planejamento, gestão e fiscalização, compartilhados entre Estados, Municípios e comunidade, na execução das funções públicas de interesse comum, otimizam e reforçam a defesa de questões relevantes, como o meio ambiente, além de evitar políticas públicas dissonantes, em locais com conjunturas urbanas semelhantes.

É com pesar que se sobreleva que esta lei, originariamente, chegou até a prever uma sanção, ao dispor que incorreriam em improbidade administrativa, o governador ou agente público, que não adotasse as providências cabíveis para instituir o PDUI (Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado) no prazo legal, ou o prefeito que não adotasse as providências cabíveis para compatibilizar o Plano Diretor Municipal com o PDUI.

¹⁸² Observa-se que o Estatuto da Metrópole é um complemento ao Estatuto da Cidade. Este último, disciplina a temática geral referente ao Direito Urbanístico; o primeiro, dirige-se a unidades territoriais em maior escala, com ênfase para os processos de urbanização e desenvolvimento metropolitano das cidades em todo o país.

Posteriormente e, em decorrência da prevalência de interesses decorrentes de intenso *lobby* político, amofinadamente, estes mecanismos foram revogados pela Lei nº 13.683/18.

4 LIMITAÇÕES AO DIREITO FUNDAMENTAL À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE E INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO

Após a dissecação do arrimo constitucional da matéria *sub examine*, é chegado o ensejo pertinente de investigar e identificar as limitações à efetivação da mobilidade urbana no Brasil e, para tanto, remete-se à questão da eficácia e aplicabilidade do gênero direitos fundamentais sociais para, finalmente, apresentarem-se os mais relevantes instrumentos aptos a transpor os obstáculos evidenciados.

4.1 DIREITOS SOCIAIS: EFICÁCIA E APLICABILIDADE

O dilatado rol de Direitos Sociais insertos na Constituição Federal de 1988, está muito aquém da mais rasa noção de concretização, sob o prisma, que deve nos orientar nessa reflexão, da dignidade da pessoa humana. Destarte, verifica-se um abismo entre o que estabelece deontologicamente a Carta Magna, no que tange a direitos fundamentais sociais, e a realidade ontológica.

O paradoxo reside no fato de que, a despeito de toda a evolução histórica aqui memorada, com a periódica positivação dos retromencionados direitos, perdura, desafortunadamente, o desamparo fático dos direitos sociais, que seriam violados de maneira muito mais sistemática caso o amplo rol de direitos sociais não restasse perfilhado pela Constituição, sem dúvidas.

O que se procura nessa obra, no entanto, é discorrer sobre o âmbito e o alcance da atual proteção dos direitos fundamentais sociais, com particular enfoque na mobilidade urbana eficiente para, então, depararmos-nos com as principais restrições e impedimentos à efetivação deste direito fundamental social, evidenciando, de igual modo, os instrumentos de efetivação disponíveis para o alcance do que a Constituição propõe, isto é, uma mobilidade urbana, de fato, eficiente.

Com efeito, o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado através do decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, em cujo artigo segundo é sustentado que os Estados se comprometem a adotar medidas

[...] tanto por esforço próprio, como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por

todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.¹⁸³

Consequentemente, no que tange especialmente aos direitos sociais inscritos na Constituição Federal, formalmente em seus artigos, ou materialmente na ordem constitucional instituída, o Brasil precisa angariar esforços para que sejam, de fato, implementados em sua dimensão substancial. A supremacia dos direitos fundamentais está, ainda, inculpada na norma inserida no art. 5º, §1º da CF/88, que entabula que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”¹⁸⁴, sendo o reconhecimento formal da força jurídica especial e pungente dos direitos fundamentais.

Afinal, de nada adiantaria condicionar a aplicação de determinado direito fundamental, com relevo para os direitos sociais, a uma incerta regulamentação legislativa futura, colocando o poder constituído sobreposto ao poder constituinte, apesar de não se dever inferir, obviamente, que a regulamentação constitucional destes direitos torna desnecessária a adoção de quaisquer outras medidas legislativas pelo Congresso Nacional. Não fosse dessa maneira, estaria o legislador utilizando-se de uma função simbólica da atividade legiferante, confirmando valores sociais em detrimento de ineficácia normativa, mascarando a realidade fática com compromissos dilatórios de resolução dos conflitos sociais¹⁸⁵.

Devido à existência desta cláusula de aplicação direta e imediata, ainda que o direito fundamental não tenha sido regulamentado pelo legislador infraconstitucional, já possui capacidade de produzir seus efeitos, devendo ser, o direito à mobilidade urbana eficiente, por exemplo, favorecido pelo instituto¹⁸⁶, possibilitando o surgimento de direitos subjetivos diretamente da Constituição, ao tornar-se, a norma constitucional, fonte direta de obrigações e comandos ao Poder Público.

¹⁸³ BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

¹⁸⁴ PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

¹⁸⁵ Cf. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, *passim*.

¹⁸⁶ “Em hipótese alguma um direito fundamental pode deixar de ser concretizado pela ausência de lei. Se determinado direito fundamental está deixando de ser efetivado por ausência de regulamentação infraconstitucional, cabe ao Judiciário tomar as medidas cabíveis para que o direito não fique sem efetividade. Em outras palavras: o juiz, no atendimento concreto das providências que se revelam indispensáveis para concretizar dado direito fundamental, pode (e deve) atuar independentemente e mesmo contra a vontade da lei infraconstitucional, pois, para efetivar os preceitos constitucionais, não é preciso pedir autorização a ninguém, muito menos ao legislador.”. MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 308.

Canotilho e Vital Moreira afiançam que os preceitos que versam sobre os direitos, liberdades e garantias estão além das normas preceptivas, sendo normas de eficácia imediata, *id est*, diretamente aplicáveis, mesmo na ausência da lei¹⁸⁷. A Constituição Federal de 1988 alinha-se, portanto, aos já consagrados modelos constitucionais estrangeiros de Portugal, Alemanha e Espanha.

Para José Afonso da Silva, a eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais variam em sintonia com seu enunciado, por se tratarem de assunto que está em função do Direito positivo. Não há e não poderiam haver anfibiologias, afinal a Constituição é expressa no tocante à aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

Entretanto, o autor indica a dependência de legislação ulterior que a própria Constituição cria para a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais, o que, para nós, adstringe o princípio garantidor da efetividade dos direitos fundamentais, consistindo em retrocesso.

No seu entendimento, por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na vigente Constituição, porém algumas, em especial as que aludem a uma lei integradora, seriam de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, sendo, no entanto, tão jurídicas quanto as outras e exercendo relevante função, na medida em que quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais.¹⁸⁸

Em posição antagônica e, com o escopo de avançar na seara de estudo do supramencionado autor, Virgílio Afonso da Silva¹⁸⁹ parte do pressuposto de que todo direito fundamental é restringível —questionando a consolidada classificação anterior que prevê direitos de eficácia plena, contida e limitada— e, ao afirmá-lo, busca demonstrar que essa característica legitima o aumento no grau de proteção desses direitos, uma vez que a explicitação da restringibilidade dos direitos fundamentais é acompanhada de uma exigência

¹⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada**. 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1984, v. 01, p. 164.

¹⁸⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 182. *Cf.* também: SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas Constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 91 *et seq.*

¹⁸⁹ *Cf.* SILVA, Virgílio Afonso. O conteúdo essencial dos Direitos Fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, n. 4, Rio de Janeiro: FGV, 2006, *passim*.

de fundamentação constitucional para qualquer caso de restrição, o *ônus argumentativo* do legislador, criando um controle social da ação do Legislativo e do Judiciário.

Ao questionar a crença de que alguma norma pode produzir todos os seus efeitos sem as assazes condições fáticas, jurídicas e institucionais para tanto, o autor demonstra que toda norma que garante um direito fundamental tem alguma limitação na sua eficácia, quer dizer, todas as normas são, para o autor, de eficácia limitada. Apesar da classificação de José Afonso da Silva romper com a concepção de norma constitucional despida de qualquer eficácia, sua consolidação gerou, paulatinamente, uma situação que impede um maior desenvolvimento da eficácia dos direitos fundamentais, pela crença na eficácia plena de algumas normas, com a ideia de engessamento da ação para o desenvolvimento de sua eficácia, pois, em sendo plena, nada restara a ser feito.

Virgílio Afonso da Silva, ao mitigar essas ideias, almeja um ganho em eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais. Deste modo, com relevo às exigências argumentativas que as restrições e a proteção aos direitos fundamentais impõem, a posição mais adequada parece ser aquela que se disponha a uma expansão e a uma proteção dos direitos fundamentais galgados, nem na omissão, nem na ação isolada e irracional, mas a partir de um diálogo constitucional fundado nessas premissas de comunicação intersubjetiva entre os Poderes Estatais e a comunidade.

Conforme já discorrido neste trabalho, os direitos sociais exigem permanente ação do Estado na consecução dos programas sociais estabelecidos, sendo, nessa toada, direitos de dimensão positiva, expressando poderes de exigir ou de crédito. Com seu reconhecimento e positivação, justamente por seu cunho positivo de exigir prestações materiais em face do Estado, que nem sempre as realiza, seja por falta de vontade política, seja por falta de recursos, entende-se que o preceito de aplicabilidade imediata se direciona a todos os direitos fundamentais. Nesse sentido, Paulo Bonavides elucida que os direitos sociais têm a tendência de se tornarem tão justiciáveis quanto os direitos de primeira dimensão, sendo que esta regra “já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma”¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Para o autor: “A observância, a prática e a defesa dos direitos sociais, a sua inviolável contextura formal, premissa indeclinável de uma construção material sólida desses direitos, formam hoje o pressuposto mais importante com que fazer eficaz a dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder.” [...] “Demais, uma linha de eticidade vincula os direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual lhe serve de regra hermenêutica! Urge, por conseguinte, interpretar tais direitos de um modo que se lhes reconheça o mesmo quadro de proteção e garantia aberto pelo constituinte em favor do conteúdo material do § 4º do art. 60, ao qual eles pertencem pela universalidade

O que ocorre é que, por dicção expressa da Constituição, ao se analisar um direito fundamental e, portanto, um direito social, como a mobilidade urbana eficiente (art. 144, §10, I, CF/88), deve-se partir do pressuposto de que este possui aplicação imediata, mesmo que seu efeito principal dependa da atuação do legislador.

Afinal, o supramencionado artigo não formula um simples comando dirigido ao legislador, mas inúmeras diretrizes e ações a serem obedecidas pelo Estado. A cláusula terá, em vista disso, aplicabilidade imediata, na medida em que impõe, de pronto, o dever de respeito e proteção ao direito fundamental social à mobilidade urbana, a ser observado pelo Poder Público e particulares, independente de ulterior regulamentação. Apenas o dever de promoção, que garantirá a fruição de uma mobilidade urbana eficiente e com sustentabilidade, dependerá da atividade legislativa para ser plenamente realizado. Portanto, até as normas constitucionais de eficácia plena poderão, porventura, gerar comandos de integração dirigidos ao legislador para alcançarem sua máxima efetividade.¹⁹¹

Dirley da Cunha Júnior também defende a aplicação imediata de todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, independente do seu grau de eficácia, mas cuja vicissitude representará, de fato, algumas dificuldades na efetivação dos direitos sob análise. Para o autor, o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais também abrange todos os direitos fundamentais, até mesmo os não previstos no catálogo do Título II¹⁹² e, até os não previstos na própria Constituição, conquanto ostentem a fundamentalidade material, como os decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja signatário. Logo, afirmar que o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais estaria condicionado às possibilidades de positivação da norma que os define, conferiria ao dispositivo apenas uma eficácia mínima, presente como atributo de qualquer norma constitucional, até das programáticas, sem necessidade de previsão expressa.¹⁹³

Desse modo, vigem duas posições na doutrina acerca do assunto: para a primeira, da qual se discorda, os direitos fundamentais só têm aplicação imediata se as normas que os definem

mesma da expressão direitos e garantias individuais.”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 565, 669 *et seq.*

¹⁹¹ Nesse sentido: *Cf.* MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 312-313.

¹⁹² Vide decisões do STF nesse sentido, em que os direitos sociais estariam protegidos pela “cláusula de eternidade”, ou, em outras palavras, protegidos contra a tentativa de revogação por meio de emenda constitucional, assunto que será abordado no tópico seguinte: ADIN 939-7/DF e ADIN 1.946/DF.

¹⁹³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 563-572.

são completas na sua hipótese e no seu dispositivo¹⁹⁴; a segunda, da qual se comunga, defende a imediata e direta aplicação das normas de direitos fundamentais, ainda que de caráter programático, no sentido de que os direitos subjetivos nelas consagrados podem ser imediatamente desfrutados, independentemente de concretização legislativa¹⁹⁵.

A Constituição é dotada de força normativa, seu objetivo de eficácia, sua vontade de se concretizar, segundo doutrina de Konrad Hesse, sendo conformada e conformadora da realidade político-social, expressando o *dever-ser* dessa realidade, que precisa ser realizável faticamente. Essa força normativa está condicionada por cada vontade atual dos participantes da vida constitucional, de realizar os conteúdos da Constituição. Nesse sentido, também Peter Häberle demonstra como a realidade social conforma substancialmente a interpretação da Constituição, ou seja: comungada a realidade pela fruição imediata dos direitos fundamentais, impende interpretar o art. 5º, §1º da CF/88, com o fito de dar aplicabilidade direta aos direitos fundamentais.¹⁹⁶

Demonstrada a posição aqui adotada, o questionamento que passa a nos mover é o de identificar as limitações que obstam a efetivação e concretização dos direitos fundamentais sociais para, posteriormente, buscar as medidas e instrumentos disponíveis no caminho para o alcance da sua máxima efetividade.

4.1.1 A Supereficácia das Normas Constitucionais de Direito Social

Maria Helena Diniz¹⁹⁷ propõe uma classificação quadripartite das normas constitucionais: normas com eficácia absoluta ou supereficazes; normas com eficácia plena, normas com eficácia relativa restringível; e normas com eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação.

¹⁹⁴ Nessa esteira: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 100.

¹⁹⁵ Cf. GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15. ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 311 *et seq.*; PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas: Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 90-91.; BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da Constituição Brasileira**. 4. ed., amp. atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 142-143.

¹⁹⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, *passim.*; HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, *passim.*

¹⁹⁷ Cf. DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 98.

Dentro da seara estudada, interessante aprofundar nas ditas normas supereficazes ou com eficácia absoluta, que equivalem às cláusulas de intocabilidade ou de eternidade, tendo aplicabilidade direta, imediata e integral, não admitindo qualquer alteração por parte do poder reformador, constituindo preceitos que o constituinte originário atribuiu relevância máxima para a sobrevivência do Estado, não se admitindo deliberação a respeito de eventual supressão ou restrição em sua amplitude, *id est*, não sendo passíveis de reforma, constituindo cláusulas pétreas. Possuem, portanto, eficácia positiva e negativa: positiva por possuírem incidência imediata e não poderem ser emendadas; negativa por sua força paralisante de vedar qualquer lei que lhe contrarie.

Num primeiro momento, sinaliza-se que o constituinte originário anteviu como cláusula de intocabilidade, com vedação material explícita, o §4º do art. 60 da CF/88, impondo como dever de total abstenção no que tange à iniciativa de juízo de conveniência para reforma dessas cláusulas constitucionais. Há, no entanto, normas com eficácia absoluta ou supereficazes, das quais a vedação à limitação material está indicada implicitamente, como é o caso das normas indicativas dos fundamentos do Estado brasileiro (art. 1º, I a V), de seus objetivos fundamentais (art. 3º, I a IV) e, de maior relevância para este estudo, das normas constitucionais de direito social.¹⁹⁸

Desempenham, então, as normas definidoras de direitos fundamentais sociais, eficácia negativa, posto que proíbem as funções estatais, com relevo para a função legislativa, de produzir qualquer ato normativo capaz de limitar ou suprimir o conteúdo garantista social. Ora, em que pese não assegurar a Constituição, de modo expresso, os direitos sociais como cláusulas intocáveis, como uma tentativa constituinte de atenuar as desigualdades que permeiam o meio social, as normas constitucionais de direito social representariam o compromisso solene assumido pela sociedade como um todo de consecução do Estado Social¹⁹⁹.

Por suposto, os direitos sociais propõem um projeto constitucional voltado para a melhoria da condição material de existência dos indivíduos, não sendo concebível, para o legislador constitucional reformador, que altere ou extinga o modelo de Estado Social concebido pelo *elemento fundador* em suas disposições supereficazes.

¹⁹⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 215-228.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 227-228.

4.1.2 Princípio de Vedação ao Retrocesso Social

Consoante Canotilho²⁰⁰, o princípio de vedação ao retrocesso social ou da proibição da evolução reacionária, orienta para a evolução dos direitos sociais, ao estabelecer como inconstitucional qualquer medida que objetive revogar direitos sociais previamente regulamentados, sem que, em contrapartida, sejam criados meios alternativos de compensação à extinção desses benefícios, guardando estreita relação com o princípio da segurança jurídica.

É, nesse sentido, um direito constitucional de resistência, oposto à liberdade de conformação do legislador, quanto ao caráter reversível de leis que concedem benefícios sociais. Desta feita, nem a lei poderá retroceder nem, igualmente, o poder de reforma, devendo as emendas à Constituição resguardar os já consagrados direitos sociais. Para Ingo Sarlet, o princípio abarca toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais, inclusive os sociais, perante medidas do Poder Público, tanto pelo legislador quanto pelo administrador, que objetivem suprimir, restringir ou anular os ditos direitos.²⁰¹

A origem do princípio remonta os anos de 1970 e seguintes, momento em que a Alemanha atravessou período econômico penoso, somado ao agigantamento do Estado Social de

²⁰⁰ “O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contrarrevolução social’ ou da ‘evolução reacionária’. Com isto, quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação, etc.), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. Desta forma, e independentemente do problema ‘tático’ da irreversibilidade das conquistas sociais, o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtração à livre e oportunística disposição do legislador, a diminuição de direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural [...]. O reconhecimento desta proteção de ‘direitos prestacionais de propriedade’, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e expectativas subjetivamente alicerçadas. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras das chamadas ‘conquistas sociais’ [...]”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., 11. reimp., Coimbra: Almedina, 2012, p. 474-475. Importante destacar que, mais recentemente, o próprio Canotilho e, entre os anos de 2010 e 2011, o Tribunal Constitucional de Portugal, num contexto de crise econômica e financeira em Portugal, mudam sua posição com relação à eficácia normativa do princípio da proibição do retrocesso, no sentido da possibilidade de sua flexibilização em alguns casos. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 111; RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira. **O Tribunal Constitucional e a crise: Ensaio Crítico**. Coimbra: Almedina, 2014; PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013)*. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Ano 7, no. 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/download/961/641>. Acesso em: 01 mar. 2019.

²⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um Direito Constitucional comum latino-americano. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

Direito²⁰², o que abriu precedentes para o debate acerca da legitimidade em se restringir ou suprimir conquistas sociais asseguradas aos cidadãos. Foi assim que a discussão circundando o princípio da proibição do retrocesso social, ou da irreversibilidade dos direitos fundamentais, intensificou-se, máxime porque, díspare de outros sistemas constitucionais, a Lei Fundamental de Bonn não previu expressamente os direitos fundamentais sociais, desenvolvendo-se, portanto, o princípio em comento, como uma resposta dos críticos em defesa dos direitos fundamentais sociais.²⁰³

Os franceses intitulam o fenômeno de efeito *cliquet* (*effect cliquet*), fazendo alusão a uma técnica de engenharia mecânica que impede a reversão de um processo, uma vez superado determinado estágio, simbolizado pelo som de um *clic*, como uma chave que fecha uma porta e impede o seu retorno por ela. A jurisprudência francesa reconhece, ainda, que o princípio se aplica em relação aos direitos de liberdade, no mesmo sentido, ou seja, não sendo possível qualquer norma ou política que objetive a revogação ou redução de uma lei protetora das liberdades fundamentais, sem a conseqüente substituição por outra que ofereça garantias com equivalente eficácia.²⁰⁴

Na prática, identificar o que o mandamento de fato pretende é questão imbricada, pois, não raras vezes, o que caracteriza avanço em efetividade para um dito direito fundamental pode, ao mesmo tempo, servir de limitação para outros direitos fundamentais, o que será alvo de tratamento no tópico seguinte. Há, conseqüentemente, a necessidade de se equilibrarem os elementos do sistema, para que a densificação infraconstitucional de um direito social como a mobilidade urbana eficiente, *exempli gratia*, não colida com a imposição de outros direitos fundamentais de liberdade ou sociais.

