

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo / PUC-SP

Cristiane Aparecida de Paiva Bittencourt

A proteção do meio ambiente na Constituição Federal, no
Estatuto da Cidade e na Lei do Plano Diretor

Mestrado em Direito

SÃO PAULO

2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo / PUC-SP

Cristiane Aparecida de Paiva Bittencourt

A proteção do meio ambiente na Constituição Federal, no
Estatuto da Cidade e na Lei do Plano Diretor

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora
como exigência parcial para obtenção do
título de MESTRE em Direito
pela Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, sob orientação da Profa.
Dra. Daniela Campos Libório Di Sarno

SÃO PAULO

2009

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu amor César Di Lascio e a querida Gabi que estiveram presentes em todos os momentos, enquanto eu estava ausente ...

AGRADECIMENTOS

A conclusão de um trabalho de dissertação de mestrado é uma vitória para o aluno que se dedica e se propõe a reservar uma parte de sua vida às atividades de pesquisa e desenvolvimento da ciência.

Embora parte dos momentos dedicados à investigação científica tenha maior expressão no ato de debruçar-se em livros e enveredar-se no mundo dos estudos, momento solitário em que se concebe uma única relação de uma pessoa conectada ao mundo de idéias, sempre haverá pessoas que, seja por relações acadêmicas ou por relações sociais, e em especial, por relações de amizade e amor, engrandecem e facilitam o processo de estudo, bem como contribuem para o resultado final.

Neste sentido, agradeço ao meu companheiro César Di Lascio pela colaboração e participação atuante neste trabalho, compartilhando de minhas indagações, ansiedades incertezas e pensamentos.

Agradeço a minha mãe Madalena e minha irmã Luciane pela oportunidade de conviver em uma família especial.

Agradeço minha madrinha Genoveva e minha prima Alessandra pela atenção que dedicaram a mim num momento deste trabalho.

Agradeço Ana Paula Cursino, Antonio Carlos Ozório, Cristina Pastorello, Paulo Albano e Carlos Alberto Durand, que facilitaram meu caminho até São Paulo e, em especial, ao meu amigo João Rafael Cursino e à sua família, que me acolheu em São Paulo e me proporcionou momentos de descanso e de conforto.

Agradeço a oportunidade de participar da comunidade da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e do prazer em compartilhar das aulas de ilustres professores, em especial das aulas de Filosofia ministradas pelo Professor Cláudio Di Cicco e das aulas de Direito Ambiental, ministradas pela Professora Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida.

Agradeço com todo carinho a Dra. Daniela Campos Libório Di Sarno, Professora que honra o título de doutora, em sua jornada acadêmica e de pesquisa, e principalmente, pela dedicação desempenhada na orientação deste trabalho, compartilhando momentos de ansiedade daquele que inicia na pesquisa e tem muito ainda a aprender.

Agradeço a Deus por me proporcionar esta experiência.

A proteção do meio ambiente na Constituição Federal, no Estatuto da Cidade e na Lei do Plano Diretor

Cristiane Aparecida de Paiva Bittencourt

RESUMO

O presente trabalho tem como marco teórico um estudo de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental, com base na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade, a fim de fundamentar por meio da Lei do Plano Diretor uma gestão urbana/ambiental nos municípios brasileiros. O estudo se inicia pelos fundamentos constitucionais dos ramos jurídicos para em seguida perpassar os princípios constitucionais, dos quais se elege como ponto de intersecção dos ramos de Direito Urbano e de Direito Ambiental o princípio da função social da propriedade.

O trabalho apresenta um capítulo sobre o estudo das competências constitucionais a fim de fundamentar os deveres do Município. Neste capítulo, ficou constatado que em matéria de direito urbanístico o Município deve promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF), bem como o dever de promover o desenvolvimento da política urbana, mediante a elaboração do Plano Diretor (art. 182, CF). Em matéria de preservação ambiental, deverá o Município legislar em face de seu interesse local e suplementar a norma federal e a norma estadual, no que couber.

A partir da Lei Federal 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, há uma determinação da concreção de uma Política Urbana direcionada ao desenvolvimento e planejamento da cidade, por meio do instrumento do Plano Diretor, bem como da presença de instrumentos de natureza ambiental com o fim de compor um complexo de normas voltadas aos municípios brasileiros e em prol de uma gestão urbana/ambiental de seu território. De modo que o Plano Diretor contenha normas de legislação e proteção ambiental.

Na gestão das cidades, reservou-se atenção especial à promoção da participação popular. Como princípio de Direito Urbano e de Direito Ambiental, a participação popular traz para a discussão dos temas o maior interessado e principal objeto da proteção jurídica: o homem. O dever de preservar o meio ambiente, insculpido no Artigo 225 da Constituição Federal e incumbido ao Poder Público e à coletividade, só poderá se firmar quando a sociedade for incluída, de forma legítima, nos processos de participação popular. Nesse sentido, o Plano Diretor é um instrumento jurídico a favor da concreção da preservação ambiental, da gestão participativa e do desenvolvimento sustentável das cidades.

Palavras chaves: Direito Urbanístico; Direito Ambiental; Constituição Federal; Estatuto da Cidade; Plano Diretor.

The protection of the environment in the “Constituição Federal”, the “Estatuto da Cidade” and the law of the Plano Diretor

Cristiane Aparecida de Paiva Bittencourt

ABSTRACT

This paper has as its theoretical basis a study of Urban Law and Environmental Law, based on the Federal Constitution and the Statute of the City. It aims to serve as a foundation, via the Urban Planning Law, for urban/environmental management within Brazilian cities. The study begins with the constitutional bases of the judicial branches and then touches on the constitutional principles, from which the principle of the social function of property is chosen as the intersection point between the branches of Urban Law and Environmental Law.

The work presents a chapter about the study of constitutional competences in order to justify the duties of the City. In this chapter it was confirmed that as far as urban law is concerned, the City must promote proper territorial ordainment through planning and control of utilization, parceling and occupation of urban soil (Section 20, VIII, CF), as well as promote the development of an urban policy, through the elaboration of an Urban Planning (Section 182, CF). The City must legislate on questions of environmental preservation due to its local interest and supplement federal and state laws, whenever appropriate.