Arriscamo-nos a apontar sucintamente que se deve evitar um radical efeito paralisador de mudanças no âmbito de direitos fundamentais, com o auxílio do princípio da proporcionalidade, analisando-se, sempre, a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da medida. Afinal, sua pretensão é, ao contrário, fazer com que o Estado atue ativa e

²⁰² “O fundamento jurídico do constitucionalismo social implica a necessidade de incluir na lei fundamental os direitos sociais, com dois escopos distintos: um *imediato* e outro *mediato*. O escopo imediato é impedir a alteração *para pior* do dado de realização constitucional já obtido em termos de melhoria das condições materiais de existência das pessoas (princípio da proibição de retrocesso social). [...] O escopo mediato é traçar as diretrizes de atuação legislativa e administrativa em absoluta consonância com o programa escolhido pelo constituinte originário[...].” SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 82-83.

²⁰³ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 240 *et seq.*

²⁰⁴ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 285.

progressivamente para esmerar as condições sociais de vida, devendo-se buscar, sempre, a preservação do núcleo essencial dos direitos sociais já conquistados, atuando, nessa definição do núcleo essencial, a dignidade da pessoa humana, como diretriz jurídica material.

Nesse contexto, qual seja, de uma *função protetiva e defensiva* da dignidade, vige a noção de que a dignidade da pessoa humana constitui um dos critérios materiais para a aferição da incidência de uma proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais, notadamente e, de maneira não exclusiva, na esfera dos direitos fundamentais sociais de caráter prestacional.²⁰⁵

Pertinente memorar que o princípio da vedação de retrocesso social decorre do sistema jurídico constitucional brasileiro, estando imiscuído no art. 3º da Constituição Federal de 1988, uma vez que são elencados, como objetivos da República Federativa do Brasil, a redução das desigualdades sociais e a construção de uma sociedade mais justa e solidária. Ademais, está amparado, também, no princípio da máxima efetividade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, art. 5º, §1º, da CF/88, já abordado anteriormente, além do art. 7º da CF/88, que deixa em aberto o rol de direitos trabalhistas para abraçar outros que “visem a melhoria de sua condição social”.²⁰⁶

Dirley da Cunha Júnior, ao abordar o tema, afirma que o princípio produz um efeito no plano normativo, que consiste na proibição de revogação de normas que consagram os direitos fundamentais ou, idem, a substituição destas normas por outras que não ofereçam garantias com equivalente eficácia. Por outro lado, no plano concreto, o efeito criado consiste no impedimento da implementação de políticas prejudiciais ou que enfraqueçam os direitos fundamentais.²⁰⁷

Nessa toada é que, a partir da proteção dos direitos sociais como conquistas irreversíveis, deve-se realizar um controle estrito e rigoroso da legitimidade constitucional das medidas supostamente retrocessivas, que, para serem aceitas, devem contar com uma justificativa constitucionalmente albergada e preservar o núcleo essencial dos direitos sociais. Igualmente, na eventualidade do surgimento de medida estatal, seja normativa ou de política pública, com o escopo de enfraquecer ou suprimir garantias essenciais de realização da dignidade da pessoa humana outrora implementadas, estas só não serão declaradas inconstitucionais se,

²⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 121.

²⁰⁶ O princípio foi, ainda, analisado e debatido pelo STF, vide ações: ADIN 2.065-0, ADIN 3.105-8, ADIN 3.128-7, ADIN 5.246 e ADIN 5.230, ADIN 3.104.

²⁰⁷ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A proibição de retrocesso e o efeito “cliquet” dos Direitos Fundamentais**. 2014. Disponível em: <http://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/152845012/a-proibicao-do-retrocesso-eo-efeito-cliquet-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 02 mar. 2019.

concomitante e, em decorrência destas medidas, lançar-se mão de outros mecanismos mais eficazes para alcançar idêntico desiderato.

Note-se que aqui não se está a defender uma interpretação absoluta com relação ao princípio, mas o seu papel de salvaguardar os direitos fundamentais, e, portanto, os sociais, no nível em que se encontram concretizados, garantindo a segurança jurídica e a proteção da confiança, inclusive devendo ser observado pelo julgador, para o caso de solução de conflitos.

Para que se vislumbre esta interpretação de forma mais ampla e dinâmica, destacam-se os pensamentos de Enrique Pérez Lunõ²⁰⁸, que aponta a força expansiva dos direitos e garantias fundamentais de irradiar por todo o sistema constitucional, servindo-lhe de paradigma hermenêutico, assim como a noção de ductilidade constitucional de Gustavo Zagrebelsky²⁰⁹, os quais fomentam a adoção de medidas progressistas para a melhoria das condições de vida da população, pregando uma interpretação mais dinâmica e elástica do princípio da vedação ao retrocesso social. Nesse sentido, não será impossível que o legislador revogue ou suprima determinada norma, em virtude da adequação e progresso sociais, se, e contanto que, este reponha o vazio jurídico deixado, desenvolvendo uma maneira de compensá-lo.

4.1.3 Mobilidade Urbana vs. Direito de Reunião: Concorrência de Direitos Fundamentais

O Direito de Reunião resta assegurado na norma do art. 5º, XVI, da CF/88²¹⁰, sendo albergado, ainda, pela noção de Estado Democrático e pelo princípio da liberdade de manifestação. Aparece desde a Carta de 1891 quando, apesar de pouco estabelecer, de maneira concreta, acerca dos direitos sociais, a previsão dos direitos de reunião e associação contribuíram para a positivação dos demais Direitos Fundamentais Sociais. Isso se deu, sobremaneira, porque a organização das reuniões e das associações pela classe trabalhadora, a partir da Revolução Industrial, acabaram por contribuir para o reconhecimento e formulação de diversos Direitos Sociais. Para que se configure o direito, devem estar contemplados os

²⁰⁸ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1991, p. 310.

²⁰⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Traducción de: Marina Gascón. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 134 *et seq.*

²¹⁰ Art. 5º, XVI: todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente [...]. *In*: PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 jan. 2019.

seguintes requisitos: pluralidade de participantes; a reunião deve ter duração limitada e caráter episódico; além de propósito certo e determinado; bem como deve ocorrer em local aberto ao público.²¹¹

O dispositivo não tem o condão de limitar a manifestação legítima, exigindo autorização da entidade competente para a realização da reunião. Suficiente, apenas, o prévio aviso, não com um propósito restritivo, mas para garantir o exercício do próprio direito, viabilizando a adoção de medidas administrativas que assegurem a segurança e a organização do trânsito no local, para que não se obste a mobilidade urbana. Afinal, o direito em destaque tem caráter instrumental, pois é a partir do seu exercício e, fundamentando-se nele, que exercitar-se-ão outros direitos fundamentais. É, em verdade, a reunião de diversas liberdades: liberdade religiosa, social, filosófica, religiosa, científica, direito de opinião, direitos políticos etc.

Não se trata, o direito de reunião, do objeto da investigação e, por isso, não é objetivado aqui esgotá-lo, mas, apenas, ilustrar o tema da concorrência entre direitos fundamentais, relacionando-o ao direito à mobilidade urbana eficiente. Ora, as manifestações ocorrem nas principais vias públicas das grandes metrópoles. Para Luís Roberto Barroso, é possível, no caso, a colisão entre os direitos fundamentais de liberdade de reunião e o direito de ir e vir, por exemplo, quando uma passeata bloqueia integralmente uma via de trânsito essencial da cidade.²¹² Portanto, é muito simples vislumbrar a concorrência de direitos fundamentais nessa situação, congregando-se ao direito de reunião, a liberdade de manifestação de pensamento, art. 5º, IV, CF/88 e o princípio constitucional da democracia participativa, art. 1º, § único c/c art. 14 da CF/88.

A mencionada concorrência leva à colisão entre direitos fundamentais, abrindo caminho para a hermenêutica jurídica, devido à possibilidade concreta de ofensa a direitos como o lazer, a liberdade de circulação, o direito à vida e a mobilidade urbana eficiente, em decorrência do exercício do direito de reunião e de suas liberdades conexas, que devem ser exercidos de forma que permitam que as outras pessoas, não participantes da manifestação, exerçam as suas próprias liberdades fundamentais, que não guardam nenhuma relação com a manifestação.

Outrossim, cumpre frisar que o direito à manifestação pressupõe uma causa ainda mais relevante, que é a salvaguarda das conquistas sociais, buscando fugir ao retrocesso, em

²¹¹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 91.

²¹² Cf. BARROSO, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional Brasileiro**. Contribuições para a construção teórica e prática da Jurisdição Constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 1. ed., 2. reimp., 2013, p. 261.

conformidade com o princípio da vedação ao retrocesso social, abordado no tópico anterior, consistente no impedimento dirigido ao Poder Público de extirpar ou reduzir, de forma arbitrária ou desarrazoada, o grau de concretização alcançado por um direito social, conceito extraído dos princípios da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana, da máxima efetividade, além do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Já diferenciou-se, em tópico anterior e oportuno, a liberdade de circulação, direito fundamental de primeira dimensão, do direito à mobilidade urbana eficiente, direito de compostura social. Introduzido na Constituição de 1988 pela EC nº 82/2014, que inseriu o §10 ao art. 144 da CF/88²¹³, no contexto da segurança viária, o direito à mobilidade urbana eficiente, enfatizando-se aqui o adjetivo *eficiente*, impõe ao Estado a prática positiva de atos prestacionais, para que o direito à mobilidade urbana seja concretamente fruível.

Para Manoel Jorge e Silva Neto, o exercício em vias públicas essenciais à circulação das pessoas, não integra o conteúdo essencial do direito de reunião e suas liberdades correlatas. Destarte, admitindo-se a livre circulação de pessoas como direito oponível ao Estado e propenso a impedi-lo de obstruir as estradas e demais vias públicas, “o fenômeno da conurbação e da explosão demográfica sujeitam o Poder Público à adoção de medidas concretas para tornar a cidade acessível. Construindo vias, mas, sobretudo, educando a população sobre trânsito e mobilidade”.²¹⁴

Ademais, o direito de reunião deve ser necessariamente compatibilizado ao interesse que surge como causa para o exercício do direito individual, devendo ser balizado o nível de incômodo proporcionado à coletividade de maneira geral, pela natureza do interesse que ocasionou a manifestação, para que a cidade inteira não sofra os efeitos de manifestação consumada, por exemplo, por categoria profissional em defesa da proteção de interesses corporativos.

A concorrência e colisão entre direitos fundamentais não deve ser, portanto, confundida com o abuso de direito. Quando a reunião legitima um “não deixar as pessoas irem a lugar

²¹³ Art. 144, §10: A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente [...]. PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

²¹⁴ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 826-827.

algum”, não se está tratando de harmonização ou ponderação de valores jurídicos, pois não há rota natural de colisão entre interesses, mas de verdadeiro abuso de direito, que deve ser coibido.

Na prática, o bom senso apontará para a tentativa de harmonização dos direitos fundamentais conflitantes pelo Poder Público, a partir do princípio da concordância prática ou cedência recíproca²¹⁵, evidenciado na utilização de um meio de coordenação proporcional entre os diversos bens constitucionalmente tutelados, a fim de equilibrá-los e balanceá-los, assegurando a sua aplicação coexistente —e não a escolha de um em detrimento de outro—, garantindo a ordem pública com a máxima eficácia e integrando harmoniosamente valores contraditórios.

Quando não for possível harmonizar, conciliando os direitos fundamentais colidentes, utilizar-se-á da técnica hermenêutica da ponderação de interesses, que consiste em cotejar os direitos para decidir, no caso concreto, qual deles possui maior peso, valor ou importância, devendo prevalecer na ocasião. Para isso, lança-se mão do princípio da proporcionalidade, referenciado como *limite dos limites*, que é o instrumento necessário para aferir a legitimidade de leis e atos administrativos que restringem direitos fundamentais, fazendo com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais.²¹⁶

O intérprete, em se utilizando da técnica da ponderação, fará concessões recíprocas, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, procederá à escolha do direito ou bem que irá prevalecer, em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional.²¹⁷ Para Ingo Sarlet, quando os argumentos contrários aos direitos sociais, como direitos subjetivos individuais, esbarram na dignidade da pessoa humana, há que se reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações e, onde tal mínimo for ultrapassado, tão somente um direito subjetivo *prima facie*, pois não há como resolver a problemática em termos de um tudo ou nada.²¹⁸

²¹⁵ De acordo com o Tribunal Constitucional alemão, o princípio da concordância prática “determina que nenhuma das posições jurídicas conflitantes será favorecida ou afirmada em sua plenitude, mas que todas elas, o quanto possível, serão reciprocamente poupadas e compensadas”. SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 134.

²¹⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. In: **RT**, v. 798, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 24.

²¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**. Ano 23, n. 82, 4º trimestre, 2005, p. 109-157, p. 122.

²¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 349 *et seq.*

O juízo de ponderação é construído a partir da própria concretização do entendimento extraído de um determinado princípio, ocasionando na densificação da referida norma *in concreto*. Desta maneira, é importante ressaltar que a prática da ponderação não gera a desqualificação e não nega a validade de um princípio preterido, mas, tão somente, em virtude do peso menor apresentado em determinado caso, terá a sua aplicação afastada, não impedindo, portanto, a sua preferência, pelo jurista, em outra lide²¹⁹.

Ora, a ponderação deve impor a restrição —que só será legítima se for atendido o princípio da proporcionalidade²²⁰—, do objetivo de tornar a manifestação vista e conhecida, para autorizar a sua realização em vias adjacentes às de intenso tráfego nas metrópoles, caso não seja possível, ainda, a harmonização para sua realização em faixas específicas, para que o trânsito continue fluindo, permitindo a passagem de carros, viaturas e ambulâncias, pelas vias não ocupadas pela manifestação, garantindo, dentre outros, o direito à mobilidade urbana eficiente. O que o agente concretizador deve buscar, portanto, é a máxima otimização da norma, efetivando-a até onde for possível atingir, ao máximo, a vontade constitucional, sem, é claro, sacrificar outros direitos igualmente protegidos.²²¹

4.1.4 Mobilidade Urbana como Vetor Determinante para a Eficácia de Outros Direitos Fundamentais

A discussão acadêmica que circunda o conceito de mobilidade urbana sustentável é motivada por preocupações crescentes quanto à qualidade de vida nas cidades. Assim, consiste em um conjunto de políticas de transporte e circulação que visam proporcionar o acesso amplo e democrático ao espaço urbano, de forma efetiva, socialmente inclusiva e ecologicamente sustentável.²²²

²¹⁹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 69.

²²⁰ A doutrina aponta três dimensões desse princípio: adequação do meio escolhido; necessidade ou vedação de excesso e de insuficiência do meio escolhido; proporcionalidade em sentido estrito, em que a medida traga mais benefícios do que prejuízos. Cf. PEREIRA, Jane Gonçalves Reis. **Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, *passim*.

²²¹ Robert Alexy afirma que o modelo ponderativo não determina quais direitos fundamentais sociais definitivos o indivíduo tem, mas diz que ele pode ter alguns e o que é relevante para sua existência e seu conteúdo, sendo a resposta a essa questão tarefa da dogmática de cada um dos direitos fundamentais sociais. Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. 2. tiragem. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 512.

²²² BRASIL. Ministério das Cidades. **PlanMob – Construindo a cidade sustentável**. Caderno de referência para Elaboração de Plano de Mobilidade Urbana. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/component/content/article/265-secretaria-nacional-de-transporte-e-da->

Além da positivação do direito fundamental social à mobilidade urbana eficiente na Constituição Federal de 1988, a adoção do princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos e sua atuação como diretriz hermenêutica, norteia a atuação estatal enquanto garante de toda uma gama de direitos fundamentais.

Segundo a OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development), a noção de sustentabilidade envolve questões concernentes aos produtos do bem-estar social, com o intento de proteção dos recursos naturais e sistemas ecológicos. O desafio que se impõe é encontrar formas de satisfazer as necessidades de deslocamentos diários de maneira ambientalmente correta, socialmente justa e economicamente viável. O transporte sustentável, nesse panorama, seria o que contribui para o bem-estar econômico e social, sem prejudicar a saúde humana e o meio ambiente.²²³

A própria legislação infraconstitucional, estudada no capítulo anterior, aponta para um novo paradigma para a mobilidade urbana, tendente a integrar os instrumentos de gestão urbanística subordinados aos princípios da inclusão e sustentabilidade ambiental e socioeconômica.

A Política Nacional de Mobilidade Urbana, alhures visitada nesse estudo, está fundamentada nos seguintes princípios, trazidos em seu art. 5º: acessibilidade universal; desenvolvimento sustentável; equidade no acesso ao transporte público coletivo; transparência e participação social no planejamento, controle e avaliação da política; segurança nos deslocamentos; justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes meios e serviços e equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros. No que tange aos dois últimos, a política visa proporcionar as bases para a racionalização do uso dos veículos particulares motorizados, especialmente nos grandes centros urbanos, através de instrumentos de mitigação das externalidades negativas, como congestionamentos, poluição, acidentes e ocupação desigual do espaço público de circulação.

As diretrizes gerais, constantes do art. 6º, se orientam pela integração da política de mobilidade com a de controle e uso do solo; prioridade dos meios não-motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte coletivo sobre o transporte individual; a complementaridade e diversidade entre meios e serviços (intermodalidade); a mitigação dos

mobilidade/publicacoes-semob/4769-caderno-de-referencia-de-plano-de-mobilidade-urbana. Acesso em: 05 fev. 2019.

²²³ ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Towards sustainable transportation.** Vancouver Conference, Canadá, 1996. Disponível em: <http://www.oecd.org/greengrowth/greening-transport/2396815.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

custos ambientais, sociais e econômicos dos deslocamentos de pessoas e bens; o incentivo ao desenvolvimento tecnológico e ao uso de energias renováveis e não poluentes; a priorização de projetos de transporte coletivo estruturadores do território, conforme princípios estabelecidos.

Já os objetivos da Política Nacional da Mobilidade Urbana, previstos no art. 7º da mencionada lei, possuem o escopo de aglutinar os princípios e diretrizes elencados, concretizando-os em propósitos, decorrentes dos direitos fundamentais, de promover a dignidade da pessoa humana na perspectiva da mobilidade urbana.

A configuração da Lei nº 12.587/12, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, como instrumento do Direito à Cidade²²⁴, é o arcabouço indispensável ao estabelecimento de uma nova ordem urbanística, com fulcro em um conjunto de princípios e institutos sistematizados dirigidos à ordenação do espaço público urbano, com destaque para o seu objeto de tutela e finalidade de inclusão social e acesso universal.

A mobilidade urbana é um atributo associado às pessoas e atores econômicos no meio urbano que, de diferentes formas, buscam atender e suprir suas necessidades de deslocamento para a realização das atividades cotidianas como: trabalho, educação, saúde, lazer, cultura, etc²²⁵. Portanto, congênere já esboçado neste trabalho, a mobilidade urbana eficiente é um direito meio, de segunda dimensão, que se instrumentaliza em garantia, na medida em que complementa e cria condições materiais efetivas para a fruição de outros direitos fundamentais, como: vida, liberdade de locomoção (direitos de primeira dimensão); transporte, educação, trabalho, lazer (segunda dimensão); meio ambiente ecologicamente equilibrado (terceira dimensão), dentre outros.

O direito à vida (art. 5º, *caput* da CF/88) se liga intimamente com a dignidade da pessoa humana, estando em esfera de proteção não somente o direito de se manter vivo, mas o direito

²²⁴ “O direito à cidade, enquanto um direito metaindividual, sublocado à terceira dimensão dos direitos, e com amparo constitucional, é, fundamentalmente, um direito que os cidadãos têm a uma cidade hígida, a um ambiente harmônico e equilibrado e a um local que proporcione dignidade à pessoa. Nessa linha, viabilizar o direito à cidade é também dar efetividade à dignidade do indivíduo, melhorando, assim, a qualidade de vida dos cidadãos”. BATTAUS, Danila Martins de Alencar; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. **O Direito à Cidade: urbanização excludente e a política urbana brasileira**. Lua Nova [online]. 2016, n. 97, p.81-106, p. 82. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n97/0102-6445-ln-97-00081.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

²²⁵ FANINI, Valter. Mobilidade Urbana. Série de Cadernos Técnicos. **Publicações temáticas da Agenda Parlamentar do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Paraná (CREA-PR)**. 2011. Disponível em: <http://177.92.30.55/ws/wp-content/uploads/2016/12/mobilidade-urbana.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2019.

de viver com dignidade. O mesmo se pode afirmar com relação ao direito à saúde (art. 6º da CF/88)²²⁶, que contempla as condições de vida e de trabalho de cada pessoa.

Quanto ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental expresso no art. 225 da CF/88, diz respeito a interesse coletivo, posto que a titularidade para defesa contra agressões materiais é tanto individual, quanto da sociedade como um todo, impondo, ainda, ao Poder Público, o dever de efetivá-lo.

Podem-se citar alguns exemplos que ilustram lesões concretas aos citados direitos fundamentais, quando relacionados à mobilidade urbana eficiente: o prejuízo ecológico, econômico e na saúde²²⁷, pela emissão de gases poluentes de combustíveis não renováveis por uma quantidade, cada vez maior, de automóveis, além, também, da poluição sonora²²⁸; o gasto com saúde e previdência²²⁹, em virtude dos acidentes²³⁰ de trânsito que acarretam em perda da capacidade laborativa; o gasto com construção e manutenção de vias para circulação de automóveis; a perda de produtividade do trabalhador que passa horas diariamente nos congestionamentos, sem receber por esse tempo perdido, tolhido de sua convivência familiar, resultando em desrespeito a seu direito a descanso, lazer e limitação razoável das horas de

²²⁶ “O direito à saúde reclama a atuação do Estado não só com prestações positivas relacionadas à área médica e hospitalar, mas também regulando-se a atuação dos particulares nas mais diversas áreas, cujas condutas podem, em tese, lesionar o direito ora em apreço”; trata-se da assim chamada dimensão defesa do direito, relacionada à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan. 2002. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo_sarlet_1.pdf. Acesso em: 10 dez. 2019.

²²⁷ Estudos realizados pelo Instituto Saúde e Sustentabilidade revelam que mais de 17 mil mortes no ano de 2011 no estado de São Paulo são atribuídas à poluição (quase 100 mil mortes em apenas 6 anos). Além das mortes, no ano de 2011, foram cerca de 69 mil internações atribuídas à poluição, o que representou 32% das internações no estado e um custo anual total de 246 milhões de reais entre saúde pública e a privada INSTITUTO SAÚDE E SUSTENTABILIDADE. **Avaliação do impacto da poluição atmosférica no Estado de São Paulo sob a visão da saúde**. São Paulo, set. 2013. Disponível em: <https://www.saudeesustentabilidade.org.br/publicacao/pesquisa-avaliacao-do-impacto-da-poluicao-atmosferica-no-estado-de-sao-paulo-sob-a-visao-da-saude/>. Acesso em: 17 fev. 2019.

²²⁸ Os ruídos são atualmente um dos principais problemas ambientais dos grandes centros urbanos, além de uma grande preocupação de saúde pública. Os efeitos dos ruídos são muitos, a saber o estresse, distúrbios físicos, psicológicos, mentais, surdez, dentre outros. *Cf.* FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

²²⁹ Os dados estatísticos do Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) indicam, referente a jan. a out. de 2018, um número de 32.193 indenizações por morte em acidente de trânsito, além de 184.397 por invalidez permanente e 51.960 indenizações por despesas médicas. BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Nacional de Seguros Privados. Seguradora Líder - DPVAT. **Boletim estatístico do Seguro de Danos Pessoais com Veículos Automotores (DPVAT)**. Ano 08, jan. a out. de 2018. Disponível em: <https://www.seguradoralider.com.br/Documents/boletim-estatistico/BOLETIM-VOL10-OUTUBRO-2018.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019.

²³⁰ De acordo com levantamento realizado, Brasil é quarto país no mundo com mais mortes no trânsito, ficando atrás apenas da China, Índia e Nigéria. INSTITUTO SAÚDE E SUSTENTABILIDADE, *loc. cit.*

trabalho; o insuficiente e ineficiente sistema de transporte público e a sua inacessibilidade; o fato de que nem sempre escolas e universidades estão próximas da residência de seus alunos, que dependem de mobilidade urbana eficiente para as frequentarem, sobremaneira na dependência de transporte público, que é inexistente em muitos locais e ineficiente na maioria deles, consoante já se sustentou.

4.2 PRINCIPAIS LIMITAÇÕES À EFETIVAÇÃO DA MOBILIDADE URBANA EFICIENTE NO BRASIL

Com o escopo de descortinar a problemática da inefetividade dos direitos sociais, trilhar-se-á um ensaio, a partir de temáticas como políticas públicas e interesse político; concretização de normas programáticas; captura da realidade das garantias e remédios constitucionais disponíveis no ordenamento jurídico; além de como se dá o acesso da população a estes instrumentos.

O primeiro passo para a compreensão do tema é vislumbrar a necessária interligação entre as problemáticas envolvidas. Por suposto, infraestrutura, saúde, mobilidade urbana, transporte, política econômica, saneamento, trabalho e educação, devem inter-relacionar-se de maneira dinâmica para sua efetivação, pois não se assegura a dignidade da pessoa humana sem salvaguardar os direitos mais caros e básicos dos cidadãos, além do que a sua proteção é interesse do próprio Estado Democrático e Social de Direito.

Ora, se o Estado não oferta, de maneira adequada, serviços de prevenção, assistência e de concretização de direitos sociais, por uma gestão adequada de recursos e políticas públicas, acaba por dispendir mais capital na amortização das consequências geradas, a exemplo da previdência e assistência social. Outro problema que os direitos sociais enfrentam é o da falta de interesse político em efetivar concretamente esses direitos, oportunizando as condições materiais para o alcance da igualdade social.

Ademais disso, ao antever a necessidade de legislação ulterior para a aplicação de algumas normas definidoras de direitos sociais, a Constituição deixa em aberto necessidades fundamentais, sendo basilar a existência de mecanismos e garantias de defesa fidedignos contra o Poder Público.

4.2.1 Mínimo Existencial vs. Reserva do Possível: o Sopesamento da Realidade na Balança da Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais

A Constituição de 1988 representou grande avanço na seara dos direitos sociais. Ao inseri-los no título II, atinente aos direitos fundamentais, abduziu o debate ultrapassado acerca de sua fundamentalidade, para consolidar a sua natureza de direitos fundamentais, dotados de força normativa e vinculante, investindo os seus titulares de prerrogativas para exigir do Estado as prestações positivas indispensáveis à garantia do *mínimo existencial* ou, em outras palavras, das condições mínimas para uma existência com dignidade.

De acordo com a teoria do mínimo existencial²³¹, apenas o conteúdo essencial dos direitos sociais estaria dotado de um grau de fundamentalidade apto a gerar, *de per se*, direitos subjetivos aos respectivos titulares. Fora desse espectro, o reconhecimento de direitos subjetivos restaria na dependência de regulamentação por legislação infraconstitucional, estando o Judiciário adstrito à previsão legal.

A posição aqui adotada é no sentido de que se deixar ao arranjo da doutrina e do Judiciário a baliza deste *conteúdo essencial* dos direitos fundamentais sociais é tarefa perigosa, frente à dificuldade em se definir, a título de exemplo, o mínimo vital aplicado à mobilidade urbana, sobremaneira na esfera local, com a definição de políticas públicas e distribuição do orçamento municipal. Outrossim, é axiomática a insuficiência da teoria em salvaguardá-los, do que se extrai a sua incompatibilidade com o ordenamento pátrio brasileiro²³². Afinal, em nenhum momento o legislador originário refere a um ânimo de proteger *o mínimo*. As diretrizes, ao contrário, orientam para uma proteção cada vez mais ampla, inclusive com a proibição ao

²³¹ Para Ricardo Lobo Torres, “a jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático. Esse é o caminho que leva à superação do primado dos direitos sociais prestacionais (ou direitos a prestações positivas do Estado, ou direitos de crédito – *droit créance* – ou *Teilhaberechte*) sobre os direitos da liberdade, que inviabilizou o Estado Social de Direito, e ao desfazimento da confusão entre direitos fundamentais e direitos sociais, que não permite a eficácia destes últimos sequer na sua dimensão mínima.”. Cf. TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos Direitos Sociais em mínimo existencial. p. 1-2. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. São Paulo: Renovar, 2003, p. 1-46.

²³² No mesmo sentido, o já mencionado Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro desde janeiro de 1992, ao dispor em favor do compromisso na adoção de medidas “até o máximo de seus recursos disponíveis” na implementação dos direitos sociais. Cf. BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

retrocesso social. Ora, se por óbvio, não se almeja andar para trás, avante quer-se chegar²³³, o que direciona para o princípio do *máximo existencial*²³⁴.

Importante mencionar que, para além da clássica função de defesa dos direitos fundamentais, as desigualdades materiais crescentes, passam a exigir uma postura ativa do Estado para suprir as necessidades e atuar nas desigualdades sociais. Surge a função prestacional²³⁵ ou de crédito dos direitos fundamentais, notadamente dos direitos sociais, a se realizar através do Estado, que proporcionará as condições jurídicas e materiais para o gozo de direitos como saúde, trabalho, transporte, educação, mobilidade urbana eficiente etc.

Como explica Dirley da Cunha Júnior²³⁶, a prestação estatal pode consistir em uma prestação jurídica, qual seja, uma atuação normativa do Estado, de emanar imediatamente normas concretizadoras ou integrativas dos direitos carentes de regulação; ou a uma prestação material, qual seja, uma utilidade concreta, bens ou serviços proporcionados pelo Estado através da imediata realização de políticas públicas socialmente ativas.

O direito fundamental à prestação material corresponde à força dirigente e determinante dos direitos sociais que, embora possam demandar normatização prévia, pressupõem uma atuação positiva material do Estado, de criar serviços, instituições ou fornecer bens, tendo

²³³ A reserva do possível deve vigor como um mandado de otimização da eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, impondo ao Estado o dever fundamental de promover as condições ótimas de efetivação da prestação estatal em causa, preservando, além disso, os níveis de realização já atingidos, o que, por sua vez, aponta para a necessidade do reconhecimento de uma proibição do retrocesso, sobremaneira naquilo que se está a preservar o mínimo existencial. Cf. NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 295.

²³⁴ “Ao portar uma dimensão utópica, o direito fundamental ao máximo existencial projeta uma pressão normativa sobre a realidade a fim de que haja a progressiva extensão das condições e possibilidades de efetividade dos direitos fundamentais. Não se cinge, então, a exigir que sejam realizados ou garantidas as condições de sua realização nas condições reais e possíveis, porquanto demanda a progressiva ampliação de tais possibilidades, propiciando a extensão do que é possível. Logo, constata-se que o direito fundamental ao máximo existencial relaciona-se com as categorias antes sustentadas e que devem dar nova conformação à teoria dos direitos fundamentais, que são a a) satisfação suficiente, b) o conteúdo ótimo, c) o âmbito de proteção efetivo, e d) os direitos definitivos real e possível, vinculando as necessidades às capacidades e, por isso, almejando a desmercantilização das condições existenciais e a promoção da qualidade de vida”. Cf. DANTAS, Miguel Calmon Teixeira de Carvalho. **Direito Fundamental ao Máximo Existencial**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, v. 2, p. 173.

²³⁵ “[...] Os direitos a prestações objetivam, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à aquisição e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos Poderes Públicos”. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, ano I, v. 1, 2001. Disponível em: http://files.camolinaro.net/200000611-9669597622/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONST_1988.pdf. Acesso em: 10 jan. 2019.

²³⁶ Para o autor, em havendo recursos (que podem ser não só financeiros, como de pessoal ou equipamentos), até fruto de remanejamento, devem os direitos sociais ser satisfeitos, até judicialmente, caso necessário. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 501-502.

inafastável conteúdo econômico, dependendo, nesse sentido, da existência de condições econômicas favoráveis.

Disso decorre que a concretização dos direitos sociais está condicionada faticamente a uma *reserva do possível*²³⁷, isto é, a depender da real disponibilidade econômica e jurídica²³⁸ para a proteção e promoção da prestação reclamada, por parte do destinatário da norma, para a sua efetivação, gerando um conflito objetivo entre necessidades infinitas e meios finitos, além de consistir em um argumento favorável ao retrocesso em matéria de direitos sociais, que não deve ser aceito. Estes derradeiros, prescrevem ao Estado o dever concreto de criar normas que garantam a sua eficácia prestacional essencial e, logicamente, a sua não eliminação em virtude da reserva do possível²³⁹, que não deve ser reduzida a limite posto pelo orçamento, pois, se assim fosse, um direito social sob *reserva de cofres cheios* equivaleria, na prática, a nenhuma vinculação jurídica²⁴⁰.

A teoria e seu postulado são fruto de construção jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal Alemão que, no caso *Numerus Clausus das Vagas em Universidades*, em 1972, determinou que o Estado, a despeito de dever utilizar critérios razoáveis para a seleção dos alunos, deveria demonstrar que o número de vagas disponíveis era o máximo possível, empenhando a maior efetividade possível ao direito social, em face dos recursos disponíveis²⁴¹. A reserva do possível (*Der Vorbehalt des Möglichen*), destarte, consistiria naquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da coletividade, inclusive judicialmente, desde que em observância ao princípio da proporcionalidade para o financeiramente possível, que deverá incidir na sua dupla dimensão como proibição do excesso e da insuficiência²⁴², cabendo, ao

²³⁷ Para aprofundamento no tema, remete-se o leitor à obra reflexiva especializada: AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

²³⁸ Quanto à possibilidade jurídica de disposição, referimo-nos à capacidade jurídica, ao poder de dispor do Estado na concretização dos direitos sociais. Portanto, “ao legislador compete, dentro das reservas orçamentais, dos planos económicos e financeiros, das condições sociais e económicas do país, garantir as prestações integradoras dos direitos sociais, económicos e culturais [sic]”. Cf. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 369.

²³⁹ WALLERATH, Maximilian. **Zur Dogmatik eines Rechts auf Sicherung des Existenzminimums**. Ein Beitrag zur Schutzdimension des Art. 1 Abs. 1 Satz. 2 GG. Juristen Zeitung 4, 63 Jahrgang, 15 Feb. 2008, p. 157.

²⁴⁰ Cf. GRAU, Eros Roberto. Realismo e Utopia Constitucional. In: Fernando Luiz Ximenes Rocha e Filomeno Moraes (Coord.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 125.

²⁴¹ SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 276.

²⁴² Cf. CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003, p. 119 *et seq.*; STRECK, Lênio Luiz. Da proibição de excesso

Poder Público, o ônus de provar a inviabilidade financeira no caso concreto, em face do disposto no artigo 5º, §1º, da CF/88.

Há severas críticas quanto à importação do instituto da reserva do possível da Alemanha para o Brasil, tendo em vista as vultosas divergências socioeconômicas entre ambos países, necessitando-se realizar as devidas adequações em sua interpretação e aplicação. Ana Carolina Lopes Olsen verifica que, no Brasil, a doutrina da reserva do possível sofreu algumas modificações, não sendo aplicada exatamente nos mesmos termos em que foi desenvolvida na Alemanha. Ao que parece, a preocupação inicial, com a proporcionalidade e a razoabilidade daquilo que se pode demandar, deu lugar para a questão da disponibilidade de recursos, relativa ao custo dos direitos.²⁴³

Daniel Sarmento compreende a reserva do possível como a razoabilidade da universalização da prestação exigida, considerando os recursos efetivamente existentes, de forma que a análise judicial deve considerar não somente o custo individual da prestação, mas analisar a razoabilidade ou não em se proporcionar aquela prestação para todos aqueles que se encontrem em situação fática semelhante ao demandante.²⁴⁴

Nesse sentido, leciona Ingo Sarlet que a reserva do possível desdobra-se numa tríplice dimensão, a qual abrange: a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, relacionando-se com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, dentre outras; e, na perspectiva do titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação e de sua razoabilidade.²⁴⁵

Ao fixar as diretrizes para os Poderes Públicos, a Constituição Federal de 1988 intentava a sua efetivação, não sendo condizente, com seu modelo estatal, a banalização da tese de discricionariedade em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, sem que se

(Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot): de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n. 2, 2004, p. 243-284.

²⁴³ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais frente à reserva do possível**. Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, UFPR, Curitiba, 2006. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp007711.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2019. Cf. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, 683-684.

²⁴⁴ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos Direitos Sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de Constitucional**. 4. ed., Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 411.

²⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 287 *et seq.*

apresentem elementos concretos a respeito da impossibilidade material, a justificar a não realização dos direitos sociais de forma concreta, quando disponíveis os recursos nos cofres públicos para tanto.

Esta tese é muito propalada no Brasil, como justificativa para a omissão estatal, devendo ser, *data venia*, rechaçada, só se admitindo a invocação da reserva do possível na medida em que o Estado garanta a existência com dignidade para o povo. Eleva-se, ainda, que, em ocorrendo o excesso, o controle judicial poderá atuar, desde que consistentemente demonstrado que a atuação estatal administrativa está aquém do delineado na Constituição, permitindo-se, no controle das omissões do Poder Público, a determinação do redirecionamento de prioridades, em matéria de redistribuição dos recursos públicos para áreas essenciais preteridas, em garantia ao mínimo existencial.²⁴⁶

Na atual conjuntura de crise²⁴⁷ econômica, estima-se que uma maior flexibilidade econômica é aceitável e, porventura, necessária, mas, os direitos sociais, pelo menos no espectro de seu núcleo essencial de dignidade —o que aqui considera-se como mínimo existencial—, devem ser enfaticamente garantidos, não lhes podendo ser oposto o óbice da reserva do possível.

4.2.2 Entrave na Concretização das Normas Programáticas

A problemática que permeia as normas programáticas é o ponto central do debate acerca da eficácia das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais, vez que correspondem a princípios e programas a serem cumpridos pelo Poder Público, mediante seu desenvolvimento por lei infraconstitucional. Com a evolução e maturação para o Estado Democrático e Social de Direito, o empenho social, munido da legislação infraconstitucional, deve ser no sentido de asseverar o êxito programático das normas constitucionais.

Ocorre que o nítido caráter provocativo do constitucionalismo social, no qual o constituinte originário compromete a sociedade a buscar a implementação de melhorias das condições sociais e de dignidade de vida de todos, consiste em objetivos consubstanciados em

²⁴⁶ Nesse sentido, voto do Ministro Celso de Mello, na ADPF 45/2004, em que houve o questionamento da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental.

²⁴⁷ Alerta-se aqui para o cuidado ao se deparar com discursos que se utilizam da palavra *crise*, tão em evidência e, por isso mesmo, esvaziada de sentido e senso crítico, sendo utilizada para legitimar a adoção de medidas restritivas, limitantes e até supressivas dos direitos fundamentais.

normas de caráter programático, propagando uma atmosfera passiva de que os compromissos estariam condicionados à ocorrência de situações ideais para a sua efetivação. Desse modo, “a realização do programa estatal passava a depender de circunstância ‘ótima’, submetendo-se também, ao juízo emitido pelo legislador infraconstitucional acerca da conveniência e oportunidade da concretização da cláusula por meio da via legislativa”.²⁴⁸

Contudo, as normas constitucionais programáticas não podem ser relegadas ao juízo de discricionariedade político do legislador, pois o Estado, em sua unidade política, tem o dever de cumprir os fins predeterminados pelo elemento fundador, atendendo às finalidades previstas e expressas materialmente no programa da Constituição originariamente, por suas metas e objetivos fundamentais, almejando a concretização da vontade constituinte, conferindo-se máximo grau de eficácia às normas programáticas, em termos de realização e, afastando-se cabalmente a tese de não vigência dos preceitos programáticos por suposta dependência a fatores econômicos, políticos, sociais e culturais.²⁴⁹

Também não procede a tese de que os comandos programáticos se postergam indefinidamente no tempo. Há certa liberdade política e jurídica, que não é arbitrária, sendo importante definir um prazo razoável para a adoção de providências almejadas pela programaticidade que, quando ultrapassado, configura um estado de inconstitucionalidade por omissão.²⁵⁰

Não se pode avaliar o discurso de que as normas programáticas enfraquecem a juridicidade do texto maior, posto que este visa unicamente a sua não observância. A Constituição de 1988 é dirigente, buscando conformar-se com a realidade político-social para corresponder às expectativas de gerar condições aptas a satisfazer as necessidades da sociedade. Consubstanciada, ainda, no teor programático de muitas de suas normas, representando as conquistas sociais alcançadas historicamente, de melhoria das condições de vida e de igualdade material e econômica do sujeito em sua dimensão coletiva.

²⁴⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 219.

²⁴⁹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 219.

²⁵⁰ Para Luís Roberto Barroso, é possível visualizar inconstitucionalidade por omissão no que tange às normas programáticas em respeito ao seu mínimo existencial. O referencial do *mínimo existencial* serve, então, de balizamento para extrair eficácia positiva (obrigação de legislar, prestações administrativas) de norma programática. Todavia, a obrigação de agir, fruto da normatividade programática, não está circunscrita ao mínimo existencial, o qual vem a ser uma referência, não a única e nem, invariavelmente, a mais segura ou densificada. BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 34-35.