According to Federal Law 10.257/01, referred to as the Statute of the City, there has been a determination to solidify an Urban Policy directed towards the development and planning of the city, by means of an Urban Planning, as well as to demand the presence of legal instruments concerning the environment, in order to compose a set of rules for Brazilian cities to follow and in favor of an urban/environmental management of its territory. Thus, the Urban Planning must contain guidelines for environmental legislation and protection.

Special attention must be reserved for the promotion of community participation in the management of the cities. As a principle of Urban Law and Environmental Law, community participation brings to the thematic discussion the most interested and main object of legal protection: mankind. The duty to preserve the environment, embedded in Section 225 of the Federal Constitution and encumbered upon the Public Power and society, may only be established when the society is legitimately included in the processes of community participation. In that sense, the Urban Planning is a legal instrument in favor of the concretization of environmental preservation, of participatory management, and of the sustainable development of the cities.

Key-words: Urban Law; Environmental Law; Federal Constitution; Statute of the City; Urban Planning.

PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO ESTATUTO DA CIDADE E NA LEI DO PLANO DIRETOR

Introdução	12
-------------------------	-----------

CAPÍTULO I – A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A POLÍTICA URBANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1. Um estudo de Direito Urbano e de Direito Ambiental	14
--	-----------

1.1. Direito Urbanístico	16
--------------------------------	----

1.2. Direito Ambiental	23
------------------------------	----

2. Uma análise sistêmica do Direito Urbano e do Direito Ambiental sob o enfoque do princípio da função social da propriedade	32
---	-----------

2.1. Evolução do Direito de Propriedade	34
---	----

2.2. Conceito	40
---------------------	----

2.3. O princípio da função social da propriedade nas Constituições brasileiras até a Constituição de 1988	41
--	----

3. Uma análise dos princípios de Direito Urbano e de Direito Ambiental que se equivalentem ou guardam uma estreita relação no ordenamento jurídico	50
---	-----------

3.1. Princípio da Sadia Qualidade de Vida.....	50
--	----

3.2. Princípio de Direito Ambiental do Desenvolvimento Sustentável e o direito às cidades sustentáveis previsto no Estatuto da Cidade.....	52
---	----

3.3. Princípio da Participação Popular.....	57
---	----

4. Princípios Específicos de Direito Urbanístico	64
---	-----------

5. Princípios Específicos de Direito Ambiental	66
---	-----------

CAPÍTULO II – COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS URBANÍSTICAS E AMBIENTAIS: O MUNICÍPIO COMO ENTE DA COMPETÊNCIA LOCAL URBANA E AMBIENTAL

1. Competências Constitucionais	70
2. Competências de Direito Urbanístico	76
2.1. Competência legislativa da União, Estado e Distrito Federal	76
2.2. Competência legislativa e material dos Municípios	77
3. Competências de Direito Ambiental	79
3.1. Competências legislativas de Direito Ambiental: União, Estados e Distrito Federal.....	79
3.2. Competência legislativa e material dos Municípios.....	81
3.3. Competência material dos entes federativos.....	91
3.4. Município na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81).....	97
3.5. Conflitos em matéria de competência ambiental e critérios para solução dos litígios.....	101

CAPÍTULO III – ESTATUTO DA CIDADE E O TRATAMENTO LEGISLATIVO DAS QUESTÕES URBANAS E AMBIENTAIS

108

1. O Estatuto da Cidade e a determinação do uso da propriedade urbana em prol do equilíbrio ambiental - Art. 1º do Estatuto da Cidade	109
2. Uma análise das Diretrizes Gerais da Política Urbana que se direcionam às políticas de preservação do meio ambiente	113
2.1. Sustentabilidade Ambiental dos Municípios.....	113
2.2. O Planejamento das cidades.....	119
2.3. Ordenação e Controle do Uso do Solo.....	122

a) Poluição e Degradação Ambiental.....	123
b) Regularização Fundiária.....	126
2.4. Proteção, preservação e recuperação do meio ambiente.....	128
3. Instrumentos típicos de preservação ambiental na Lei Federal 10.257/01	131
3.1. Zoneamento Ambiental.....	132
3.2. Licenciamento Ambiental e Estudo de Impacto Ambiental pelo Município..	138
4. A indicação de instrumentos urbanísticos e sua aplicação na preservação do meio ambiente	148
 CAPÍTULO IV – PLANO DIRETOR E SUA CONTRIBUIÇÃO NA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE	
1. Plano Diretor	153
1.1. Os princípios do Plano Diretor.....	158
1.2. Abrangência da Lei do Plano Diretor.....	159
1.3. Conteúdo do Plano Diretor.....	162
2. Plano Diretor e a indicação de um modelo de legislação e de proteção aos recursos naturais e de gestão municipal em meio ambiente	165
2.1. Determinação de regras para o zoneamento ambiental e determinação de espaços a serem especialmente protegidos.....	165
2.2. Políticas públicas de gestão ambiental na lei do Plano Diretor.....	170
3. Obrigatoriedade da participação popular na elaboração do Plano Diretor	173
4. Processo Participativo de elaboração do projeto de lei do Plano Diretor de São Luís do Paraitinga: uma experiência que resultou num plano diretor urbano e ambiental	177

4.1. Preservação do meio ambiente natural no projeto de lei do plano diretor de São Luis do Paraitinga.....	179
4.2. Planejamento Rural.....	180
4.3. Processo Participativo.....	186
CONSIDERAÇÕES FINAIS	188
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	194

Introdução

A presente pesquisa trata do estudo sistêmico entre o Direito Urbanístico e o Direito Ambiental, tomando como base a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade, e considerando a possibilidade da formação de uma gestão urbana/ambiental nos Municípios brasileiros por meio da Lei do Plano Diretor.

No primeiro capítulo, foram abordadas as bases constitucionais dos ramos jurídicos de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental, permeando a análise de conceitos, objetivos e princípios dessas ciências. Neste sentido, destacou-se como ponto de intersecção entre os ramos de Direito Urbano e de Direito Ambiental, o princípio da função social da propriedade. Referido princípio determina um novo elemento constitutivo do direito de propriedade, a saber - a proteção do direito do proprietário -, desde que atendido o interesse coletivo. Sob esta ótica, caberá ao Poder Público intervir na propriedade privada a fim de determinar o seu uso em prol dos interesses difusos urbanos e ambientais.