As normas constitucionais programáticas são imperativos vinculantes como as demais normas que, da mesma maneira, se inobservadas, quebram a unidade normativa²⁵¹. Ademais, abrangem um conteúdo social e proporcionam elasticidade ao texto fundamental, permitindo a sua atualização congênere a realidade social e econômica se projeta, consistindo em princípios-fim para a consecução da justiça social, via providências administrativas como políticas públicas, exemplificadamente. Impedem, além do mais, a existência de legislação que almeje violar os seus preceitos, ratificando sua disposição normativa.²⁵²

As normas programáticas caracterizam-se por “indicarem uma legislação futura que lhes complete a eficácia e lhes dê efetiva aplicação”²⁵³. Nessa toada, a Constituição Federal de 1988 prevê a necessidade de legislação ulterior para a aplicação de algumas normas definidoras de direitos sociais²⁵⁴. Destarte é que, para Paulo Pimenta, a função eficaz dessas normas é de programa²⁵⁵, sendo exigíveis da mesma forma que outros dispositivos constitucionais. São normas de apelo social, perseguindo objetivos primordialmente afetos a direitos sociais, econômicos e culturais. Por isso, sobremaneira para as normas constitucionais programáticas atributivas de direitos sociais e econômicos, “devem ser entendidas como diretamente aplicáveis e imediatamente vinculantes do Legislativo, do Executivo e do Judiciário”²⁵⁶.

²⁵¹ Para Gomes Canotilho, “às normas programáticas é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da constituição. Não deve, pois, falar-se de simples eficácia programática (ou diretiva) [*sic*], porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político”. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 11. reimp., Coimbra: Almedina, 2012, p. 1102 *et seq.*

²⁵² Vezio Crisafulli afirma não se poder fazer distinção com base na existência de normas de eficácia programática ou diretiva e normas de eficácia obrigatória, em razão de todas as normas constitucionais serem obrigatórias em Constituições rígidas. Explica, ainda, que a separação entre normas constitucionais meramente diretórias esfacelaria a Constituição, retirando dela uma parte fundamental. Cf. CRISAFULLI, Vezio. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1952.

²⁵³ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas Constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 123.

²⁵⁴ “Os direitos sociais, como instrumentos de tutela dos menos favorecidos, não tem tido a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que lhes impede o efetivo exercício das liberdades garantidas”. Cf. *Ibid.*, p. 141.

²⁵⁵ O autor destaca as seguintes características comuns para as normas programáticas: disciplinam interesses socioeconômicos em conflito; são normas acolhidas como programas a serem realizados pelo Estado, eis que, representando um compromisso entre grupos sociais antagônicos, não tiveram força suficiente para desenvolver-se; têm eficácia complementável através da ação do legislador infraconstitucional; os programas por elas traçados obrigam os órgãos estatais; determinam a cessação da vigência, por inconstitucionalidade sucessiva, das normas infraconstitucionais anteriores que disponham em sentido contrário; fixam critérios a serem adotados pelo legislador ordinário; possuem um duplo sentido proibitivo, porque vedam a emissão de normas legais contrárias, proibindo, também, a prática de comportamentos que tentem impedir a produção dos atos por ela impostos. Cf. PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 137.

²⁵⁶ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 136.

Segundo preleciona José Afonso da Silva, as normas sociais programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante quando: estabelecem um dever para o legislador ordinário; condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou desvantagem. Portanto, de mais a mais, os direitos sociais, quando forem previstos por normas programáticas, são direitos públicos de prestação e são imperativos e vinculantes ao Estado, que deve prestá-los.

Para os fins desta investigação, o município, *exempli gratia*, é competente para executar a política urbana por intermédio do plano diretor, ordenando o pleno desenvolvimento, através de políticas sociais e econômicas, estabelecendo requisitos indispensáveis à fruição eficaz de direitos urbanos como transporte, infraestrutura, mobilidade urbana eficiente, saneamento básico, sustentabilidade, saúde, dentre outros.

Por fim, evidencia-se que as normas programáticas criam para o particular o direito subjetivo a prestações positivas pelo Estado, consistentes em prestações fáticas ou normativas. Dito isso e, para que se afaste qualquer dúvida remanescente acerca da temática, apresenta-se a classificação de Paulo Pimenta²⁵⁷, que sustenta existirem quatro tipos de normas programáticas, a depender de seu conteúdo e do modo como é o seu enunciado prescritivo.

As normas programáticas em sentido estrito, mencionam uma legislação futura para a atuação positiva do programa que veiculam, criando para os seus destinatários direito subjetivo a prestações normativas, uma vez que normas gerais deverão ser veiculadas através de lei para a satisfação do direito, a exemplo das normas veiculadas pelos arts. 186, 174, §1º, e 173, §4º, da CF/88.

Por outro lado, as normas programáticas meramente definidoras de programas, que não mencionam a necessidade de atuação do legislador por meio de lei, o que não impede a adoção de providências normativas, podem gerar tanto direitos a prestações fáticas quanto normativas, a exemplo da norma do art. 144 da CF/88.

²⁵⁷ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 142-145.

Ainda, as normas programáticas enunciativas ou declaratórias de direitos, que enunciam direitos, na maioria dos casos econômicos ou direitos fundamentais sociais, mas não estabelecem a forma de sua implementação, vinculando, todavia, todos os órgãos públicos a observarem-na, independente de regulamentação infraconstitucional, podendo ser satisfeitas por meio de prestações normativas ou fáticas, a depender da estrutura do enunciado prescritivo que o veicule, a exemplo das normas consubstanciadas nos arts. 6º, 196 e 205 da CF/88.

Por último, as normas programáticas definidoras dos fins organizacionais, econômicos e sociais do Estado, as quais assentam um direito a uma prestação estatal, que pode ser de ordem material ou normativa, a exemplo das normas dos arts. 170 e 193 da CF/88.

4.2.3 Entrave da Discricionariedade da Administração Pública na Realização das Políticas Públicas

Com a tendência de afetação material dos recursos, o debate, acerca das linhas gerais de sua aplicação, ganha espaço, dependente da conjuntura socioeconômica e, partindo-se do pressuposto de que, a Constituição, deixa a cargo dos órgãos políticos a decisão de satisfação de direitos via políticas públicas, em especial ao legislador infraconstitucional. Daí originariamente a dificuldade na realização dos direitos sociais como direitos subjetivos a prestações, em termos de competências constitucionais, pois “ao legislador compete, dentro das reservas orçamentais, dos planos econômicos e financeiros, das condições sociais e econômicas do país, garantir as prestações integradoras dos direitos sociais, econômicos e culturais”²⁵⁸, o que pode abrir caminho para uma discricionariedade e debates que redundam na reserva do possível e no *custo dos direitos*, já enfrentados nesse trabalho.

A expressão *políticas públicas* diz respeito a todas as atuações do Estado, abrangendo todas as formas de intervenção do Poder Público na vida social²⁵⁹. Dessa forma, o âmbito alvo das principais políticas públicas no Brasil respalda-se nas normas constitucionais definidoras de direitos sociais, a exemplo das constantes do art. 6º da CF/88. Consistem, dessa forma, as políticas públicas, em importante instrumento de efetivação voluntária estatal dos direitos sociais, podendo ser objeto das ditas políticas direitos como saúde, educação, trabalho, transporte, segurança pública, mobilidade urbana eficiente, assistência aos desamparados etc.

²⁵⁸ Cf. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 369.

²⁵⁹ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 28.

Portanto, em se tratando de uma Constituição dirigente, compõe-se justamente por normas que impõem ao Estado a realização de políticas públicas ativas em atender as necessidades sociais, fixando objetivos e diretivas a serem correspondidos pelo Estado Social.

Os arts. 24 e 30 da CF/88, exemplificadamente, definem competências legislativas da União, dos Estados e dos Municípios, no atendimento das responsabilidades sociais, das quais se exemplificam a competência estadual de proteção ao meio ambiente e controle de poluição e a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; bem como a competência dos Municípios e sua responsabilidade pelo ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Analisados em conjunto com o princípio constitucional da função social da propriedade, verifica-se a dimensão pública que é dada à questão da política urbanística.

Nessa conjuntura, a política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo Poder Público municipal, consoante diretrizes gerais fixadas em lei, tem o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, conforme dicção do art. 182 da CF/88, dispondo pela obrigatoriedade do plano diretor²⁶⁰ como instrumento obrigatório da política de desenvolvimento e expansão urbanas, para cidades com população superior a vinte mil habitantes.

A Lei nº 10.257/2001, referente ao Estatuto da Cidade, estabelece as diretrizes gerais da política urbana e regulamenta os arts. 182 e 183 da CF/88, destacando a necessidade de participação popular na tomada de decisão, consistindo em relevante conquista para a cidadania. Resta claro, por conseguinte, o papel de destaque que o planejamento urbano possui na definição e execução das políticas públicas, como instrumento de consecução de justiça social e equidade, quando a construção da forma urbana é, de fato, pautada na consciência coletiva

261 .

²⁶⁰ Com a criação do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU), na década de 1960, um intenso processo em nível nacional de montagem de Planos Diretores se iniciou, pautados por métodos, numa primeira etapa, de diagnóstico de problemas e potencialidades, como dados sociais, econômicos, físicos e institucionais e, numa segunda etapa, onde se estabeleciam alternativas e soluções, instrumentos legislativos, demandas de recursos e programas setoriais relevantes. MOREIRA, Antônio Cláudio Moreira Lima e. O novo e o velho Plano Diretor. In: **Seminário Plano Diretor Municipal**. Anais [...] São Paulo: FAUUSP, 1989.

²⁶¹ No que tange aos primeiros atos de reforma urbana no Brasil, destacam-se o projeto de reforma urbana elaborado pelo governo Goulart, entre 1961-64; e um evento realizado em Petrópolis (RJ), que contou com a participação de deputados, intelectuais e técnicos, focalizando, em especial, a moradia para o povo brasileiro. Entretanto, somente com a abertura do governo Geisel, na década de 1980 e a perspectiva de uma nova Constituição, que a concepção progressista de reforma urbana se consolida numa perspectiva de diminuir as diferenças sociais presentes nas cidades. Cf. SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade**. Uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, *passim*.

Essas diretrizes devem nortear tanto os planos diretores, quanto os projetos de políticas públicas, assimilando paradigmas como sustentabilidade (econômica, social, cultural e ambiental) e participação popular. Na prática, não obstante, verifica-se uma fragmentação das decisões políticas, somada aos insuficientes investimentos na seara urbanística, indicando a não valorização suficiente do espaço público urbano, como fator estrutural da sociedade que nele se estabelece e se desenvolve.

A dimensão física e social é deveras relevante na apropriação do espaço urbano. Nessa perspectiva, a interdisciplinaridade é primordial na definição de políticas públicas para o espaço urbano, ampliando e potencializando a utilização dos recursos públicos destinados às políticas públicas, ao se identificar os impactos da vida social de maneira sistemática. Uma política educacional, a título ilustrativo, de acessibilidade à escola quando de remota localização, transporte público, de sinalização das vias, construção de passarelas em locais em que os equipamentos educacionais estão próximos à grande circulação de trânsito, dentre outras medidas, em muito auxiliam à mobilidade urbana eficiente.

Apesar de, na prática, verificarem-se, ainda, políticas públicas priorizando automóveis²⁶², como incentivos à indústria automobilística²⁶³, a partir do reconhecimento expresso do transporte como direito social e sua inclusão no rol do art. 6º do texto constitucional pela EC nº 90/2015, em consequência e perpetuando a Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana, Lei nº 12.587/12, a circulação urbana passa a ter um novo paradigma para investimentos, norteando as políticas de financiamento da mobilidade urbana: o de prioridade no sistema viário para pedestres, ciclistas, usuários da rede pública de transporte e, não obstante, de promoção da paz no trânsito.

Pertinente o papel de protagonismo que busca, a lei, de democratizar as vias públicas, dados os congestionamentos, poluição, estresse, acidentes e todo o caos causado atualmente em decorrência do trânsito. É preciso que as políticas públicas aconteçam também nesse sentido, de fomento ao transporte público coletivo de qualidade, construção de calçadas e passarelas

²⁶² A inafastabilidade do controle jurisdicional e, inclusive, fiscalização pelo Ministério Público, deverá ser reivindicada não somente na falta da política pública, mas, inclusive, quando a política pública instrumentalizar verdadeira lesão ou ameaça de lesão a direito fundamental, não representando os anseios sociais de maneira genuína. Tratar-se-á do tema no tópico acerca da justicialidade dos direitos sociais, para o qual se remete o leitor.

²⁶³ Em contrapartida ao congelamento do orçamento federal pela EC nº 95/2016, que impede a implantação de infraestrutura de transporte público. Realça-se, no entanto, que quanto menor a disponibilidade de recursos, maior deve ser a responsabilidade na deliberação a respeito de sua destinação para políticas sociais mais urgentes, com o aprimoramento dos mecanismos de gestão democrática dos recursos públicos, bem como do próprio procedimento de administração das políticas públicas.

acessíveis, ciclovias e ciclofaixas, organização do trânsito para sua humanização e segurança, reduzindo as velocidades das vias urbanas, implantação de projetos de estruturação como faixas exclusivas para ônibus, BRT, metrô e ferrovias.

Ora, a promoção da mobilidade urbana demanda o protagonismo do transporte público coletivo em detrimento do individual, do que se infere o direcionamento das políticas públicas para a inclusão social, racionalização dos investimentos públicos, além da redução da poluição e dos congestionamentos e acidentes. Salienta-se que a infraestrutura de transporte e circulação e seus equipamentos tornam a mobilidade urbana peça crucial na conjuntura de desenvolvimento urbano, valorizando o espaço público e dinamizando-o, através da implementação de políticas públicas sustentáveis, não só ecologicamente, mas social e economicamente.

Ademais, as iniciativas internacionais vão na mesma linha de frente. O Plano Global para a Década de Ação pela Segurança no Trânsito (2011-2020), visando uma redução de 50% no número de mortos e acidentados no trânsito; a 2ª Conferência Global de Alto Nível sobre Segurança no Trânsito, que propôs um compromisso internacional em que o transporte público figura como ferramenta de aprimoramento da segurança no trânsito; o Acordo de Paris, de 2015, oportunidade em que o Brasil se comprometeu a reduzir os gases de efeito estufa em 37% até 2025, e 43% até 2030, pela substituição dos combustíveis fósseis por energia elétrica, solar, eólica e ressuscitando o programa brasileiro de uso do etanol. Por fim, destaca-se o recente HABITAT II, de 2017, em que foi reafirmada a Agenda 2030, que coloca em prática os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, no qual a mobilidade sustentável está na linha de frente, preconizando a priorização da mobilidade ativa inclusiva, o transporte público e a paz no trânsito.²⁶⁴

²⁶⁴ AFFONSO, Nazareno Stanislau. Sonhando o transporte público numa cidade sustentável. **NTUrbano**, ed. 34, jul./ago., 2018, p. 44. Disponível em: <https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub636734796432226950.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2019.

4.2.4 Entrave da Falta de uma Cultura Constitucional Originada de um Constitucionalismo Brasileiro Tardio²⁶⁵

Congênera exposto em tópico próprio, o direito não se constitucionalizou efetivamente no Brasil, tendo como circunstância impeditiva a ausência de cultura constitucional originada de um constitucionalismo brasileiro tardio.

Neste ponto, primeiramente cumpre definir cultura constitucional que, conforme pontua Manoel Jorge e Silva Neto, seria o conjunto de comportamentos e condutas, públicas ou privadas, tendentes a: preservar a *vontade de constituição*; efetivar, no plano máximo possível, os princípios e normas constitucionais; e disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional.

Não há cultura constitucional sem constitucionalismo, quer dizer, não pode existir o *sentimento constitucional* em desamparo a um sistema constitucional formalmente adotado, podendo-se concluir que “o constitucionalismo tardio é circunstância impeditiva da efetividade do texto constitucional, que resulta da ausência daquela cultura”²⁶⁶.

Isto posto, a noção de constitucionalismo tardio traduz-se em um fenômeno que decorre de concausas preponderantemente históricas, políticas e jurídicas, da ausência de cultura constitucional nos Estados pós-modernos que são organizados formalmente por meio de uma Constituição, o que conduz à ineficácia social dos textos constitucionais. Em sua obra que leva o mesmo nome da teoria, o supramencionado autor indica possíveis causas para o fenômeno, fruto de intenso estudo e minuciosa pesquisa aqui homenageada.

Como possíveis causas históricas, destaca-se, de logo, a ausência de pertencimento das comunidades nativas no que tange ao modelo de organização social imposto pela colonização, bem como ao modelo de sistema jurídico importado europeu, resultando na atual resistência nacional à efetivação da vontade de constituição.

Outra causa histórica citada é o comportamento dos agentes públicos no Brasil que se deixam mover por interesses particulares, contradizendo o princípio republicano e culminando com a delimitação dos contornos de uma parasitária relação público-privada no país, assaltando

²⁶⁵ Esta seção do texto é fruto da leitura e reflexão da obra que revela a teoria do constitucionalismo brasileiro tardio. Far-se-á uma breve explanação acerca da teoria, suas principais concausas e seus reflexos que contribuem para a inefetividade dos direitos fundamentais no Brasil. Para maior aprofundamento da matéria, remete-se o leitor para a obra completa: SILVA NETO, Manoel Jorge. **O Constitucionalismo Brasileiro Tardio**. Brasília: ESMPU, 2016.

²⁶⁶ SILVA NETO, Manoel Jorge. **O Constitucionalismo Brasileiro Tardio**. Brasília: ESMPU, 2016, p. 87.

o erário, ferindo o princípio da impessoalidade e impedindo a sedimentação da consciência constitucional.²⁶⁷ Ademais, aponta para um personalismo lusitano de padrões comportamentais presentes nos mais variados domínios da vida pública brasileira, fruto de uma hereditária ausência de solidariedade que gerou resistência à efetivação de tudo quanto relacionado ao sistema constitucional.

Como fator político determinante do baixo nível de consciência constitucional no Brasil, indica-se um pífio desenvolvimento da ideia de democracia e república, ilustrada pela *outorga* do primeiro texto constitucional pátrio, em que a população não possui cultura democrática, expresso pelo modo de criação e aplicação do direito e, mais ainda, pelo modo como é vista a Constituição, além do ceticismo com que são encaradas as instituições republicanas e democráticas, como é o caso do Congresso Nacional.

Outrossim, aponta para a inexistência de alteração das práticas políticas, como resultado da fisionomia oligárquica da política brasileira e da persistência de compromissos dilatórios nas Constituições brasileiras. Esta última, gera um falso efeito positivo de consenso impregnado da noção de constitucionalismo simbólico de Marcelo Neves, de "discrepância entre a função hipertroficamente simbólica e a insuficiente concretização jurídica de diplomas constitucionais"²⁶⁸ e, mais que isso, produz a sensação de baixa densidade normativa, resultantes da fixação de compromissos de difícil ou inviável cumprimento político e/ou jurídico.

Outra causa política apontada é a perfilhação do modelo de Federação, justificando-se que o agigantamento de atribuições e de alocação de recursos financeiros à União, contribui para o aparecimento de assimetria federativa que impossibilita a sedimentação de cultura constitucional, passando, a Constituição, a ser encarada com reservas por todas as unidades federativas.

Por último, o individualismo jurídico, dissociado dos valores e interesses constitucionais coletivos, é apontado como possível causa jurídica, preconizado pelos juristas brasileiros adeptos à corrente da *lei acima de tudo*, fruto da influência da Escola francesa da Exegese no Brasil, deixando, a Constituição, de representar seu papel central no discurso jurídico como

²⁶⁷ É a figura do homem cordial, tipo criado por Sérgio Buarque de Holanda, “[...] avesso aos formalismos e ritualísticas do âmbito público, não apenas opta por insólito tratamento íntimo às autoridades, como também, transformando-se em uma delas, faz do seu comportamento público extensão da conduta privada que realiza no círculo familiar”. *Ibid.*, *loc. cit.*

²⁶⁸ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 34 *et seq.*

instrumento dotado de normatividade e apto a conformar os comportamentos públicos e privados.

Logicamente, essas concausas para o constitucionalismo tardio trouxeram consequências no próprio modo de conceber a Constituição no Brasil. No que tange à interpretação da Constituição, a propagação de inadequada interpretação constitucional produz efeitos relacionados à própria efetivação dos direitos fundamentais, cujos problemas de concretização estão umbilicalmente conectados à falta de consciência constitucional, com relevo para reduzida importância que a comunidade jurídica e os aplicadores do direito, generalizadamente, dedicam para os *princípios fundamentais*.