Neste Capítulo ainda, se pretendeu abordar alguns princípios de Direito Urbano e de Direito Ambiental, sob um enfoque sistêmico, estabelecendo-se relações entre seus objetivos e sentido valorativo de proteção, e ainda, aqueles princípios específicos dos ramos sob análise.

No segundo capítulo foi abordado o tema das competências constitucionais entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em matéria de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental. Pretendeu-se dar ênfase ao estudo das competências municipais em Direito Urbanístico e em Direito Ambiental, como escolha metodológica, a fim de se chegar às competências constitucionais e legais a serem tratadas pela lei municipal do Plano Diretor.

Assim, observou-se que o ente municipal é o principal ator da competência urbanística, responsável pelo desenvolvimento da política urbana (art. 182, CF). Em matéria de Direito Ambiental deverá o Município legislar em face de seu interesse local e suplementar a norma federal e a estadual (art. 24 e 30, II, CF), bem como proteger o meio ambiente em cooperação com os demais entes federativos (art. 23, parágrafo único, CF).

A partir do Terceiro Capítulo foi abordado o Estatuto da Cidade, analisando-se diretrizes, objetivos e ações que determinam, na política urbana, a preservação do meio ambiente. A Lei Federal 10.257/01 estabelece, na execução da política urbana, dentre as

suas diretrizes gerais, o uso da propriedade urbana em prol do equilíbrio ambiental; a garantia do direito às cidades sustentáveis; a ordenação e o controle do uso do solo, de forma a evitar a poluição e a degradação ambiental; a proteção; a preservação e a recuperação do meio ambiente natural e construído; do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; e ainda, traz instrumentos típicos de natureza ambiental, como o zoneamento ambiental e o estudo de impacto ambiental, a serem utilizados no desenvolvimento da política urbana municipal. O planejamento urbano deverá atender às diretrizes de natureza ambiental.

Por fim, o quarto capítulo propõe o estudo do Plano Diretor como instrumento de planejamento da Política Urbana, que poderá determinar a gestão urbana/ambiental dos Municípios brasileiros.

Defende-se que a lei do Plano Diretor deverá estabelecer um complexo harmônico de princípios e regras jurídicas urbanas e ambientais, com abrangência para todo o território municipal, que determinarão e concretizarão o direito às cidades sustentáveis.

CAPÍTULO I – A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A POLÍTICA URBANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1. Um estudo de Direito Urbano e de Direito Ambiental

O presente trabalho tem como marco teórico o estudo das questões de preservação do meio ambiente na política urbana dos Municípios, levando-se em conta as legislações urbanísticas e ambientais e a necessidade de um estudo sistemático dessas normas para concreção do desenvolvimento sustentável. Pretende-se demonstrar que não é possível a dissociação dessas normas, mas sim a interdependência e interdisciplinariedade, fato que tem sido comprovado, principalmente após a promulgação do Estatuto da Cidade - uma espécie de norma codificada em prol do desenvolvimento sustentável dos Municípios.

O foco se estabelece, portanto, dentro da órbita do Município, ente integrante da Federação do Brasil, dotado de autonomia nos termos da Constituição Federal de 1988 e, no qual a população mora, trabalha e busca qualidade de vida.

Os fatos históricos, principalmente a partir do século XVIII, demonstram o desencadeamento da explosão demográfica das cidades, acompanhada do processo de industrialização e de uma urbanização acelerada e desordenada, na qual não se teve qualquer preocupação com a preservação do meio ambiente. A urbanização tem como ponto de partida as cidades, pois foi para os centros urbanos que se dirigiu a população, até então rural e agrícola, em busca de melhores condições de trabalho e acesso aos bens da sociedade industrial.

As cidades, por sua vez, não se desenvolveram de maneira planejada e não se organizaram para receber contingentes populacionais, de modo a garantir condições salubres e dignas de moradia e de emprego, e por conseqüência, foram responsáveis pelos complexos problemas urbanos e ambientais sentidos pela sociedade de hoje. Todo esse processo, ocorrido principalmente na Europa dos séculos XVIII e XIX pode ser demarcado como o do surgimento da sociedade urbana industrial.

A problemática da condição das cidades modernas é exteriorizada por Consuelo Yoshida da seguinte forma:

“A industrialização desencadeou, todavia, uma urbanização desenfreada e sem planejamento, determinando o surgimento de um

novo tipo de cidade, vítima da explosão demográfica urbana e da degradação e poluição ambientais: unidades fabris no centro, a fumaça enegrecendo o sol, a paisagem e os pulmões; fileiras de casas de trabalhadores amontoados à sombra das fábricas, onde não havia espaços abertos ou jardins e muito menos praças de esporte. Muitas vezes os trabalhadores encontravam moradias apenas dentro do espaço mínimo que sobrava entre as fábricas, galpões e pátios ferroviários. Nas cidades que se ergueram sobre antigas fundações, os operários foram se acomodando em alojamentos de aluguel, em velhas casas transformadas, cada quarto abrigava uma família inteira. E consistia num negócio altamente lucrativo para os proprietários: os cortiços compensavam mais que construir casas de aluguel decentes em bairros afastados. O transporte para o local de trabalho era um privilégio dos ricos mercadores”.¹

Tratar das conseqüências geradas pelo processo de urbanização e industrialização no mundo não parece ser equidistante da problemática vivida pelas cidades brasileiras da atualidade. No Brasil, diferentemente dos países pioneiros do desenvolvimento industrial, em que a população se dirigia às cidades em busca de acesso aos bens de consumo, o fenômeno da urbanização é gerado, primordialmente, pela má condição de vida no campo².

A partir dos anos 50 até os 70, intensifica-se o crescimento industrial e, conseqüentemente, o processo de urbanização e expansão demográfica das cidades. Neste cenário, a população rural e do interior migra para os grandes centros urbanos. As áreas urbanas periféricas são ocupadas sem qualquer atendimento à infra-estrutura sanitária e aos serviços básicos, predominando, nesses locais, elevada densidade habitacional, ausência de áreas verdes, elevado grau de poluição ambiental e ocupação desordenada e não planejada.