O próprio princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, positivado como fundamento do Estado no art. 1º, III, da CF/88, é apontado como sendo interpretado como cláusula genérica por tribunais brasileiros, em decorrência do rasteiro nível de cultura constitucional no país. De mais a mais, os direitos fundamentais restam bastante alvejados pela ausência de cultura constitucional e por esta noção tardia do constitucionalismo. Dessarte, o modo de interpretar a Constituição tem resultado em ausência de efetividade dos mandamentos constitucionais *jusfundamentais*²⁶⁹, com relevo aqui para o direito fundamental social à mobilidade urbana eficiente, que se encontra em fase de justificação dogmática e teorização.

4.3 A JUSTICIALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

Consoante exposto alhures, as decisões sobre prioridades na distribuição e aplicação de recursos públicos não consistem em mera discricionariedade política, devendo privilegiar a concretização de direitos fundamentais, no mínimo abarcando o seu núcleo essencial ou em garantia ao mínimo existencial. Assim, quando os demais Poderes falham na missão de atender às exigências básicas da Constituição, de satisfação dos direitos fundamentais sociais, está o Poder Judiciário legitimado a interferir²⁷⁰, inclusive no controle judicial de políticas públicas,

²⁶⁹ O autor destaca, como alguns exemplos de direitos atingidos pela concepção tardia de constitucionalismo no Brasil: o princípio da legalidade, a liberdade de manifestação do pensamento, o exercício desproporcional do direito de reunião, em abordagem assente à mencionada no decorrer deste trabalho, o direito adquirido e, ainda, no âmbito dos direitos políticos. Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge. **O Constitucionalismo Brasileiro Tardio**. Brasília: ESMPU, 2016, p. 57 *et seq.*

²⁷⁰ “Não se deve deixar de mencionar que os próprios poderes incumbidos do processo político têm contribuído para esta situação, na medida em que se observa que muitas vezes são estes próprios poderes, notadamente o legislativo, que recorrem ao STF, buscando respostas políticas deste órgão”. BEÇAK, Rubens. A separação dos poderes, o Tribunal Constitucional e a “judicialização da política”. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 103, p. 325-336, jan./dez. 2008.

não se podendo invocar, contra a sua atuação, a reserva do possível ou a reserva de competência orçamentária do legislador, posto que não podem depender de decisões políticas do Legislativo e do Executivo para serem efetivados.²⁷¹

O modelo nacional de Estado Social e Democrático de Direito possui como principal escopo a efetivação dos direitos fundamentais, que revelam, historicamente, a identidade de uma determinada sociedade²⁷², elevados a fundamento axiológico de todo o sistema normativo, privilegiando-os em detrimento da lei, quando deles for colidente. Consequentemente, acima da aplicação mecânica da lei, o intérprete deve cotejá-la na tomada de decisões com os objetivos e valores pressagiados pelo constituinte originário, com relevo para a dignidade da pessoa humana para, só então, aplicá-la com segurança, quando de acordo com o retromencionado, ou afastá-la, quando se revelar inconstitucional, responsabilizando-se por aferir não só a vigência, mas também a validade da lei.

É a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, sua capacidade de se irradiar pelos diversos ramos do ordenamento jurídico, pelo que defende Ronald Dworkin que os juízes realizem uma *leitura moral* da Constituição, extraíndo de seu texto o seu espírito ético, uma vez que, das normas constitucionais, decorrem inúmeras diretrizes axiológicas mandatórias²⁷³. O juiz, portanto, não constitui mero reproduzidor do consignado pelos demais Poderes, mas responsabiliza-se por controlar a constitucionalidade da atuação destes.

Segundo Daniel Sarmiento, “todos os ramos do Direito, com suas normas e conceitos, devem sujeitar-se a uma verdadeira ‘filtragem’ constitucional, para que se conformem à tábua axiológica dos direitos fundamentais”²⁷⁴. Desta feita, funcionariam, os direitos fundamentais, como um filtro necessário à interpretação das demais normas jurídicas, depurando o conteúdo do texto legal, sendo permeável apenas ao que for compatível com os valores constitucionais,

²⁷¹ “[...] Não é nenhuma novidade no direito brasileiro a possibilidade de o juiz intervir na competência orçamentária do legislador. Basta lembrar que, no âmbito dos direitos fundamentais de defesa, quando o juiz invalida, por inconstitucional, uma lei instituidora ou majoradora de tributo que viola um direito fundamental do contribuinte, ele está, de certa forma, interferindo na composição do orçamento público, e jamais alguém suscitou isso como óbice à atuação judicial.” CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 687.

²⁷² HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a facticidade a validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 50.

²⁷³ DWORKIN, Ronald. **O Direito da liberdade: a leitura moral da Constituição Norte-Americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, *passim*.

²⁷⁴ SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional**. São Paulo: Lumen Juris, 2006, p. 114.

que poderá ser aproveitado pelo operador do direito e, descartando os resíduos inconstitucionais da aplicação ao caso concreto sob resolução.²⁷⁵

Pois bem, por se tratarem de normas jurídicas, os direitos fundamentais são exigíveis e justiciáveis, o que significa dizer que sua aplicação pode ser exigida através do Poder Judiciário²⁷⁶, Poder contramajoritário frente às omissões e falhas do Executivo e do Legislativo, que fará a aplicação, no caso, do princípio da proporcionalidade, analisando a adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*. Ora, a ausência de lei não pode ser óbice à realização de um direito fundamental. Em caso deste não estar sendo efetivado sob a pífia justificativa de ausência de regulamentação infraconstitucional, ao Judiciário cabe intervir no ajuste da situação, em atendimento concreto das providências que se revelem indispensáveis à sua concretização. A aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais será, destarte, o princípio norteador para que os juízes extraíam, da própria norma constitucional, a solução dos conflitos que lhes forem subscritos.

A justicialidade dos direitos fundamentais decorre de exigência presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, acerca da necessidade de se possibilitar a proteção judicial desses direitos, tornando efetiva a prestação jurisdicional, ao dispor que “todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos

²⁷⁵ Para Lênio Streck, a devida filtragem ainda não ocorreu, senão, constate-se: “[...] estamos, assim, em face de um sério problema: de um lado temos uma sociedade carente de realização de direitos e, de outro, uma Constituição Federal que garante estes direitos da forma mais ampla possível. Este é o contraponto. Daí a necessária indagação: qual é o papel do Direito e da dogmática jurídica neste contexto? [...] É possível sustentar que, no Estado Democrático de Direito, há – ou deveria haver – um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário. O processo judicial que se instaura mediante a propositura de determinadas ações, especialmente aquelas de natureza coletiva e/ou de dimensão constitucional – ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, etc. – torna-se um instrumento permanente da cidadania. [...] Se correta a tese do deslocamento do centro de decisões antes delineada (relativizada ou não), como explicar a ineficácia do sistema judiciário no Brasil? [...] como justificar a quase nenhuma função social do Direito? [...] A crise do Judiciário deriva do descompasso existente entre sua atuação e as necessidades sociais, considerando totalmente insuficiente a afirmação formal da existência de determinados direitos, uma vez que o Direito só tem real existência a partir de uma agência coativa disposta a aplicar as normas jurídicas. [...]. Assim, para que alcancemos tal desiderato, necessitamos, primeiro, superar esse paradigma normativista, próprio de um modelo (modo de produção) do Direito liberal-individualista”. STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 37-43.

²⁷⁶ Vislumbra-se, aqui, a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, já mencionada no tópico 2.1.1 desse trabalho, expressão que representa a faculdade de os direitos fundamentais gerarem pretensões subjetivas para os seus titulares, reivindicáveis na via judicial. Desta feita, em descumprindo os deveres de respeito, proteção e promoção pelo Poder Público, será este compelido a realizá-los forçosamente por meio de um processo judicial. Cf. MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 304.

que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”.²⁷⁷

Surge, por consequência, o princípio da inafastabilidade da tutela judicial, garantindo essencialmente a proteção do cidadão contra o abuso de poder, colocando o Poder Judiciário em papel de destaque na proteção dos direitos fundamentais. Este princípio é positivado na Constituição de 1988 em seu artigo 5º, XXXV²⁷⁸, sendo este o instrumento jurídico base de proteção dos direitos fundamentais no Brasil, servindo de autorização para o Poder Judiciário interferir para proteger o cidadão, em caso de lesão ou ameaça de lesão a direitos.

As consequências práticas desse dispositivo merecem ser destacadas. O primeiro realce é para a exigência do dever de respeito, ao passo de impedir que o Estado adote medidas capazes de obstar o acesso ao Judiciário. Nesse sentido, o termo *lei* deve ser interpretado de forma extensiva, para incluir, por óbvio, decretos, portarias, medidas provisórias, leis complementares e emendas constitucionais, que busquem excluir da apreciação do Judiciário matérias fundamentais. No entanto, a norma em comento não deve ser compreendida como uma exortação ao Legislativo e ao Executivo, apenas. O próprio Poder Judiciário está impedido de furtar-se de apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito²⁷⁹.²⁸⁰

O mesmo autor aponta que outra obrigação, decorrente do art. 5º, XXXV, da CF/88, diz respeito à necessidade de se criar uma estrutura adequada que permita o “desenvolvimento da litigiosidade em direitos fundamentais, como decorrência do dever de promoção do acesso à Justiça”. De fato, o acesso à Justiça não permite apenas a instauração de um processo judicial, mas engloba, também, medidas desde a fase pré-processual, como “a educação e a conscientização em direitos fundamentais (cidadania participativa), a criação de assessorias jurídicas abertas às demandas populares e a estruturação adequada do Judiciário e da própria

²⁷⁷ In: NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2018.

²⁷⁸ Art. 5º, XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...]. In: PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

²⁷⁹ Cf. MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 306.

²⁸⁰ “Isso significa uma verdadeira reformulação do princípio da separação de poderes, já que a justiciabilidade dos direitos fundamentais necessariamente acarretará uma redução da liberdade discricionária do administrador e do legislador. Dito de outro modo: a proteção dos direitos fundamentais através do Poder Judiciário quase sempre implicará ingerência dos juízes nas escolhas políticas tomadas pelos demais órgãos estatais, gerando uma tensão potencial com o princípio da separação de poderes. Afinal, esses direitos representam precisamente limites jurídicos aos poderes políticos, sendo certo que nenhum ato estatal que intervenha em direitos dos cidadãos pode ficar fora do controle judicial.”. *Ibid.*, *loc. cit.*

máquina estatal como um todo”. Finalmente, destaca-se a exigência da busca permanente de um modelo ideal de processo: justo, adequado, transparente, célere, barato, efetivo e democrático.²⁸¹

Em contrapartida, o princípio da separação das funções estatais é, não raramente, alegado como barreira à atuação judicial, na seara de concretização de direitos fundamentais, no clássico paradoxo de Robert Alexy, consistente nas seguintes premissas: 1) se os direitos fundamentais não puderem ser implementados perante os órgãos judiciários, eles correm o risco de ser transformados em mera retórica política; 2) se esses direitos forem exigíveis na via judicial, surge a ameaça de deslocamento das decisões políticas do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário²⁸².

Cumpra esclarecer que, no que tange ao controle da implementação de políticas públicas e o princípio em comento, no âmbito das decisões proferidas em mandado de segurança, *exempli gratia*, determinam, estas decisões, uma obrigação de fazer ou não fazer aos administradores públicos, não se havendo que falar em indevida intromissão da ordem judicial em matéria que não lhe era afeta.²⁸³

No Brasil, congênere exposto, a tendência preponderante é no sentido de permitir a atuação do Judiciário na seara de efetivação dos direitos fundamentais²⁸⁴, pois o próprio princípio de separação das funções estatais deve estar em consonância com a sistemática do programa constitucional. Não há como se desconsiderar, no entanto, a imperiosidade de sua cuidadosa e responsável autolimitação funcional (*judicial self restraint*), analisada em sintonia com a sua legitimação para atuar proativamente no controle dos atos do Poder Público.²⁸⁵

²⁸¹ *Ibid.*, p. 307.

²⁸² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. 2. tiragem. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012, *passim*.

²⁸³ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 48-49.

²⁸⁴ Em conformidade com a já mencionada ADPF nº 45.

²⁸⁵ “É óbvio que os tribunais não podem ficar alheios à concretização judicial das normas directoras [*sic*] da constituição social. Não pode é impor-se à metódica constitucional a criação de *pressupostos* de facto e de direitos claramente fora da sua competência ou extravazando [*sic*] os seus limites jurídico-funcionais. Os tribunais não podem neutralizar a liberdade de conformação do legislador, mesmo em um sentido regressivo em épocas de escassez e de austeridade financeira. Isso significa que a chamada tese da ‘irreversibilidade de direitos sociais adquiridos’ deve entender-se com razoabilidade e racionalidade, pois poderá ser necessário, adequado e proporcional baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social. [...] O incipiente grau de provocação do Poder Judiciário para demandas que envolvem a tutela dos direitos sociais e econômicos revela a apropriação ainda tímida pela sociedade civil dos direitos econômicos, sociais e culturais como verdadeiros direitos legais, acionáveis e justiciáveis”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; PIOVESAN, Flávia. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30 e 67.

A invocação de princípios abertos em julgamentos, como proporcionalidade/razoabilidade e isonomia, na harmonização entre regras e princípios, não deve ser feita como justificativa genérica, ensejadora de conveniências e defensora de interesses particulares escusos, de caráter econômico ou de política criminal, por exemplo. Uma nova postura interpretativa pela via principiológica se faz necessária, com métodos hermenêuticos que, de fato, harmonizem os bens jurídicos tutelados e as normas contrapostas, buscando a sua preservação máxima, em compromisso com a efetividade da Constituição.

Não se trata de processo discricionário, pois a liberdade do intérprete não é irrestrita em face da abertura e complexidade das normas constitucionais, demandando uma necessária racionalidade argumentativa e discursiva na justificação, embasando a decisão sustentada em demonstração de justeza e correição da solução aplicada com o ideário da Constituição. A consolidação da hermenêutica constitucional pelo Judiciário, não exonera o Legislativo e o Executivo de suas missões, sendo estes indispensáveis, como engrenagens do processo de implementação prática das normas definidoras de direitos fundamentais.

Por fim, avoca-se a atenção do leitor para a adoção da palavra *eficiente* na Constituição, ao fazer referência à mobilidade urbana, o que significa a legitimidade para a adoção de meios eficazes para a concreta fruição do direito, inclusive, quando necessário, pelo meio judicial. A maximização da efetividade e o respeito aos direitos sociais, em sua dupla dimensão defensiva e prestacional, através dos órgãos jurisdicionais que ofertem respostas às demandas sociais levantadas, constitui instrumento que assegura o exercício pleno da cidadania. Além disso, essa atuação demanda a contribuição dos demais agentes sociais e políticos, com relevo para o Ministério Público, Tribunais de Contas, organizações sociais em sentido amplo, agências reguladoras e, sobremaneira para os cidadãos, democratizando e tornando aberto o processo hermenêutico constitucional, conforme prelecionado por Peter Häberle em sua técnica concretista de Constituição aberta²⁸⁶.

Em vista disso é que, buscando um equilíbrio e convergindo as concepções hauridas do constitucionalismo moderno e os excessos do constitucionalismo contemporâneo, a partir de uma visão integradora da Constituição, com a necessidade de constitucionalização do direito e da participação popular na tomada de decisões, desponta a tese sobre o constitucionalismo *del por-venir* ou do porvir, do jurista argentino Roberto José Dromi, o qual traçou seis valores

²⁸⁶ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição:** Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, *passim*.

fundamentais para as Constituições voltadas para o porvir: veracidade, solidariedade, continuidade, integracionalidade, universalidade e participatividade.²⁸⁷

O valor da veracidade impossibilita a Constituição de conter promessas inviáveis ou impossíveis de serem cumpridas; a solidariedade pauta a busca pela justiça social e equidade, concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana; a continuidade é corolária da vedação ao retrocesso aos alicerces constitucionais; a integracionalidade, diz respeito à integração do Estado no âmbito internacional, através da elaboração de tratados; a universalidade visa a universalização dos direitos humanos; e o valor da participatividade consubstancia uma gestão estatal participativa, no âmbito técnico, econômico e, sobretudo, na jurisdição estatal e na interpretação das leis e normas constitucionais, legitimando, a sociedade, a promover a atualização e interpretação da Constituição.²⁸⁸

4.4 DO PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONCRETIZAÇÃO DA MOBILIDADE URBANA EFICIENTE

Em dissonância aos textos precedentes, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou uma seção completa ao Ministério Público, no âmbito do título que arrazoa acerca das Organizações dos Poderes. Vale destacar que, ainda em uma observação sistemática, o Ministério Público faz parte das funções essenciais à função jurisdicional, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante dicção expressa do *caput* do art. 127 da supracitada Bíblia Política.

Outrossim, o art. 129 da CF/88 conjeturou as suas funções institucionais, das quais relevante mencionarem-se as previstas nos incisos: II, qual seja “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”; e III, cuja redação é “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, as quais aproximam a instituição da sociedade, com a sua finalidade primordial de defendê-la.

²⁸⁷ DROMI, José Roberto. La reforma constitucional: el constitucionalismo del por-venir. In: ARÉVALO, Manuel Francisco Clavero (Coord.). **El derecho publico de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana**. Madrid: Fundación Banco Bilbao Vizcaya, 1997, p. 107-118.

²⁸⁸ *Ibid.*, loc. cit.

Dentro de suas ampliadas atribuições constitucionais de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, transmuda-se em agente político apto a interferir na condução dos assuntos e interesses do Estado e da sociedade em geral, como legítimo representante do povo perante o Estado que compõe, equilibrando as relações e garantindo o acesso a uma ordem jurídica justa.

Da leitura sistemática do texto constitucional revela-se o papel do Ministério Público como fiscal não só da lei, mas preponderantemente dos direitos sociais e defensor dos interesses da sociedade, através da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e, somente excepcionalmente, dos individuais disponíveis, evidenciando, sobretudo, a sua atuação de forma coletiva²⁸⁹, na posição de órgão agente, contemplado por protagonismo processual e extrajudicial, como instrumento político de participação, na relevante função de fiscalizar e controlar os atos estatais, sobretudo no gerenciamento de políticas públicas e efetivação de direitos previstos na Constituição.

Por intermédio do inquérito civil, de titularidade exclusiva do Ministério Público, este empenha sua função investigativa, de coletar provas e elementos com a finalidade de identificar os fatos que venham a lesar ou ameaçar de lesão bens jurídicos pela instituição tutelados, bem como os supostos responsáveis, podendo requisitar informações —e determinar prazo para que sejam prestadas—, a órgãos públicos e privados, pessoas físicas e jurídicas, cuja recusa injustificada constitui crime (art. 10 da Lei da Ação Civil Pública).

Em caso de negativa em fornecer as informações, é cabível o mandado de segurança e, diante da violação aos princípios da Administração Pública, pertinente a ação de responsabilização por improbidade administrativa. Ao fim da investigação, em se fazendo necessário, o Ministério Público tem a faculdade de decidir pela expedição de uma recomendação, firmamento de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), promoção de ação civil pública ou de ação de responsabilização por improbidade administrativa.

No caso da ação civil pública, esta constitui importante instrumento a ser utilizado pelo Ministério Público, na defesa dos danos causados à ordem urbanística (art. 1º, VI, da Lei 7.347/85). A política urbana, disposta nos arts. 182 e 183 da CF/88, diz respeito à atuação estatal

²⁸⁹ “Um dos mais expressivos canais pelos quais o Ministério Público contribui para o acesso à Justiça foi-lhe conferido pela Constituição de 1988, que lhe cometeu o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos nela assegurados, podendo promover as medidas necessárias à sua garantia”. MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à Justiça e o Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48.

que afeta indistintamente os habitantes de determinada localidade. Destarte, plenamente abarcada pelos interesses abstratos tratados no supramencionado art. 127 da CF/88.

Ao mencionar o pleno desenvolvimento da função social da cidade e a garantia do bem-estar dos habitantes (art. 182 da Lei Suprema), está a Constituição a franquear, ao Ministério Público, a atuação para alcançar os propósitos firmados, devendo-se conjugar à Lei da Ação Civil Pública, as Leis: 10.257/01 (Estatuto da Cidade), 12.587/12 (Política Nacional da Mobilidade Urbana) e 13.089/15 (Estatuto da Metrópole), todas referindo-se, em seu bojo, ao Ministério Público e suas funções institucionais, senão, veja-se.

A primeira, o Estatuto da Cidade, dispõe sobre a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público nos casos de usucapião especial urbano (art. 12, §1º), insere o MP indiretamente como órgão fiscalizador do plano diretor (capítulo III), em decorrência de suas funções institucionais e prevê a possibilidade de tutela de urgência na Lei da Ação Civil Pública (art. 54). Já a Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana, vem para somar aos demais diplomas legais na seara urbanística em busca de seu desenvolvimento e complementação da proteção. Por último, o Estatuto da Metrópole (art. 12, §2º, III) alinha o acompanhamento, pelo Ministério Público, na elaboração do plano de desenvolvimento urbano.

O Ministério Público, a partir da Constituição de 1988, de fato, tomou para si notável função no controle da implementação das políticas públicas, fundando “mais um elo no sistema de freios e contrapesos aos arbítrios e omissões estatais” e constituindo-se em “efetivo instrumento de aperfeiçoamento do regime democrático”²⁹⁰.

4.5 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À MOBILIDADE URBANA EFICIENTE NO BRASIL

Objetivando ilustrar a relevância do presente estudo, no que tange à práxis jurídica, é que investigar-se-ão os instrumentos processuais disponíveis e aptos a reivindicar a implementação dos direitos sociais, sobremaneira e com realce para o direito à mobilidade urbana eficiente. Desse modo, com lastro no arcabouço teórico que sedimentou o presente capítulo atinente à eficácia e aplicabilidade das normas definidoras dos direitos sociais e, a partir das principais

²⁹⁰ PACCAGNELLA, Luis Henrique. Controle da administração pública pelo Ministério Público: meio de aprofundamento da democracia. *In*: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). **Ministério Público II: democracia**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 190.

limitações levantadas à sua efetivação, é que se passará a dissertar acerca dos principais instrumentos processuais existentes, aptos a salvaguardar e entregar a prestação material que confira utilidade concreta ao direito social vergastado.

As garantias constitucionais especiais dos direitos fundamentais adjudicam a seus titulares meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para infligir a exigibilidade de seus direitos, constituindo-se em instrumentos para a tutela de um direito principal. Tais normas constitucionais de garantia são direitos instrumentais conexos com os direitos fundamentais principais, consistindo em autênticos direitos públicos subjetivos, sendo efetivamente concedidos aos particulares para impor o respeito e a observância dos direitos fundamentais em concreto, impondo, ao Poder Público, atuações ou vedações destinadas a fazer valer os direitos assegurados²⁹¹.

Classificam-se, ainda, as garantias constitucionais especiais, na doutrina de José Afonso da Silva, em: (1) *garantias constitucionais individuais*, compreendendo o princípio da legalidade, o princípio da proteção judiciária, a estabilidade dos direitos subjetivos adquiridos, perfeitos e julgados, o direito à segurança e os remédios constitucionais; (2) *garantias dos direitos coletivos*; (3) *garantias dos direitos sociais*; (4) *garantias dos direitos políticos*. Deter-se-á, por óbvio, à terceira categoria, alusiva às garantias dos direitos sociais.²⁹²

Para o autor, o sistema de proteção dos direitos sociais é deveras frágil, consubstanciando-se sua primeira garantia na sua inscrição na Constituição rígida, elevando-os às instituições constitucionais. Destarte, limita-se o autor a explanar as garantias dos direitos sociais dos trabalhadores e exemplificar algumas garantias de outros direitos sociais, que fogem da presente alçada de estudo, do que aqui se prosseguirá no intento de destacar os instrumentos processuais

²⁹¹ As garantias dos direitos fundamentais distinguem-se em dois grupos: “(1) *garantias gerais*, destinadas a assegurar a existência e a efetividade (eficácia social) daqueles direitos, as quais se referem à organização da comunidade política, e que poderíamos chamar condições econômico-sociais, culturais e políticas que favorecem o exercício dos direitos fundamentais [...]; (2) *garantias constitucionais*, que consistem nas instituições, determinações e procedimentos mediante os quais a própria Constituição tutela a observância ou, em caso de inobservância, a reintegração dos direitos fundamentais. São, por seu lado de dois tipos: (a) *garantias constitucionais gerais*, que são instituições constitucionais que se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes e, assim, impedem o arbítrio com o que constituem, ao mesmo tempo, técnicas, de garantia e respeito aos direitos fundamentais; são garantias gerais precisamente porque consubstanciam salvaguardas de um regime de respeito à pessoa humana em toda a sua dimensão; (b) *garantias constitucionais especiais*, que são prescrições constitucionais estatuindo técnicas e mecanismos que, limitando a atuação dos órgãos estatais ou de particulares, protegem a eficácia, a aplicabilidade e a inviolabilidade dos direitos fundamentais de modo especial; são técnicas preordenadas com o objetivo de assegurar a observância desses direitos considerados em sua manifestação isolada ou em grupos”. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 190-191.

²⁹² *Ibid.*, p. 420-421.

disponíveis, passíveis de serem utilizados para fornecer condições materiais para a fruição do direito à mobilidade urbana eficiente.

Ora, a Constituição Federal de 1988 normatizou o método de proteção judicial em proteção dos direitos fundamentais e, por conseguinte, dos sociais, contra o desrespeito colimado pelo administrador, a responsabilizar o Estado quando presentes os pressupostos de existência do dano e sua imputação à atuação comissiva ou omissiva do agente público. São os remédios constitucionais, de caráter específico e função saneadora, consistentes em mecanismos postos à disposição da sociedade para provocar a intervenção das autoridades competentes, revelando-se em meios de provocar a atividade jurisdicional através de ações constitucionais.

Tendo em vista o caráter progressista da Constituição de 1988, em elevar os direitos sociais à condição de cláusulas pétreas, dando-lhes aplicação imediata (art. 5º, §1º da CF/88) e, uma vez alocados no título referente aos direitos fundamentais do texto constitucional, podem vir a ser implementados, no caso de omissão legislativa, pelas técnicas de controle. Outrossim, apesar dos direitos sociais serem destinados à coletividade de modo geral, em sendo direitos públicos subjetivos, dizem respeito às prerrogativas que se indicam às pessoas individualmente consideradas, *id est*, à órbita individual do sujeito.

Não há como se contraditar, no entanto, o seu caráter difuso, tendo em vista a sua relevância social, como é o caso do direito à mobilidade urbana eficiente, que proporciona qualidade de vida e o desenvolvimento social adequado, além de corresponder a um direito social instrumental para a efetivação de outros direitos fundamentais, consistindo em interesse social conjugado.

Assim é que, por um lado, a carência de regulamentação dos direitos sociais dá ensejo à ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 102, I, a, e 103, § 2º, CF/88); por outro, quando do não atendimento dos mencionados direitos no caso concreto, por omissão inconstitucional do Poder Público, na regulamentação de normas atinentes a direitos sociais que inviabilizem o seu exercício, cabível o mandado de injunção individual ou coletivo (art. 5º, LXXI, CF/88), posto que possui normatividade aberta e seu rol exemplificativo abarca o extenso objeto de concretizar qualquer direito fundamental, portanto, os direitos sociais. Ainda, cabível para a concretização da mobilidade urbana eficiente a ação civil pública (Lei nº 7.347/85) e o mandado de segurança individual ou coletivo, instrumento para o caso de ação ou omissão do Poder Público em violar direitos líquidos e certos (art. 5º, LXIX e LXX, CF/88).

Em virtude da eficácia jurídica das normas constitucionais que consignam direitos subjetivos, a ausência de lei integrativa não obsta a aplicação da norma constitucional, com relevo para o advento da Constituição Federal de 1988 que elenca, dentre os direitos subjetivos públicos, o de impetrar mandado de injunção (art. 5º, LXXI), quando a falta de lei integrativa esteja a impedir que o seu titular exerça os direitos e liberdades que a Constituição lhe outorga, bem como as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Portanto, ao visar a lacuna infraconstitucional de direitos sociais, seria cabível o mandado de injunção para efetivação da mobilidade urbana eficiente, compreendendo, a legitimidade *ad causam* do instrumento, todos aqueles legitimados constantes no art. 5º da LACP, na ausência de legislação infraconstitucional regulamentadora, o que não é o caso do direito em lume, ou caso se alegue lacuna na legislação existente, a impedir o exercício do direito à mobilidade urbana eficiente, *exempli gratia*, nas leis 10.257/01 (Estatuto da Cidade), 12.587/12 (Política Nacional da Mobilidade Urbana) e 13.089/15 (Estatuto da Metrópole).

A Lei nº 12.063/09, que acrescentou o capítulo II-A à Lei nº 9.868/99, estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão²⁹³, admissível em caso de inexistência de normatização apta a concretizar os direitos sociais e, uma vez que a maior parte dos direitos sociais se sujeita à edição de legislação posterior para sua aplicação, configura importante instrumento. No que tange à mobilidade urbana eficiente, é pertinente nos mesmos moldes do mencionado acima acerca do mandado de injunção. Desta feita, o insucesso do legislador desponta em inconstitucionalidade por omissão no seu ofício de legislar, propondo-se a ação com vistas à expedição da norma para a implementação do preceito constitucional.

A ação civil pública promovida pelo Ministério Público ou demais legitimados pelo art. 5º da Lei nº 7.347/85, já esboçada anteriormente, a partir da ampliação do âmbito de sua atuação a outros objetos, pela Constituição de 1988 e pela Lei nº 8.078/90, refletiu na possibilidade de sua utilização como meio idôneo para a concretização dos direitos sociais em juízo, a exemplo do direito à mobilidade urbana eficiente, comportando relevante papel político, realçando as omissões e atuações lesivas por parte do Poder Público²⁹⁴. Ademais, expandiram-se, também,

²⁹³ “É possível que a problemática atinente à inconstitucionalidade por omissão constitua um dos mais tormentosos e, ao mesmo tempo, um dos mais fascinantes temas do direito constitucional moderno, envolvendo não só o problema concernente à concretização da Constituição pelo legislador e todas as questões atinentes à eficácia das normas constitucionais, mas também a argúcia do jurista na solução do problema sob uma perspectiva estrita do processo constitucional”. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 956-957.

²⁹⁴ Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e do STF. Cf. Resp nº 1.041.197/MS, Resp nº 938.951/DF, RE 605533.

os tipos de provimentos judiciais, sendo cabíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela (art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 83 da Lei nº 8.078/90).

O mandado de segurança é o meio constitucional à disposição de todos para salvaguardar direito líquido e certo, que não seja amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, ilegalmente ou com abuso de poder, por ato ou omissão concreta de autoridade ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, podendo ter natureza repressiva ou preventiva (art. 1º, da Lei 12.016/09). Com efeito, a maioria das normas definidoras de direitos sociais definem direitos líquidos e certos, podendo-se fazer uso, por conseguinte, do mandado de segurança, em caso de sua violação por ação ou omissão do Poder Público.

Nesse contexto, em uma interpretação extensiva almejando, incessantemente, o efetivo gozo dos direitos sociais, o cidadão poderia propor ação popular que visasse a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participasse, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, da CF/88), em restando demonstrado o liame entre esses interesses da comunidade e o ato lesivo à mobilidade urbana eficiente guerreado.

Se por um lado o legislador desempenha a atribuição constitucional de integrar os direitos e garantias fundamentais, expedindo as normas necessárias à sua concretização; compete ao Judiciário tornar viável a aplicabilidade imediata e a máxima eficácia destes preceitos, em caso da não expedição das anteditas normas concretizadoras; e, ao administrador, materializar estes direitos, por intermédio de sua atribuição de prestar serviços sociais, realizando as políticas públicas necessárias à efetividade dos direitos fundamentais e sociais.

À sociedade, também, é franqueado o direito de petição, que é “o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos Poderes Públicos sobre uma questão ou uma situação”, em defesa de direitos, aqui observada a dimensão coletiva referente aos interesses gerais da coletividade, ou contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, *a*, da CF/88). Pode ser instrumentalizado através de uma queixa ou reclamação, como um recurso não jurisdicional, formulado perante as autoridades representativas; ou como manifestação da liberdade de opinião, a revestir-se do caráter de uma informação ou de uma aspiração dirigida a certas autoridades.²⁹⁵

²⁹⁵ Cf. COLLIARD, Claude-Albert. **Libertés publiques**. Paris: Dalloz, 1972, p. 131.

Ao cabo, o art. 5º, § 2º da CF/88 dita que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Ou seja, a despeito da ausência de um protocolo de mecanismos processuais específico para os direitos sociais previsto constitucionalmente ou no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, deve-se adequar e fazer uso dos instrumentos processuais existentes. Afinal, sem que se concretizem os direitos sociais, não será viável alcançar uma sociedade livre, justa e solidária, assim contemplada como um dos objetivos fundamentais pela Constituição da República Federativa do Brasil (art. 3º).²⁹⁶

²⁹⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 fev. 2019.

5 CONCLUSÃO

A Constituição de 1988, na cláusula de abertura consubstanciada pelo artigo 5º, §2º, ao se adequar às exigências do Estado em um dado momento cultural, instituiu um rol dinâmico de direitos fundamentais, a serem reconhecidos, em razão de seu conteúdo e acuidade, até quando não jazerem categoricamente conscritos no texto constitucional, nos ditos direitos materialmente fundamentais.

Os direitos sociais, ditos de segunda dimensão dos direitos fundamentais do homem, consagrados como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) e, catalogados no Título II da CF/88, estabelecem prestações positivas do Estado, com o nítido escopo de assegurar vida com dignidade, cidadania, inclusão social e erradicação da pobreza, fundados no princípio da solidariedade humana e elevados a categorias jurídicas concretizadoras dos postulados de justiça social. É que, ao demandarem do Estado prestações materiais, os direitos fundamentais sociais têm um inafastável conteúdo econômico, que acaba influenciando na sua efetividade. São, assim, diretamente dependentes de políticas públicas que os implementem.

Por outro lado, a partir da interpretação sistemática do artigo 60, §4º, da CF/88, é notório que o constituinte içou os direitos fundamentais à condição de limite material expresso à reforma da Constituição, ou seja, peremptoriamente erigidos à condição de cláusula pétrea, mais um indicativo da fundamentalidade formal das normas que os consagram, como é o caso dos direitos sociais.

A ordem constitucional inaugurada em 1988, consagra novas dimensões de direitos fundamentais decorrentes e correlatos ao direito à mobilidade urbana eficiente e suas vias de efetivação. Outrossim, ao condicioná-los à sua função social, proporciona a identificação e a evolução de nuances e objetivos relacionados à mobilidade nos espaços urbanos. Já a positivação do direito à mobilidade urbana eficiente, *exempli gratia*, proporcionou a obtenção de uma dimensão substancial do conceito de liberdade da pessoa física, indo além dos aspectos dos direitos civis de abstenção do Estado.

Nessa conjuntura, verificou-se que o direito social à mobilidade urbana eficiente, direito de segunda dimensão, adjeta e cria condições materiais efetivas para a fruição do direito individual à liberdade de locomoção, direito de primeira dimensão, sendo, o primeiro, em verdade, pressuposto para o exercício do segundo, não havendo que se falar em contexto de

sucessão ou evolução, uma vez que são coexistentes, na medida em que um possibilita a fruição do outro.

A relevância na abordagem da temática objeto desta dissertação é verificada, na medida em que entabula, a mobilidade urbana eficiente, uma das questões centrais do direito à cidade. Ademais, a incumbência social que condiciona os direitos fundamentais, desde a promulgação da CF/88, pressagiou o reconhecimento e desenvolvimento de novas condicionantes e objetivos relacionados ao direito social à mobilidade urbana eficiente nos centros urbanos.

Nessa toada, o direito à mobilidade urbana eficiente fora incluído expressamente na Constituição de 1988, por ordem da Emenda Constitucional nº 82/2014, dada sua essencialidade de direito constitucional fundamental. Mais além, enquanto direito social com *status* constitucional, a ser assegurado aos cidadãos, conforma-se em mecanismo de equidade social, além de garantir a cidadania, a diminuição de desigualdades sociais, bem como instrumentalizar a mobilidade social.

Cogente se fez, destarte, a análise integralizada dos dispositivos constitucionais, sobremaneira os referentes à matéria dos direitos fundamentais e sociais, a partir da identificação dos dispositivos protetivos à mobilidade urbana, com ênfase para o artigo 144, §10, I, da CF/88, a base constitucional do direito à mobilidade urbana eficiente, responsável por elevá-lo formalmente ao *status* constitucional, por intermédio da supramencionada EC nº 82/2014.

Em continuidade, reputou-se necessário proceder a distinção entre o direito à mobilidade urbana eficiente e o direito ao transporte, por sua imbricada relação, somada ao fato de ambos categorizarem direitos sociais. Sustentou-se, então, a característica da mobilidade urbana como direito gênero, indispensável para o gozo de outros direitos, a exemplo do direito ao transporte, que constituiria espécie da mobilidade urbana, muito mais abrangente.

Inserido pela Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro 2015, o direito social ao transporte, acrescentou ao artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, a disciplina de se assegurar, em sua dimensão substancial, através de políticas públicas, a liberdade de ir e vir dos indivíduos, de forma digna e segura. Por consequência, reconhece-se a fundamentalidade, tanto material quanto formal, do direito ao transporte, firmando, assim, o entendimento de que, a Constituição de 1988, também quanto à mobilidade urbana, está aberta à evolução das projeções do ser humano no contexto social, em reconhecimento aos direitos materialmente fundamentais, pendentes de formalização.

Tanto é assim que tramita a proposta de emenda à Constituição, PEC nº 85, desde 08 de julho de 2015, com o intuito de alterar o artigo 6º da Constituição Federal, introduzindo a acessibilidade e a mobilidade urbana no rol dos direitos sociais constitucionalmente tutelados. A medida representará, para além da averiguação positiva formal e material, um avultante progresso rumo à concretização do direito fundamental social à mobilidade urbana eficiente, tornando mais robusto reclamá-lo materialmente através de políticas públicas ou, até, por via jurisdicional, contribuindo, pois, para a assaz mudança cultural e a colocação prioritária do tema na agenda política do país, desencadeando em maior liberdade de conformação legislativa e administrativa para este objetivo.

Desse modo, apesar da relevante tendência, principalmente na doutrina de Direito Constitucional, da ideia de constitucionalização do Direito, esta disseminação se dá de forma muito incipiente, não representando, de mais a mais, um despertar constitucional, fruto, a bem da verdade, da ausência de cultura constitucional no Brasil, originada de um constitucionalismo brasileiro tardio, o que dificulta a incorporação da função mítica pelo sistema constitucional e a sua própria efetividade.

A presente pesquisa investigou, em seguida, os substanciais institutos urbanísticos vigentes, alguns deles anteriores à Emenda Constitucional nº 82/2014, que integrou o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal, a base constitucional do direito à mobilidade urbana eficiente, o que refletiu, inclusive, na edição dos institutos urbanísticos abordados, essenciais, também, para a iniciativa da PEC 85/2015, compreendendo conquista que solidifica a cidadania, ao fornecer instrumentos que contribuem para a concretização do direito fundamental social à mobilidade urbana eficiente, a serem empregados de forma integrada e multidisciplinar pelos Municípios.

Viu-se que, o Estatuto da Cidade, sancionado pela Lei nº 10.257/01, regulamenta os artigos da Constituição relativos à política urbana. No entanto, este é implementado pelo Ministério das Cidades, em prioridade ao planejamento territorial urbano. Já a Lei nº 12.587/12, é mais uma ferramenta vigorosa, com o desígnio explícito de promover o acesso universal à cidade por meio do planejamento e da gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana.

Nesse sentido, o Estatuto da Metrópole, Lei nº 13.089/15, é o diploma normativo mais atual de fomento ao desenvolvimento metropolitano. Assim é que o Brasil progride no reconhecimento da mobilidade urbana como um direito social institucionalizado e incorporado

às normas federais de planejamento, isto é, o país o faz de uma maneira homogênea, a fim de que tal direito alcance, de modo equitativo, todo o território brasileiro.

Passou-se a discorrer, então, sobre o âmbito e o alcance da atual proteção dos direitos fundamentais sociais, com particular enfoque na mobilidade urbana eficiente, com o fito de identificar as principais restrições e impedimentos à efetivação deste direito fundamental social. Evidenciou-se, por conseguinte, os instrumentos de efetivação disponíveis para o alcance do que a Constituição propõe, isto é, uma mobilidade urbana, de fato, eficiente.

Com efeito, por dicção expressa da Constituição, ao se analisar um direito fundamental e, portanto, um direito social, como é o caso da mobilidade urbana eficiente, deve-se partir do pressuposto de que este tem aplicação imediata, mesmo que seu efeito principal dependa da atuação do legislador. Desta sorte, a cláusula terá aplicabilidade imediata no sentido que impõe, de pronto, o dever de respeito e proteção ao direito fundamental social à mobilidade urbana. Apenas o dever de promoção, que garantirá a fruição de uma mobilidade urbana eficiente e com sustentabilidade, dependerá da atividade legislativa para ser plenamente realizado.