Além de problemas urbanos oriundos dessa ocupação, o desenvolvimento da economia, principalmente com o apogeu da industrialização, conduzida pelo modelo de sociedade capitalista dominante, que pensava o homem como centro do universo e os recursos naturais como bens inesgotáveis que deveriam servir à espécie humana, também determinou uma intervenção sem limites no meio ambiente. Nesse sentido, a inversão dos valores humanos e sua relação com o meio ambiente são manifestados da seguinte forma:

¹ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Poluição em face das cidades no Direito Ambiental Brasileiro: A relação entre Degradação Social e Degradação Ambiental*. Tese de Doutorado em Direito apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2001, 285

² *Ibidem*

“Essa contradição fundamental vem provocando e acirrando as relações entre o homem e o meio ambiente. A relação de harmonia e dependência que antes existia entre ambos transmutou-se paulatinamente para uma relação de agressão, libertação e domínio humanos, em decorrência das transformações advindas da Revolução Industrial e do desenvolvimento científico-tecnológico. Se até então era o homem que se adaptava às condições do seu meio, a partir daí ele passou a adaptar o meio ambiente às suas necessidades”.³

Neste modelo, foi garantida a propriedade com direito ao uso ilimitado, desencadeando assim grandes problemas urbanos, tais como: favelização, desemprego, periferização, exclusão social e demais problemas ambientais irreversíveis.

Pretende-se neste trabalho estudar os ramos de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental, tendo em conta a possibilidade de se utilizar do grande avanço das normas constitucionais urbanas e ambientais e da legislação infra-constitucional, em especial do Estatuto da Cidade, para reverter o processo desordenado da urbanização e suas conseqüências negativas ao meio ambiente das cidades.

1.1. Direito Urbanístico

O Direito Urbanístico surge como ramo jurídico de suporte normativo às questões da ciência do urbanismo. A ciência do urbanismo ou o “... conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. Entende-se por espaços habitáveis todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação e recreação”⁴, num primeiro momento, pensava uma intervenção na cidade somente com o fim de garantir a harmonia estética dos espaços.

No conceito de Leopoldo Mazzaroli⁵ a ciência do urbanismo é definida como “a ciência que se preocupa com a sistematização e desenvolvimento da cidade buscando determinar a melhor posição das ruas, dos edifícios e obras públicas, da habitação privada, de modo que a população possa gozar de uma situação sã, cômoda e estimada”.

A evolução da ciência do urbanismo é tratada pela doutrina da seguinte maneira:

³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery In YOSHIDA, Gnsuelo Yatsuda Moromizato. Poluição em face das Cidades no Direito Ambiental Brasileiro: A relação entre Degradação Social e Degradação Ambiental. Tese de Doutorado em Direito apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2001, 2

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 491

⁵ MUKAI, Toshio. *Direito Urbano-ambiental Brasileiro*. 2ª. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 15

“O rápido crescimento das cidades, impulsionado pela Revolução Industrial, que deslocou a produção de riquezas do campo para a cidade, também fez o urbanismo desenvolver-se. Acabou por ser tratado como tema de uma ciência multidisciplinar ou, ao menos, tema presente em diversas ciências, abrindo seu campo de ação do meramente estético para a organização e o planejamento dos núcleos urbanos, buscando resultados e alcançando objeto próprio por não existir qualquer outro conhecimento, instrumento ou método, de qualquer ciência ou técnica, que tenha conseguido oferecer solução”.⁶

Pontua ainda:

“O urbanismo é entendido hoje como uma ciência, uma técnica e uma arte ao mesmo tempo, cujo objetivo é a organização do espaço urbano, visando ao bem-estar coletivo, realizado por legislação, planejamento e execução de obras públicas que permitam o desempenho harmônico e progressivo das funções urbanas elementares: habitação, trabalho, recreação e circulação no espaço urbano”.⁷

O importante marco do urbanismo em nível mundial é a Carta de Atenas, de 1933, extraída do Congresso Internacional de Urbanismo, que assim estabeleceu:

“O urbanismo tem quatro funções principais que são: primeiramente, assegurar aos homens moradias saudáveis; em segundo lugar, organizar os locais de trabalho, de tal modo que este, ao invés de ser uma sujeição penosa, retome seu caráter de atividade humana natural; em terceiro lugar, prever as instalações necessárias à boa utilização das horas livres, tornando-as benéficas e fecundas; em quarto lugar, estabelecer o contato entre essas diversas organizações mediante uma rede circulatória que assegure as trocas, respeitando as prerrogativas de cada uma. Essas quatro funções, que são as quatro chaves do Urbanismo, cobrem um domínio imenso, sendo o Urbanismo a consequência de uma maneira de pensar levada à vida pública por uma técnica de ação”.⁸

Hely Lopes Meirelles, em suas conclusões sobre o Congresso Internacional de Atenas, leciona:

a) As chaves do urbanismo se encontram nas quatro funções: habitar, trabalhar, recrear, circular (item 77).

⁶ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Ed. Manole, São Paulo, 2004, p. 5

⁷ *Ibidem*. p. 7

⁸ CORBUSIER, Le In SANT'ANA, Ana Maria. *Plano Diretor Municipal*. Livraria e Editora Universitária de Direito – LEUD. São Paulo, 2006, p. 36

b) É da mais urgente necessidade que cada município estabeleça o seu programa, elaborando leis que permitam a sua realização. O abandono cederá ante a previsão; o programa sucederá à improvisação (item 83).

c) O programa será estabelecido sobre análises rigorosas, efetuadas por especialistas. Proverá, por etapas, no tempo e no espaço. Unirá em fecunda harmonia os recursos naturais do lugar, a topografia do conjunto, os dados econômicos, as necessidades sociológicas, os valores espirituais (item 84).⁹

O documento internacional proclama que “*a cidade não é senão uma das partes do conjunto econômico, social e político, que constitui a região. A unidade administrativa raramente coincide com a unidade geográfica. Não se pode resolver um problema de urbanismo, sem referência constante à Região*”.¹⁰ O Direito Urbanístico, frente aos novos desafios de planejamento e ordenação das cidades, surge com o papel de elaborar normas jurídicas para regular os espaços habitáveis em prol da qualidade de vida.

Segundo Daniela Libório Campos Di Sarno:

“Entendemos o Direito Urbanístico como um ramo do Direito Público que impõe, ao Poder Público, o planejamento pela normatização, a execução e a fiscalização de ações que visem à ordenação dos espaços habitáveis, com o objetivo de coordenar a convivência entre as pessoas para melhor qualidade de vida”.¹¹

A doutrina italiana em *Jacquignon*, aduz:

“O Direito Urbanístico é o conjunto de regras através das quais a administração, em nome da utilidade pública, e os titulares do direito de propriedade, em nome da defesa dos interesses privados, devem coordenar suas posições e suas respectivas ações com vistas à ordenação do território”.¹²

José Afonso da Silva conceitua o Direito Urbanístico sobre dois aspectos, objetivo e subjetivo:

“O Direito Urbanístico objetivo, consiste no conjunto de normas que têm por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. O Direito Urbanístico como ciência é o ramo do Direito Público que tem por

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes *In* MUKAI, Toshio. op. cit. p. 42

¹⁰ MUKAI, Toshio. op. cit. p. 42

¹¹ DI SARNO, Daniela Campos Libório. op cit. p. 30

¹² MUKAI, Toshio. op cit. p. 19

objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis”.¹³

O Direito Urbanístico é o ramo do direito que visa promover o controle jurídico do desenvolvimento urbano, dos processos de uso, ocupação, parcelamento e gestão do solo urbano das cidades. Apesar de ser considerado como novo ramo de direito, o Direito Urbanístico encontra-se em fase de formação e construção de princípios e regras. Sua autonomia científica tem angariado corpo nos ordenamentos jurídicos modernos, principalmente por meio das Constituições de cunho social e se consolidará a partir da determinação de objeto de estudo, métodos e princípios próprios.

Todavia, a disciplina jurídica urbanística foi reconhecida pela Constituição Federal com autonomia legislativa, quando no art. 24, I, dispôs o Texto Magno que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, concorrentemente, sobre Direito Urbanístico.

Márcio Cammarosano¹⁴, ao ministrar aulas no curso de Mestrado em Direito Urbanístico e Ambiental, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sustentou a autonomia didática do Direito Urbanístico, conceituando-o como ramo do direito público que diz respeito à disciplina de espaços habitáveis, para fins de ocupação do homem, com vistas ao atendimento das necessidades de habitação, trabalho, lazer e circulação em comunidades organizadas.

O Direito Urbanístico conquistou relevância com a Constituição Federal de 1988, que reserva um capítulo intitulado “Da Política Urbana”; considerada apta para ser um meio jurídico eficaz de avanço para as questões de preservação, ordenação e planejamento das cidades, a política urbana representa a política de governo responsável em organizar a cidade a fim de garantir aos seus habitantes meios dignos de vida.

Etimologicamente, a doutrina define a política urbana da seguinte maneira:

“A palavra política tem origem no grego *politike*, significa arte de governar e quer dizer modo de organização; e urbana tem origem do latim *urbanos*, ‘diz respeito àquele que é relativo ou pertence a cidade, ou que lhe é próprio’, significa a urbes ou cidade. Política urbana, portanto, é o modo de organizar a cidade”.¹⁵

¹³ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. Malheiros Editores, 2008, p. 49

¹⁴ Professor Titular da Cadeira de Mestrado em Direito Urbanístico e Ambiental da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

¹⁵ PIRES, Lílian Regina Gabriel Moreira. *Função social da propriedade urbana e o plano diretor*. Editora Fórum, 2007, p. 113

O tema da política urbana, e em especial no presente estudo, o tema da política urbana e sua interdependência ao tema da preservação do meio ambiente, está intimamente relacionado à opção do Estado pós-moderno pelo chamado Estado Social de Direito, que introduz, entre as suas finalidades políticas, a promoção social de patamares mínimos de igualdade e dignidade às pessoas, objetivos estes bem distantes da realidade do caos urbano percorrido anteriormente e vivenciado nas cidades brasileiras.

A efetivação desses direitos sociais passa pelo campo das ações estatais, seja por uma intervenção direta, seja pelo controle e pela fiscalização do Poder Público. Neste sentido, a partir da Constituição Federal de 1988, há de se refletir acerca de um Estado real e efetivador de liberdades públicas.

Bonavides¹⁶ ressalta:

“No Estado Contemporâneo, sem os direitos sociais a liberdade não seria real nem eficaz para camadas consideráveis da sociedade de classes. Constituem eles direitos de participação (*Teilhaberecht*), direitos que obrigam o poder a um *status activus* de ordem material, ou seja, concretizar uma liberdade real que transcende a liberdade jurídica, a única que o velho Estado liberal ministrava e garantia formalmente. Essa liberdade e esses direitos têm ainda alcance indefinido e extensão polêmica, correndo nas Constituições o risco de ficar sempre vazados em proposições demasiado abrangentes, genéricas e vagas, de teor programático, com flanco aberto às evasivas dos intérpretes e dos aplicadores”.

Discorrendo sobre o Estado Social de Direito, Luíza Cristina aduz:

“A ordem social constitucional estabelece obrigações para o Estado, mas também para toda a coletividade. Orienta a administração nas implementações das políticas públicas necessárias ao efetivo exercício dos direitos sociais, fixando pontos que não podem ser descumpridos e tampouco modificados, sob pena de inconstitucionalidade ou ilegalidade, resguardando o cidadão, oferecendo-lhe garantia quanto à omissão do Estado”.¹⁷

O Estado Social, portanto, determina atuações positivas ao Poder Público a fim de transformar uma realidade. No caso das políticas públicas urbanas, o Estado interferirá num processo de completa omissão e descaso com o desenvolvimento das cidades.

¹⁶ BONAVIDES In FRISCHEISEN, Luíza Cristina Fonseca. *Políticas Públicas. A responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 36

¹⁷ FRISCHEISEN, Luíza Cristina Fonseca. *Políticas Públicas. A responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 37

As políticas públicas são definidas como programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados pela República Federativa do Brasil. Políticas públicas são *‘metas coletivas conscientes e como tais, um problema de direito público, em sentido lato’*¹⁸.