Pelo princípio de vedação ao retrocesso social, entende-se que este está orientado para a evolução dos direitos sociais, ao estabelecer como inconstitucional medida que vislumbre revogar direitos sociais já regulamentados, sem que, em contrapartida, criem-se meios alternativos de compensação à extinção desses benefícios, no que guarda estreita relação com o princípio da segurança jurídica. Ora, não será impossível que o legislador revogue ou suprima determinada norma, em virtude da adequação e progresso sociais, se, e contanto que, este reponha o vazio jurídico deixado, desenvolvendo uma maneira de compensá-lo.

Diante da possibilidade de sobrevir concorrência apta a desencadear a colisão entre direitos fundamentais, abre-se caminho para a hermenêutica jurídica, quando, a título ilustrativo, há possibilidade concreta de ofensa a direitos como o lazer, a liberdade de circulação, o direito à vida e a mobilidade urbana eficiente, em decorrência do exercício do direito de reunião e de suas liberdades conexas, que devem ser exercidos de forma que permitam que as outras pessoas, não participantes da manifestação, exerçam as suas próprias liberdades fundamentais, que não guardam nenhuma relação com a manifestação. Fica incumbido, o agente concretizador, de galgar, nesse contexto, a máxima otimização da norma, efetivando-a até onde for possível atingir, ao máximo, a vontade constitucional, sem, contanto, sacrificar outros direitos igualmente protegidos.

Sustenta-se, no decorrer da construção textual, que a mobilidade urbana eficiente consubstancia vetor determinante para a eficácia de outros direitos fundamentais. É que esta é um direito meio, de segunda dimensão, que se instrumentaliza em garantia, na medida em que complementa e cria condições materiais efetivas para a fruição de outros direitos fundamentais, como: vida, liberdade de locomoção (direitos de primeira dimensão); transporte, educação, trabalho, lazer (segunda dimensão); meio ambiente ecologicamente equilibrado (terceira dimensão), dentre outros.

Nessa dinâmica, a teoria do mínimo existencial é levantada como insuficiente e incompatível com o ordenamento pátrio brasileiro, posto que, em nenhum momento, o legislador originário propõe-se a proteger singularmente o conteúdo essencial mínimo dos direitos fundamentais. As diretrizes, diferentemente, apontam para uma proteção cada vez mais dilatada, a exemplo do princípio da proibição ao retrocesso social, o que direciona, consentaneamente, para o princípio do máximo existencial.

Inclusive, quanto à reserva do possível, deve, o Estado, garantir a existência com dignidade do seu povo, não sendo condizente, com o modelo estatal, a banalização da tese de discricionariedade em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, sem que se apresentem elementos concretos a respeito da impossibilidade material, a justificar a não realização dos direitos sociais de forma concreta, quando disponíveis os recursos nos cofres públicos para tanto, sendo cabível, o controle judicial, quando demonstrado que a atuação Estatal administrativa está aquém do delineado na Constituição.

As normas constitucionais programáticas abrangem um conteúdo social e proporcionam elasticidade ao texto fundamental, permitindo a sua atualização conforme a realidade social e econômica se projeta, consistindo em princípios-fim para a consecução da justiça social, via providências administrativas como políticas públicas, por exemplo. Impedem, ainda, a existência de legislação que almeje violar os seus preceitos, ratificando sua disposição normativa. Dessarte, os direitos sociais, quando forem previstos por normas programáticas, são direitos públicos de prestação e são imperativos e vinculantes ao Estado, que deve prestá-los.

A promoção da mobilidade urbana e a conseqüente democratização das vias públicas, demanda o protagonismo do transporte público coletivo em detrimento do individual, com o direcionamento das políticas públicas para a inclusão social, racionalização dos investimentos públicos, além da redução da poluição e dos congestionamentos e acidentes. Nesse ínterim, a infraestrutura de transporte e circulação e seus equipamentos, tornam a mobilidade urbana peça crucial na conjuntura de desenvolvimento urbano, valorizando o espaço público e dinamizando-

o, através da implementação de políticas públicas sustentáveis, não só economicamente, mas, sobretudo, social e ecologicamente.

Em contrapartida, o Judiciário e o Ministério Público têm assumido uma posição atuante frente à sociedade, passando a exigir dos Poderes Públicos as prestações materiais, relativas a direitos fundamentais, por intermédio das decisões judiciais, uma vez que, as decisões sobre prioridades na distribuição e aplicação dos recursos públicos, não se cingem à mera discricionariedade política, devendo privilegiar a concretização de direitos fundamentais, no mínimo abarcando o seu núcleo essencial ou em garantia ao mínimo existencial. Deste modo, afirma-se a justicialidade dos direitos sociais, na qual magistrados e promotores públicos, contrariando tendências econômicas e políticas, passam a determinar, sem escusas, o respeito à Constituição.

Por derradeiro, diante da exordial investigação das principais limitações existentes à efetivação da mobilidade urbana em sua dimensão substancial no Brasil, passou-se a apontar e analisar alguns instrumentos processuais aptos a reivindicar a implementação dos direitos sociais e, especialmente, da mobilidade urbana eficiente, uma vez que os atuais sistemas de transporte e uso do solo mostram-se insustentáveis com a excessiva poluição, uso desenfreado dos recursos não renováveis, congestionamentos e acidentes causados pelo espalhamento urbano. Portanto, deve-se preconizar soluções que abrolem uma atmosfera propícia à concretização responsável dos direitos sociais, como foram as aqui erigidas.

É cediço que a evolução das relações sociais no espaço urbano, bem como a existência do indivíduo e sua dignidade, são pressupostos que justificam a necessidade de criação de uma política urbana sensata, apta a tornar realizável o objetivo de alcance de uma cidade ambientalmente sustentável e socialmente inclusiva. A mobilidade urbana eficiente, nessa conjuntura, diz respeito a fator nevrálgico, por seu potencial de impactar na qualidade de vida e bem-estar dos cidadãos presentes e futuros de determinada comunidade.

REFERÊNCIAS

- AFFONSO, Nazareno Stanislau. Sonhando o transporte público numa cidade sustentável. **NTUrbano**, ed. 34, jul./ago., 2018, p. 44. Disponível em: <https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub636734796432226950.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2019.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. 2. tiragem. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ALEXY, Robert. Da estrutura dos Direitos Fundamentais à proteção. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**. Salvador, n. 17, p. 339-357, jul./dez. 2008.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das leis restritivas de Direitos Fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidade da Constituição Brasileira. 4. ed., amp. atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional Brasileiro**. Contribuições para a construção teórica e prática da Jurisdição Constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 1. ed., 2. reimp., 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**. Ano 23, n. 82, 4º trimestre, 2005, p. 109-157.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV - Repositório de Periódicos e Revistas, v. 240, p. 1-42, Abr./Jun. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 03 nov. 2018.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BATTAUS, Danila Martins de Alencar; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. **O Direito à Cidade**: urbanização excludente e a política urbana brasileira. *Lua Nova* [online]. 2016, n. 97, p.81-106, p. 82. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n97/0102-6445-ln-97-00081.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

BEÇAK, Rubens. A separação dos poderes, o Tribunal Constitucional e a "judicialização da política". **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 103, p. 325-336, jan./dez. 2008.

BOARETO, Renato. A mobilidade urbana sustentável. **Revista dos transportes públicos - ANTP**, São Paulo, n. 100, ano 25, p. 45-56, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, ano 70, n. 115, 9 jul. 2015, p. 253-257. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020150709001150000.PDF#page=253>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, ano 72, n. 105, 17 jun. 2017, p. 115-119. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170617001050000.PDF#page=115>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 82, de 16 de julho de 2014**. Inclui o §10 ao art. 144 da Constituição Federal, para disciplinar a segurança viária no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc82.htm. Acesso em: 27 out. 2018.

BRASIL. IBGE. **Cidades: Panorama Salvador**. Rio de Janeiro: [2017]. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/salvador/panorama>. Acesso em: 12 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012**. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nºs 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm. Acesso em: 17 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015**. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Nacional de Seguros Privados. Seguradora Líder - DPVAT. **Boletim estatístico do Seguro de Danos Pessoais com Veículos Automotores (DPVAT)**. Ano 08, jan. a out. de 2018. Disponível em: <https://www.seguradoralider.com.br/Documents/boletim-estatistico/BOLETIM-VOL10-OUTUBRO-2018.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. Ministério das Cidades. **PlanMob – Construindo a cidade sustentável**. Caderno de referência para Elaboração de Plano de Mobilidade Urbana. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/component/content/article/265-secretaria-nacional-de-transporte-e-da-mobilidade/publicacoes-semob/4769-caderno-de-referencia-de-plano-de-mobilidade-urbana>. Acesso em: 05 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN n. 939 DF**. Ação Direita de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 18 de março de 1994. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748749/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-939-df>. Acesso em: 13 jan. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **O desafio da mobilidade urbana**. Centro de Estudos e Debates Estratégicos, Consultoria Legislativa; relator Ronaldo Benedet; consultores legislativos Antônia Maria de Fátima Oliveira (coord.) *et al.* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. (*Série estudos estratégicos; n. 7*). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/desafio_mobilidade_conle.pdf. Acesso em: 15 jan. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC 85/2015**. Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555270>. Acesso em: 05 fev. 2019.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., 11. reimp., Coimbra: Almedina, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada**. 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1984, v. 01.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; PIOVESAN, Flávia. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. **Mobilidade urbana sustentável: conceitos, tendências e reflexões**. Brasília: IPEA, 2016.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2009.

CARVALHO, Willian Ricardo do Amaral. **Exigibilidade judicial dos Direitos Fundamentais Sociais**. 240 f. Dissertação (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2006.

CIAM. **Carta de Atenas de novembro de 1933**. Assembleia do Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM), novembro de 1933. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201933.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2019.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n. 22, jul./dez. 2003.

CNT; NTU. **Pesquisa mobilidade da população urbana 2017**. Brasília: CNT; NTU, 2017. Disponível em: <https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub636397002002520031.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

COLLIARD, Claude-Albert. **Libertés publiques**. Paris: Dalloz, 1972.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CRISAFULLI, Vezio. **La Costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1952.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A proibição de retrocesso e o efeito “cliquet” dos Direitos Fundamentais**. 2014. Disponível em: <http://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/152845012/a-proibicao-do-retrocesso-eo-efeito-cliquet-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 02 mar. 2019.

DANTAS, Miguel Calmon Teixeira de Carvalho. **Direito Fundamental ao Máximo Existencial**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

DIRETRIZ. *In*: HOUAISS, A. & VILLAR, M. S. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1050.

DROMI, José Roberto. La reforma constitucional: el constitucionalismo del por-venir. *In*: ARÉVALO, Manuel Francisco Clavero (Coord.). **El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana**. Madrid: Fundación Banco Bilbao Vizcaya, 1997.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da liberdade: a leitura moral da Constituição Norte-Americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ESCÓLIO. In: MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2019. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=esc%C3%B3lio>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Quarta Câmara). Processual Civil. Direito Fundamental. Mobilidade Urbana. **Agravo de Instrumento nº 21606-92.2014.8.08.0035**. Recorrente: Município de Vila Velha; Recorrido: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo; Relator: Samuel Meira Brasil Junior; Data de Julgamento: 15/12/2014; Quarta Câmara Cível; Data de Publicação: 19/01/2015. Disponível em: <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/374542528/agravo-de-instrumento-ai-216069220148080035?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 fev. 2019.

FANINI, Valter. Mobilidade Urbana. Série de Cadernos Técnicos. **Publicações temáticas da Agenda Parlamentar do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Paraná (CREA-PR)**, 2011. Disponível em: <http://177.92.30.55/ws/wp-content/uploads/2016/12/mobilidade-urbana.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2019.

FANINI, Valter. Mobilidade Urbana. Série de Cadernos Técnicos. **Publicações temáticas da Agenda Parlamentar do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Paraná (CREA-PR)**, 2016. Disponível em: <http://177.92.30.55/ws/wp-content/uploads/2016/12/mobilidade-urbana.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves *et alli*. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Saraiva, 1978. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 01 out. 2018.

FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; SILVA, Flavio Matioli Veríssimo. Direito social ao transporte: nova diretriz e velhas premissas na mobilidade urbana. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 17, n. 01, p. 153-168, jan./mar. 2018, p. 165-166. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/viewFile/1102/1846>. Acesso em: 23 fev. 2019.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: de la antigüedad a nuestros dias**. Madrid: Trotta, 2001.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Alfredo José. Migrações internas: evoluções e desafios. **Estudos avançados**. São Paulo, v.15, n. 43, set./dez., 2001.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15. ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

GRAU, Eros Roberto. Realismo e Utopia Constitucional. *In*: Fernando Luiz Ximenes Rocha e Filomeno Moraes (Coord.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano. *In*: CARBONNEL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**, Madri: Editorial Trotta, 2003, p. 49-73.

GUIMARÃES, Geraldo Spagno. **Comentários à Lei de Mobilidade Urbana – Lei 12.587/12**: essencialidade, sustentabilidade, princípios e condicionantes do direito à mobilidade. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre a facticidade a validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HADDAD, Eduardo Amaral; VIEIRA, Renato Schwambach. **Mobilidade, acessibilidade e produtividade**: nota sobre a valoração econômica do tempo de viagem na região metropolitana de São Paulo. TD Nereus, São Paulo, agosto/2015.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HORTA, Raul Machado. Os direitos individuais na Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 25, n. 18, p. 9-34, maio de 1977.

HORTA, Raul Machado. Natureza, limitações e tendências da revisão constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 78, p. 7-25, jan./jul. 1994.

IBCT; EMPRESÔMETRO. **Estudo**: frota brasileira de veículos em circulação, 2018. Disponível em: <http://materiais.ibpt.com.br/estudo-frotas>. Acesso em: 13 ago. 2018.

IDEIA BIG DATA. **Estudo inédito**: mobilidade urbana, transporte e meio ambiente. Estudo inédito do IDEIA Big Data retrata visão dos brasileiros sobre mobilidade urbana, transporte e meio ambiente. 24 abr. 2018. Disponível em: <https://ideiabigdata.com/portfolio/estudo-inedito-do-ideia-big-data-retrata-visao-dos-brasileiros-sobre-mobilidade-urbana-transporte-e-meio-ambiente/>. Acesso em: 19 mar. 2019.

INSTITUTO SAÚDE E SUSTENTABILIDADE. **Avaliação do impacto da poluição atmosférica no Estado de São Paulo sob a visão da saúde**. São Paulo, set. 2013. Disponível em: <https://www.saudeesustentabilidade.org.br/publicacao/pesquisa-avaliacao-do-impacto-da-poluicao-atmosferica-no-estado-de-sao-paulo-sob-a-visao-da-saude/>. Acesso em: 17 fev. 2019.

JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. Tradução da segunda edição alemã por LOS RIOS, Fernando de. Buenos Aires: Albatros, 1970.

LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. Tradução Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1991.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à Justiça e o Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEYER, Regina. O desafio do deslocamento. **Caderno mobilidade urbana**. São Paulo: Globo, Abril/2014. Disponível em: <http://app.cadernosglobo.com.br/banca/volume-04/mobilidade-urbana.html#artigo-01>. Acesso em: 10 jan. 2019.

MINISTÉRIO DA CIDADE. **Mobilidade e política urbana: subsídios para uma gestão integrada**. BERGMAN, Lia; RABI, Nidia Inês Albessa de (coord.). Rio de Janeiro: IBAM, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

MOBILIZE: Portal de Mobilidade Urbana Sustentável. **Tempo de deslocamento nas regiões metropolitanas**. [2013]. Disponível em: <https://www.mobilize.org.br/estatisticas/40/tempo-de-deslocamento-nas-regioes-metropolitanas.html>. Acesso em: 12 ago. 2018.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **O espírito das leis**. Brasília: Editora da UnB, 1982.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, Antônio Cláudio Moreira Lima e. O novo e o velho Plano Diretor. *In: Seminário Plano Diretor Municipal*. *Anais* [...] São Paulo: FAUUSP, 1989.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2018.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

NTU. População quer tarifa mais barata e transporte de qualidade. **Revista NTU Urbano**. Ano V, n. 29, set./out. 2017, p. 16-23. Disponível em: <https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub636462520486071584.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES. **A crise da mobilidade urbana na metrópole de São Paulo**. Rio de Janeiro, 25 de junho de 2015. Disponível em: <http://transformacoes.observatoriodasmetrolopes.net.br/a-crise-da-mobilidade-urbana-na-metropole-de-sao-paulo/>. Acesso em: 17 ago. 2018.

OLIVEIRA, Lisete Assen de; SILVA, Gilcélia do Amaral e. Perspectivas da forma urbanística no século XXI e o Estudo de Impacto de Vizinhaça / Estatuto da Cidade. *In*: OLIVEIRA, Lisete Assen de; SILVA, Gilcélia do Amaral e; VASCONCELLOS, Lélia Mendes (Org.). **Simpósio "A Cidade nas Américas. Perspectivas da forma urbanística no século XXI"**. 51º Congresso Internacional de Americanistas, "Repensando las Américas en los Umbrales del Siglo XXI". Julho de 2003 / 52ICA. Florianópolis: PGAU-Cidade, 2007.

OLIVEIRA JÚNIOR, João Alencar. Direito à mobilidade urbana: a construção de um Direito Social. **Revista dos Transportes Públicos**. São Paulo: ANTP, Ano 33, 2011, 1º quadrimestre.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais frente à reserva do possível**. Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, UFPR, Curitiba, 2006. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp007711.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2019.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Towards sustainable transportation**. Vancouver Conference, Canadá, 1996. Disponível em: <http://www.oecd.org/greengrowth/greening-transport/2396815.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

PACCAGNELLA, Luis Henrique. Controle da administração pública pelo Ministério Público: meio de aprofundamento da democracia. *In*: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coord.). **Ministério Público II: democracia**. São Paulo: Atlas, 1999.

PANCOTTI, José Antonio. Aspectos da hermenêutica constitucional dos Direitos Sociais. **Universitária: Revista do Curso de Mestrado em Direito**, Araçatuba: Unitoledo, v. 6, n. 1, p. 91-120, jul. 2006.

PEREIRA, Jane Gonçalves Reis. **Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Ano 7, no. 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/download/961/641>. Acesso em: 01 mar. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas: Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIRES, Antonio Cecílio Moreira, PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira (orgs.). **Mobilidade urbana: desafios e sustentabilidade**. São Paulo: Ponto e Linha, 2016.

PONTE, Gabriel. **Número de pessoas que utilizam ônibus no Brasil cai 9,5% em um ano**. CORREIO BRAZILIENSE. Brasília, 01 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/08/01/internas_economia,698810/numero-de-pessoas-que-utilizam-onibus-no-brasil-cai-9-5-em-um-ano.shtml. Acesso em: 10 ago. 2018.

POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos**. São Paulo: EDUSP, 1974, vol. 2.

PORTAL DA LEGISLAÇÃO. **As Constituições anteriores**. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-historica/constituicoes-antiores-1>. Acesso em: 17 ago. 2018.

PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1891**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>. Acesso em: 05 ago. 2018.

PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1937**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1946**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 ago. 2018.

PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 ago. 2018.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira. **O Tribunal Constitucional e a crise: Ensaio Críticos**. Coimbra: Almedina, 2014.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, v. 30, nº 120, p. 159-186, out./dez. 1993.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, n. 4, p. 23-49, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan. 2002. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo_sarlet_1.pdf. Acesso em: 10 dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um Direito Constitucional comum latino-americano. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais como “cláusulas pétreas”. **Cadernos de Direito**. Piracicaba: Unimep, v. 3, n. 5, dez. 2003, p. 78-97.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, ano I, v. 1, 2001. Disponível em: http://files.camolinaro.net/200000611-9669597622/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONST_1988.pdf. Acesso em: 10 jan. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**: Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS. Nº 1, out./dez. 2007, Porto Alegre: HS Editora. Disponível em: dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/download/590/73/. Acesso em: 10 jan. 2019.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Lumen Juris, 2006.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos Direitos Sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de Constitucional**. 4. ed., Salvador: JusPODIVM, 2010.

SCHWAB, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

SECRETARIA DE MOBILIDADE DE SALVADOR (SEMOB). **Plano de Mobilidade Urbana do Município de Salvador**: Relatório Técnico RT 01 – Relatório de Mobilização. Salvador: SEMOB, abril/2017. Disponível em: <http://planmob.salvador.ba.gov.br/images/consulte/planmob/planmob-salvador-relatorio-tecnico-01-plano-de-trabalho.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas Constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Virgílio Afonso. O conteúdo essencial dos Direitos Fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, n. 4, Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *In*: **RT**, v. 798, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **O Constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília: ESMPU, 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade**. Uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

STRECK, Lênio Luiz. Da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot): de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n. 2, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

TOLOSA, Hamilton. Política urbana e redistribuição de renda. *In*: TOLEDO, Ana Helena Pompeu de; CAVALCANTI, Marly (orgs.). **Planejamento urbano em debate**. São Paulo: Cortez e Moraes, 1978, p. 19-46.