A doutrina extravagante, em *Joan Subiratis*¹⁹, ao se referir à elaboração de uma política pública, explicita que:

“Toda política pública es definida subjetivamente por el observador, comprendiendo normalmente un conjunto de decisiones relacionadas com una variedad de circunstancias, personas, grupos y organizaciones. El proceso de formulación y puesta en pratica de esa política se desarrolla em um cierto período de tiempo y puede comportar la existência de diversos subprocesso”.

Ao discorrer sobre o tema políticas públicas, Maria Paula Dallari Bucci assim se manifesta:

“O dado novo a caracterizar o Estado Social, no qual passam a ter expressão os direitos dos grupos sociais e os direitos econômicos, é a existência de um modo de agir dos governos, ordenado sob a forma de políticas públicas, em conceito mais amplo que o de serviço público, que abrange também as funções de coordenação e de fiscalização dos agentes públicos e privados. (...) O que há de comum entre todas essas políticas, em suas acepções, dando sentido ao agrupamento delas sob um mesmo conceito jurídico, é o processo político de escolha de prioridades para governo. Essa escolha se faz tanto em termos objetivos como de procedimentos. Para ilustrar, veja-se política nacional de educação, que externa um conjunto de opções de governo em matéria de educação, relativas, por exemplo, à concentração de recurso no ensino fundamental, ou à ênfase no ensino profissionalizante e assim por diante. As políticas instrumentais do setor devem estar racionalmente coordenadas com a política maior e adotar as suas prioridades quanto aos meios, viabilizando a realização das finalidades da política principal”.²⁰

As políticas públicas, objeto do presente trabalho, são aquelas inseridas no Título “Da Ordem Econômica e Financeira” e definidas dentro do capítulo reservado à Política Urbana e também no Capítulo reservado ao meio ambiente.

¹⁸ ASSMAN apud BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva. 2002, p. 251

¹⁹ SUBIRATIS apud FRISCHEISEN, Luíza Cristina Fonseca. op. cit. p. 78

²⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 259

Ainda sobre a política urbana, a doutrina leciona que “*aproximando-se mais do texto constitucional, verificamos que a finalidade precípua dos arts. 182 e 183 (que tratam especificamente da política urbana) é de natureza social, no sentido amplo da expressão*”.²¹

O capítulo reservado à Política Urbana apresenta dois importantes artigos, 182 e 183, que trazem a base para o desenvolvimento de uma dinâmica jurídica de ordenação do território. O artigo 182 determina o cumprimento do princípio da função social da propriedade e estabelece o plano diretor como instrumento máximo dessa política, conforme se observa *in verbis*:

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

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

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. (...)”.

Em análise ao dispositivo, a doutrina aponta as seguintes referências da política de desenvolvimento urbano:

“(a) definição de uma política de desenvolvimento urbano; (b) o Poder Público Municipal como agente executor desta política; (c) o estabelecimento de diretrizes gerais através de lei; (d) a atribuição de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e (e) de garantir o bem-estar dos cidadãos”.²²

Extrai-se desta afirmação, que o art. 182 da Constituição Federal efetivamente impõe, o desenvolvimento da política urbana; o que implica na imprescindibilidade de inclusão nas gestões municipais de políticas direcionadas ao desenvolvimento e planejamento das cidades, por meio do cumprimento do princípio da função social da propriedade.

²¹ CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos Constitucionais do Estatuto da Cidade In DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (Orgs.). Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/01, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 22

²² PRESTES, Vanêscia Buzelato. (Org.). *Temas de Direito Urbano-Ambiental*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006, p. 62

Consoante ao § 1º do art. 182 da Constituição Federal, o Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, e ainda, é um instrumento para apontar como o princípio da função social da propriedade deve se materializar no território municipal.

Regulamentando os artigos 182 e 183 do Texto Constitucional, foi promulgada no ano de 2001 a Lei Federal 10.257, denominada Estatuto da Cidade, que avançou no ordenamento jurídico como norma urbanística de desenvolvimento e planejamento das cidades, e na qual se acredita ser um importante instrumento normativo em prol do desenvolvimento sustentável dos Municípios brasileiros.

1.2. Direito Ambiental

José Afonso da Silva, utilizando-se de conceitos comuns, diz que o ambiente pode ser entendido *como “a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos”*.²³ Utilizando-se da concepção unitarista do conceito de meio ambiente, o mesmo autor ressalta três aspectos do meio ambiente:

“I – meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto); II – meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou; e III – meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam. É esse aspecto do meio ambiente que a Lei nº 6.938, de 31.8.1981, define, em seu art. 3º, quando diz que, para os fins nela previstos, entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.²⁴

Todavia, conclui:

“Não constituem aqueles aspectos meios ambientes estanques como já tinha observado de outra feita, pois se acham integrados numa visão unitária a serviço da qualidade de vida humana, convergindo

²³ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 1

²⁴ *Ibidem*. 7ª ed. 2009, p. 21

para a formação do meio ambiente urbano. Tanto é assim que o ‘interesse pela qualidade do meio ambiente urbano constitui, em grande parte, a convergência de outros dois temas públicos que se acham em plena evolução’, conforme nota Harvey S. Perloff. ‘Um deles é o interesse pela qualidade do meio natural: qualidade do ar, da água, das florestas e de outros recursos. O outro é o interesse pelo desenvolvimento de nossas comunidades urbanas com todos os temas que entram na rubrica de uma planificação mais tradicional da cidade, mas centrada mais recentemente num interesse especial pelos seres humanos da cidade. A qualidade da vida de todas as pessoas que se reúnem nas comunidades urbanas está claramente influenciada por quanto suceda dos meios, natural e obras do Homem, que se acham diretamente inter-relacionados’.²⁵

A observação do ilustre professor denota a necessidade de se pensar no meio ambiente a partir de uma visão unitária, que destaque a qualidade do meio natural e o desenvolvimento das cidades com foco direto para a garantia da qualidade de vida das pessoas. Em nível internacional, o tema da preservação do meio ambiente ganhou repercussão e tem seu marco na Declaração de Estocolmo de 1972:

“Já em 1972, a Declaração de Estocolmo, no Preâmbulo, fixou que dois aspectos do meio ambiente (o natural e o artificial) são essenciais para o bem-estar do homem e para o desfrute dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à vida. Da mesma forma, como extensão dos princípios estabelecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, a Declaração de Estocolmo estabeleceu claramente que o homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em meio ambiente de qualidade que lhe permita levar vida digna e gozar de bem-estar; por sua vez, o homem tem a obrigação de proteger e melhorar o ambiente para as gerações presentes e futuras. Assim, vincula-se a proteção ambiental, também, à dignidade humana de vida com qualidade”.²⁶

A partir da preocupação mundial em preservar os recursos naturais como forma de manutenção da própria existência da espécie humana no planeta Terra, o direito ao meio ambiente equilibrado passou a constar das normas fundamentais dos países de todo o mundo. Na esfera jurídica, a proteção ao meio ambiente é matéria que se relaciona com a necessidade de regular a intervenção do homem no seu meio, de forma a garantir a sobrevivência da espécie.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22

²⁶ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 220

O ramo jurídico do Direito Ambiental, também com base na Constituição Federal, é tratado por José Afonso da Silva²⁷ como disciplina jurídica de acentuada autonomia, dada a natureza específica de seu objeto, ou seja, a ordenação da qualidade do meio ambiente com vista a uma boa qualidade de vida.

A conceituação jurídica de Direito Ambiental, tal como é concebida hoje, passou por um processo de transformação do antropocentrismo para o ecocentrismo. A visão antropocêntrica que, em síntese, vê o homem como o centro do sistema jurídico, foi base para os valores do iluminismo e para o desenvolvimento de uma economia capitalista predatória dos recursos naturais e do próprio homem. De modo que, a proteção ao meio ambiente, com bases antropocêntricas, tem por fim a tutela da vida humana.

Marcelo Abelha leciona:

“Bem se vê que o legislador teve preocupação específica com o homem quando disse, ao definir a atividade poluente (sic) numa visão antropocêntrica, como sendo aquela que afete o bem-estar, a segurança, as atividades sociais e econômicas da população. Enfim, essa definição de poluição levou em consideração o aspecto finalístico do meio ambiente (proteção da vida) e, mais especificamente ainda, reservou-o para a proteção da vida humana (meio ambiente artificial), numa visão inegavelmente antropocêntrica. Não sendo assim entendido, não seria mais vago do que o referido enunciado”.²⁸

Sobre os fundamentos antropocêntricos, José Afonso da Silva²⁹ aduz que a tutela jurídica, ou aquilo que o ordenamento jurídico visa proteger, não é tanto o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos, mas sim em função da qualidade do meio ambiente em função da vida. Assim, o autor fala em “tutela imediata”, que é a qualidade do meio ambiente; e “tutela mediata”, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que vem sintetizada na expressão qualidade de vida.

A doutrina, ainda sobre um aspecto antropocêntrico do direito ao meio ambiente, explicita-o como direito fundamental de terceira geração, segundo aqueles:

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 41

²⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002, v. 1, p. 58

²⁹ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*

“... incluídos entre os chamados direitos de solidariedade, direitos de fraternidade ou direitos dos povos. Esta classe de direitos tem por destinatário mais do que o indivíduo, um grupo ou determinado Estado, mas o gênero humano mesmo, engendrando o direito ao ambiente, o direito ao desenvolvimento, o direito à autodeterminação, o direito à participação no patrimônio da humanidade”.³⁰

A evolução para uma visão ecocêntrica serve de base ao movimento ambientalista e também vem expressa na doutrina de Direito Ambiental pós-moderna. Neste sentido, cabe citar as lições de Diogo de Freitas do Amaral, segundo ele:

“Já não é mais possível considerar a proteção da natureza como um objetivo decretado pelo homem em benefício do próprio homem. A natureza tem que ser protegida também em função dela mesma, como valor em si, e não apenas como um objeto útil ao homem. (...) A natureza carece de uma proteção pelos valores que ela representa em si mesma, proteção que, muitas vezes, terá de ser dirigida contra o próprio homem”.³¹

Marcelo Abelha Rodrigues³² apresenta como titular do direito em questão todas as formas de vida, destacando uma opção do legislador constitucional em tratar do equilíbrio ecológico não somente em favor da espécie humana, mas de todo um sistema ecológico. Embora se reconheça que o Texto Constitucional tem fortes fundamentos antropocêntricos, percebe-se que estes fundamentos não sobrevivem intactos no ordenamento jurídico.

As lições de Benjamim Herman caminham neste sentido:

“Na perspectiva ética, a norma constitucional, por refletir a marca da transição e do compromisso, incorporou aspectos estritamente antropocêntricos (proteção em favor das ‘presentes e futuras gerações’, p. ex., mencionada no art. 225, caput) e outros com clara filiação biocêntrica (p. ex., a noção de preservação, no caput do art. 225). Esse caráter híbrido, em vez de prejudicar sua aplicação e efetividade, salpica de fertilidade e fascínio o labor exegético. (...) Em outras palavras o constituinte desenhou um regime de direitos de filiação antropocêntrica temporalmente mitigada (com titularidade conferida também às gerações futuras), atrelado, de modo surpreendente, a um feixe de obrigações com beneficiários que vão além, muito além, da reduzida esfera daquilo que se chama de

³⁰ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 222

³¹ AMARAL, Diogo de Freitas do. In MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: Doutrina, Jurisprudência, Glossário*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 101

³² RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 61

humanidade. Se é certo que não se chega, pela via direta, a atribuir direitos à natureza, o legislador constitucional não hesitou em nela reconhecer valor intrínseco, estatuiendo deveres a serem cobrados dos sujeitos-humanos em favor dos elementos bióticos e abióticos que compõem as bases da vida. De uma forma ou de outra, o paradigma do homem como *prius* é irreversivelmente trincado”.³³

Portanto, entende-se que a proteção constitucional do meio ambiente, tal como é concebida hoje, deve ser híbrida, determinando, a um só tempo, a harmonização de valores humanos e biológicos como forma de proteção de um todo ao qual o ser humano faz parte e se integra. Não há como negar este avanço e transformação, basta pensar na necessidade de proteção de lugares intangíveis ao ser humano, mas que determinam a existência de todo o sistema ecológico, numa relação de dependência e integração.