TOMTOM TRAFFIC INDEX: Measuring Congestion Worldwide. **Full rankink**. 7. ed. 2016. Disponível em: https://www.tomtom.com/en_gb/trafficindex/list?citySize=LARGE&continent=ALL&country=ALL. Acesso em: 12 mar. 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos Direitos Sociais em mínimo existencial. p. 1-2. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. São Paulo: Renovar, 2003, p. 1-46.

VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. **Mobilidade urbana e cidadania**. Rio de Janeiro: SENAC NACIONAL, 2012.

WALLERATH, Maximilian. **Zur Dogmatik eines Rechts auf Sicherung des Existenzminimums**. Ein Beitrag zur Schutzdimension des Art. 1 Abs. 1 Satz. 2 GG. *Juristen Zeitung* 4, 63 Jahrgang, 15 Feb. 2008.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. Traducción de: Marina Gascón. Madri: Editorial Trotta, 2002.

ANEXO A²⁹⁷ — Apresentação da Proposta de Emenda à Constituição nº 85/2015**PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 85, DE 2015**

(Do Sr. Alan Rick e outros)

Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a acessibilidade e a mobilidade urbana no rol dos direitos sociais.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, a acessibilidade, a mobilidade urbana, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

A presente proposta de emenda à Constituição visa a incluir a mobilidade urbana e a acessibilidade no rol dos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Mobilidade urbana é a capacidade do indivíduo de se locomover de um lugar ao outro, a qual depende principalmente da disponibilidade dos diferentes tipos de transporte, inclusive a pé.

Afinal, de nada adianta a Constituição Brasileira assegurar à população o direito de ir e vir, se os deslocamentos realizados pelos cidadãos, diariamente, são realizados sem qualquer fluidez.

Assim, a Lei Maior deve consagrar em seu texto o direito social à mobilidade urbana, o que implica locomoção livre e desimpedida do cidadão independentemente da forma empregada (carro, transporte público, bicicleta, a pé etc).

Deve ser possível ao cidadão traçar um plano do seu fluxo a fim de cumprir os seus vários compromissos do dia a dia com qualidade, conforto e previsibilidade.

²⁹⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, ano 70, n. 115, 9 jul. 2015, p. 253-257. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020150709001150000.PDF#page=253>. Acesso em: 20 mar. 2019.

Entende-se por **acessibilidade**, por outro lado, as possibilidades de utilização, com segurança e autonomia, de edificações públicas, privadas e particulares, seus espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, proporcionando a maior independência possível e dando ao cidadão deficiente ou àqueles com dificuldade de locomoção, o direito de ir e vir a todos os lugares que necessitar, seja no trabalho, estudo ou lazer.

É exatamente a concretização do direito à acessibilidade que conduzirá à reinserção de tais grupos na sociedade.

Enfim, se acessibilidade implica a realização de qualquer movimentação ou deslocamento por seus próprios meios, com total autonomia e em condições seguras, mesmo que para isso precise se utilizar de objetos e aparelhos específicos, a efetivação de tal direito é, antes de tudo, uma medida de inclusão social.

À luz dos argumentos aqui apresentados, solicitamos de nossos Pares o indispensável apoio para a aprovação desta proposta de emenda à Constituição.

Sala das Sessões, 08 de julho de 2015. – **Alan Rick**, Deputado Federal/PRB-AC

Proposição: PEC 0085/15

Autor da Proposição: ALAN RICK E OUTROS

Ementa: Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a acessibilidade e a mobilidade urbana no rol dos direitos sociais.

Data de Apresentação: 08/07/2015

Possui Assinaturas Suficientes: SIM

Totais de Assinaturas:

Confirmadas	172
Não Conferem	009
Fora do Exercício	000
Repetidas	046
Ilegíveis	001
Retiradas	000
Total	228

Confirmadas

- 1 AELTON FREITAS PR MG
- 2 ALAN RICK PRB AC
- 3 ALBERTO FILHO PMDB MA
- 4 ALBERTO FRAGA DEM DF
- 5 ALCEU MOREIRA PMDB RS

6 ALEXANDRE LEITE DEM SP
7 ALFREDO KAEFER PSDB PR
8 ALIEL MACHADO PCdoB PR
9 ALTINEU CÔRTEZ PR RJ
10 ANDRÉ FUFUCA PEN MA
11 ANGELIM PT AC
12 ARTHUR LIRA PP AL
13 ÁTILA LINS PSD AM
14 BALEIA ROSSI PMDB SP
15 BEBETO PSB BA
16 BETINHO GOMES PSDB PE
17 BETO ROSADO PP RN
18 BETO SALAME PROS PA
19 BRUNNY PTC MG
20 BRUNO COVAS PSDB SP
21 CARLOS ANDRADE PHS RR
22 CARLOS GOMES PRB RS
23 CARLOS MANATO SD ES
24 CARLOS MARUN PMDB MS
25 CARMEN ZANOTTO PPS SC
26 CÉLIO SILVEIRA PSDB GO
27 CELSO JACOB PMDB RJ
28 CÉSAR MESSIAS PSB AC
29 CESAR SOUZA PSD SC
30 CHRISTIANE DE SOUZA YARED PTN PR
31 CÍCERO ALMEIDA PRTB AL
32 CONCEIÇÃO SAMPAIO PP AM
33 DAGOBERTO PDT MS
34 DAMIÃO FELICIANO PDT PB
35 DANIEL ALMEIDA PCdoB BA
36 DANIEL COELHO PSDB PE
37 DANIEL VILELA PMDB GO
38 DARCÍSIO PERONDI PMDB RS
39 DELEGADO EDSON MOREIRA PTN MG
40 DELEGADO WALDIR PSDB GO
41 DIEGO GARCIA PHS PR
42 DILCEU SPERAFICO PP PR
43 DOMINGOS NETO PROS CE
44 DR. JORGE SILVA PROS ES
45 DR. SINVAL MALHEIROS PV SP
46 EDINHO BEZ PMDB SC
47 EDIO LOPES PMDB RR
48 EDMAR ARRUDA PSC PR
49 EDMILSON RODRIGUES PSOL PA
50 EDUARDO BOLSONARO PSC SP
51 ELI CORRÊA FILHO DEM SP
52 ELIZEU DIONIZIO SD MS
53 ERIKA KOKAY PT DF
54 EROS BIONDINI PTB MG
55 EVANDRO ROMAN PSD PR

- 56 EZEQUIEL TEIXEIRA SD RJ
- 57 FÁBIO MITIDIERI PSD SE
- 58 FÁBIO SOUSA PSDB GO
- 59 FELIPE BORNIER PSD RJ
- 60 FRANCISCO CHAPADINHA PSD PA
- 61 FRANCISCO FLORIANO PR RJ
- 62 GEOVANIA DE SÁ PSDB SC
- 63 GERALDO RESENDE PMDB MS
- 64 GILBERTO NASCIMENTO PSC SP
- 65 GIUSEPPE VECCI PSDB GO
- 66 GLAUBER BRAGA PSB RJ
- 67 GONZAGA PATRIOTA PSB PE
- 68 GOULART PSD SP
- 69 GUILHERME MUSSI PP SP
- 70 HILDO ROCHA PMDB MA
- 71 HISSA ABRAHÃO PPS AM
- 72 IRAJÁ ABREU PSD TO
- 73 IZALCI PSDB DF
- 74 JAIME MARTINS PSD MG
- 75 JAIR BOLSONARO PP RJ
- 76 JEAN WYLLYS PSOL RJ
- 77 JEFFERSON CAMPOS PSD SP
- 78 JÉSSICA SALES PMDB AC
- 79 JHC SD AL
- 80 JOÃO CAMPOS PSDB GO
- 81 JOÃO RODRIGUES PSD SC
- 82 JONY MARCOS PRB SE
- 83 JORGE SOLLA PT BA
- 84 JORGINHO MELLO PR SC
- 85 JOSÉ FOGAÇA PMDB RS
- 86 JOSÉ MAIA FILHO SD PI
- 87 JOSÉ OTÁVIO GERMANO PP RS
- 88 JOSE STÉDILE PSB RS
- 89 JOSI NUNES PMDB TO
- 90 JÚLIA MARINHO PSC PA
- 91 JUNIOR MARRECA PEN MA
- 92 LAUDIVIO CARVALHO PMDB MG
- 93 LÁZARO BOTELHO PP TO
- 94 LEO DE BRITO PT AC
- 95 LEOPOLDO MEYER PSB PR
- 96 LINCOLN PORTELA PR MG
- 97 LINDOMAR GARÇON PMDB RO
- 98 LUCIO MOSQUINI PMDB RO
- 99 LUIS TIBÉ PTdoB MG
- 100 LUIZ CARLOS BUSATO PTB RS
- 101 LUIZ CARLOS RAMOS PSDC RJ
- 102 LUIZ LAURO FILHO PSB SP
- 103 MAGDA MOFATTO PR GO
- 104 MAJOR OLIMPIO PDT SP
- 105 MANDETTA DEM MS

- 106 MANOEL JUNIOR PMDB PB
- 107 MARCELO MATOS PDT RJ
- 108 MÁRCIO MARINHO PRB BA
- 109 MARCUS VICENTE PP ES
- 110 MARIANA CARVALHO PSDB RO
- 111 MÁRIO NEGROMONTE JR. PP BA
- 112 MARX BELTRÃO PMDB AL
- 113 MAURÍCIO QUINTELLA LESSA PR AL
- 114 MAURO MARIANI PMDB SC
- 115 MAURO PEREIRA PMDB RS
- 116 MENDONÇA FILHO DEM PE
- 117 MISAEL VARELLA DEM MG
- 118 MOSES RODRIGUES PPS CE
- 119 NELSON MARQUEZELLI PTB SP
- 120 NELSON MEURER PP PR
- 121 NILSON LEITÃO PSDB MT
- 122 NILTON CAPIXABA PTB RO
- 123 ODORICO MONTEIRO PT CE
- 124 OSMAR SERRAGLIO PMDB PR
- 125 PAES LANDIM PTB PI
- 126 PASTOR FRANKLIN PTdoB MG
- 127 PAULO AZI DEM BA
- 128 PAULO FOLETTI PSB ES
- 129 PEDRO CHAVES PMDB GO
- 130 PEDRO CUNHA LIMA PSDB PB
- 131 PENNA PV SP
- 132 PR. MARCO FELICIANO PSC SP
- 133 PROFESSORA MARCIVANIA PT AP
- 134 RAIMUNDO GOMES DE MATOS PSDB CE
- 135 REMÍDIO MONAI PR RR
- 136 RENZO BRAZ PP MG
- 137 ROBERTO ALVES PRB SP
- 138 ROBERTO BRITTO PP BA
- 139 ROCHA PSDB AC
- 140 RODRIGO MARTINS PSB PI
- 141 ROGÉRIO ROSSO PSD DF
- 142 RÔMULO GOUVEIA PSD PB
- 143 RONALDO FONSECA PROS DF
- 144 RONALDO LESSA PDT AL
- 145 RONALDO MARTINS PRB CE
- 146 RONALDO NOGUEIRA PTB RS
- 147 RONEY NEMER PMDB DF
- 148 RUBENS OTONI PT GO
- 149 SANDES JÚNIOR PP GO
- 150 SANDRO ALEX PPS PR
- 151 SÉRGIO BRITO PSD BA
- 152 SÉRGIO MORAES PTB RS
- 153 SERGIO SOUZA PMDB PR
- 154 SERGIO VIDIGAL PDT ES
- 155 SÓSTENES CAVALCANTE PSD RJ

- 156 SUBTENENTE GONZAGA PDT MG
- 157 TAKAYAMA PSC PR
- 158 VALMIR ASSUNÇÃO PT BA
- 159 VENEZIANO VITAL DO RÊGO PMDB PB
- 160 VICENTE CANDIDO PT SP
- 161 VICENTINHO JÚNIOR PSB TO
- 162 VICTOR MENDES PV MA
- 163 VINICIUS CARVALHO PRB SP
- 164 WADIH DAMOUS PT RJ
- 165 WALTER IHOSHI PSD SP
- 166 WASHINGTON REIS PMDB RJ
- 167 WELITON PRADO PT MG
- 168 WELLINGTON ROBERTO PR PB
- 169 WEVERTON ROCHA PDT MA
- 170 WOLNEY QUEIROZ PDT PE
- 171 ZÉ CARLOS PT MA
- 172 ZÉ SILVA SD MG

ANEXO B²⁹⁸ — Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania**PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 85-A, DE 2015**

(Do Sr. Alan Rick e outros)

Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a acessibilidade e a mobilidade urbana no rol dos direitos sociais; tendo parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela admissibilidade, com emenda saneadora (relatora: DEP. CRISTIANE BRASIL).

DESPACHO:

À COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

APRECIÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

**PUBLICAÇÃO DO PARECER DA
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA****I – RELATÓRIO**

A PEC n.º. 85, de 2015, subscrita por 172 (cento e setenta e dois) deputados, sendo seu primeiro signatário o nobre deputado Alan Rick, tem por escopo alterar o artigo 6º. da Carta Maior, que expressa o rol dos direitos sociais. Esta mudança, dessarte, introduziria a acessibilidade e a mobilidade urbana no rol dos direitos sociais constitucionalmente tutelados.

Aduz o nobre autor, em sua exposição de motivos, que, a mobilidade urbana compreende “*a capacidade do indivíduo de se locomover de um lugar ao outro, a qual depende principalmente da disponibilidade dos diferentes tipos de transporte, inclusive a pé*”. Deste modo, de nada adianta, em sua concepção, que a Carta Magna assegure o

²⁹⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, ano 72, n. 105, 17 jun. 2017, p. 115-119. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170617001050000.PDF#page=115>. Acesso em: 20 mar. 2019.

direito de ir e vir, se os deslocamentos diários realizados pela população não gozam de fluidez.

E prossegue, afirmando que a Carta Federal “*deve consagrar em seu texto o direito social à mobilidade urbana, o que implica locomoção livre e desimpedida do cidadão independentemente da forma empregada (carro, transporte público, bicicleta, a pé etc)*”. Por derradeiro, neste diapasão, afirma que os cidadãos devem ser capazes de traçar um plano de sua locomoção, e conseguir cumprir seus compromissos rotineiros, com qualidade, conforto e previsibilidade.

Por outro lado, no tangente à acessibilidade, a argumentação alinhavada insiste que se entendem, por este conceito, as possibilidades de utilização de edificações públicas, privadas e particulares, seus espaços, mobiliários e equipamentos urbanos com segurança e autonomia. Desta feita, se proporcionaria a maior independência possível aos cidadãos deficientes, ou com dificuldades de locomoção, concretizando seu direito de ir e vir a todos os lugares que necessitar, como trabalho, estudo ou lazer.

Afirma, pois, que esta concretização do direito à acessibilidade, precisamente, conduzirá à reinserção de tais grupos na sociedade. Conclui, nesta baila, que, se acessibilidade implica a realização de qualquer movimentação ou deslocamento por seus próprios meios, com total autonomia e em condições seguras, mesmo que para isso precise se utilizar de objetos e aparelhos específicos, a efetivação de tal direito é, antes de tudo, uma medida de inclusão social.

A proposição foi inicialmente distribuída a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), para pronunciamento sobre sua admissibilidade, nos termos dos artigos 32, inciso IV, alínea ‘b’, e 202 do Regimento Interno desta Casa.

É o relatório.

I – VOTO DA RELATORA

Compete a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em sede de exame preliminar de admissibilidade de Propostas de Emenda à Constituição, proferir parecer, exclusivamente, acerca da consonância com as exigências constitucionais e regimentais para a tramitação, conforme artigo 60 da Constituição Federal e artigo 201 do Regimento Interno.

A apresentação da proposição em análise obedece ao disposto no artigo 60, inciso I, da Carta Maior. A PEC nº. 85/2015, ora em análise, foi subscrita por mais de um terço dos membros da Câmara dos Deputados, tendo obtido 172 (cento e setenta e duas) assinaturas confirmadas, conforme atesta a Seção de Registro e Controle e de Análise de Proposições.

Não obstante, constata-se não estarem em vigor quaisquer das vedações circunstanciais expressas no parágrafo 1º. do citado artigo 60 da Carta Federal – intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio. Caracteriza-se, portanto, estado de normalidade constitucional.

Outrossim, a proposta não visa a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes ou os direitos e garantias individuais. Desta feita, não há tendência de violação às cláusulas pétreas, conforme podemos observar no artigo 60, § 4º, da Constituição Federal.

Há de se consignar que a presente Proposta de Emenda à Constituição fora protocolada antes do advento da Emenda Constitucional nº 91, publicada no dia 15 de setembro de 2015, que acrescentou no rol do artigo 6º o direito ao “transporte”. Desta feita, este vocábulo não constou na redação da presente proposição.

Sendo assim, esta Comissão deveria se manifestar pela inadmissibilidade da proposição em exame, principalmente porque já fixou, em sua jurisprudência, a impossibilidade de oferecer emendas saneadoras para a admissibilidade de emendas constitucionais, salvo, em raríssimos casos, emendas supressivas, que de qualquer sorte não remediariam a hipótese dos autos.

Ainda assim, no caso concreto, independentemente do mérito da proposição, parece-nos injusto inadmiti-la quando é claro que o autor não pretendeu suprimir qualquer direito, fundamental ou não, ainda mais quando já houve um caso extremamente assemelhado, em que esta Comissão admitiu, excepcionalmente, a apresentação de emenda saneadora para incluir, na redação do dispositivo, o direito que por equívoco foi esquecido (vide PEC nº 09, de 2015).

Na presente proposição é ainda mais patente a possibilidade de admissibilidade da emenda apresentada, eis que não houve esquecimento por parte do Autor, mas sim alteração posterior do texto constitucional. Da mesma forma que soa absurdo deixar

passar este equívoco para correção pela Comissão Especial, ainda que o indicando, quando constituímos nós a Comissão encarregada da proteção constitucional.

Por derradeiro, ao analisar a técnica legislativa da proposição, não constato estar a mesma maculada por falhas. A Proposta de Emenda à Constituição nº. 85, de 2015, está redigida em estrita observância à Lei Complementar nº. 95, de 1998, com suas posteriores alterações, que tratam da elaboração das leis.

Por todo o exposto, meu voto é pela admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº. 85, de 2015, com a emenda saneadora anexa.

Sala da Comissão, em 04 de outubro de 2016.

Deputada **CRISTIANE BRASIL**

Relatora

EMENDA

Dê-se ao art. 1º da proposta a seguinte redação:

“Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, a acessibilidade, a mobilidade urbana, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.’ (NR)”

Sala da Comissão, em 04 de outubro de 2016.

Deputada **CRISTIANE BRASIL**

Relatora

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em reunião extraordinária realizada hoje, opinou pela admissibilidade, com emenda saneadora, da Proposta de Emenda à Constituição nº 85/2015, nos termos do Parecer da Relatora, Deputada Cristiane Brasil.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Rodrigo Pacheco - Presidente, Marcos Rogério - Vice-Presidente, Antonio Bulhões, Arnaldo Faria de Sá, Carlos Bezerra, Carlos Henrique Gaguim, Chico Alencar, Cristiane Brasil, Danilo Forte, Delegado Waldir, Esperidião Amin, Félix Mendonça Júnior, João Campos, José Carlos Aleluia, José Fogaça, Júlio Delgado, Juscelino Filho, Jutahy Junior, Lincoln Portela, Luiz Couto, Maia Filho, Marcelo Delaroli, Marco Maia, Patrus Ananias, Paulo Freire, Rocha, Rubens Pereira Júnior, Silvio Torres, Soraya Santos, Valmir Prascidelli, Aliel Machado, Bacelar, Cabo Sabino, Capitão Augusto, Celso Maldaner, Delegado Edson Moreira, Felipe Maia, Giovani Cherini, Hildo Rocha, Hiran Gonçalves, Hugo Leal, João Fernando Coutinho, Moses Rodrigues, Pastor Eurico, Pr. Marco Feliciano, Roberto de Lucena, Rogério Peninha Mendonça e Sandro Alex.

Sala da Comissão, em 12 de junho de 2017.

Deputado RODRIGO PACHECO

Presidente

EMENDA SANEADORA ADOTADA PELA CCJC À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 85, DE 2015

Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal.

Dê-se ao art. 1º da proposta a seguinte redação:

“Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, a acessibilidade, a mobilidade urbana, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.’ (NR)”

Sala da Comissão, em 12 de junho de 2017.

Deputado **RODRIGO PACHECO**

Presidente