Edis Milaré conceitua o direito do ambiente:

“...considerando-o como o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações”.

O tratamento constitucional da matéria de proteção ambiental não ganhou guarida nos textos anteriores ao de 1988. A Constituição de 1967 referia-se à ecologia somente uma vez, no art. 172, quando tratava da obrigatoriedade de um prévio levantamento ecológico de terras sujeitas a intempéries e calamidades, vedando ao proprietário das terras fomentos públicos, como incentivos e auxílios, quando fizesse um uso inadequado das mesmas.

No Brasil, a proteção ao meio ambiente se inicia, efetivamente, com a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, trazendo em seu bojo um regime jurídico próprio de proteção ao meio ambiente, definições e conceitos de meio ambiente e de poluição - objeto de estudo da ciência ambiental -, objetivos, princípios, diretrizes, instrumentos e, por fim, o Sistema Nacional do Meio Ambiente.

³³ BENJAMIM, Antonio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira (art.). In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p.110.

Em 1982, Paulo Afonso Leme Machado, embora destacando a proteção de temas referentes à proteção ambiental, reclamava sobre a necessidade da proteção ambiental em sede constitucional, asseverando:

“Se de um lado a Constituição não tratou o ambiente de forma abrangente e global, de outro lado, muitas matérias que integram o tema ambiente foram contempladas no texto maior do país. Assim, águas, florestas, caça, pesca, energia nuclear, jazidas, proteção à saúde humana foram objeto das disposições constitucionais”.³⁴

Portanto, antes de 1988 o ordenamento jurídico tratava da questão ambiental de forma fragmentada. A Constituição Federal de 1988, de forma sistematizada, reservou um tratamento especial à proteção do meio ambiente como necessidade de garantir uma boa qualidade de vida às gerações presentes e futuras. Assim, tal como os ordenamentos jurídicos internacionais, estabeleceu-se um capítulo próprio, intitulado “do Meio Ambiente”, o qual possui como núcleo normativo o caput do art. 225, segundo:

“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 às presentes e futuras gerações”.

Segundo a doutrina:

“Da autonomia jurídica do meio ambiente decorre um regime próprio de tutela, já não centrado nos componentes do meio ambiente como coisas; muito ao contrário, trata-se de um conjunto aberto de direitos e obrigações, de caráter relacional, que, como acima referido, é verdadeira ordem pública ambiental, nascida em berço constitucional (...)

De toda sorte, o capítulo do meio ambiente nada mais é que o ápice ou a face mais visível de um regime constitucional que, em vários pontos, dedica-se, direta ou indiretamente, à gestão dos recursos ambientais. São dispositivos esparsos que, mais do que complementar, legitimam (função ecológica da propriedade), quando não viabilizam (ação civil pública e ação popular), o art. 225”.³⁵

³⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 8.

³⁵ BENJAMIM, Antonio Herman. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira* (artigo). In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, 85.

Prosseguindo nos estudos sobre a proteção constitucional ao meio ambiente, a mesma doutrina³⁶ destaca a importância do meio ambiente figurar entre os direitos fundamentais do indivíduo, o que lhe sugere “*a primariedade do ambiente, no sentido de que a nenhum agente, público ou privado, é lícito trata-lo como valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível*” e, ainda, considerando-o como espécie de direito de aplicação direta, sendo irrenunciável, inalienável e imprescritível. O autor acrescenta, ainda, que o art. 225 da Carta Magna Brasileira agrupa quatro categorias de deveres ambientais:

“Primeiro, no caput do art. 225, encontra-se uma obrigação explícita, genérica, substantiva e positiva de defesa e preservação do meio ambiente (‘impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo’).

Além disso, o texto constitucional forjou uma obrigação genérica, substantiva e negativa, mas implícita, de não degradar o meio ambiente, também abrangida no caput do art. 225. Em ambos os casos, está-se diante de deveres *erga omnes*, em que são co-obrigados, indistintamente, o Poder Público, os indivíduos e a coletividade.

Em terceiro lugar, existe, ainda, um conjunto amplo de deveres explícitos e especiais do Poder Público, independentemente de ser ele degradador ou não, dispostos no art. 225, caput, e § 1º, injunções que são bastante detalhadas, em oposição a dispositivos semelhantes encontrados em Constituições estrangeiras, caracterizados pela sua vagueza. O intuito do constituinte, aqui, foi afastar qualquer dúvida sobre a índole cogente das determinações dirigidas a todo o Estado, na sua posição bifronte de legislador e de implementador administrativo e judicial do ordenamento. Do legislador, espera-se que aprove novas leis e aperfeiçoe as existentes, vedada a redução das garantias ambientais; do Poder Judiciário, uma enérgica e rápida aplicação da lei e interpretação conforme a melhor solução de proteção do meio ambiente.

Por último, há um leque de deveres explícitos e especiais, exigíveis de particulares ou do Estado (art. 225, § § 2º e 3º), em que este passa a ocupar a posição de degradador potencial ou real (como minerador, p. ex.)”.³⁷

Analisando o artigo 225, em primeiro lugar, vê-se que a Constituição fala do direito ao meio ambiente equilibrado como direito de todos. A referência a “direito de todos” significa dizer que qualquer pessoa, seja brasileira, estrangeira, residente ou não no país, tem o direito de usufruir de um meio ambiente equilibrado. Tanto é assim, que nosso ordenamento jurídico de proteção aos direitos coletivos inclui o bem ambiental

³⁶ Ibidem, p. 98

³⁷ Ibidem, p. 114

como de natureza difusa, nos termos da Lei Federal da Ação Civil Pública, Lei 7.387/85, o que significa dizer que pertence a um número indeterminado de pessoas.

A doutrina de Herman Benjamim³⁸ destaca benefícios substantivos e formais em razão da constitucionalização do Direito Ambiental. O primeiro deles é o estabelecimento do dever constitucional de não degradar, contrapondo-se ao direito de explorar, atitude tão presente na proteção ao direito individual de propriedade.

O segundo benefício é a “*ecologização da propriedade e da sua função social*”. O autor fala em direito de propriedade ambientalmente qualificado, a partir do conceito de função social da propriedade, em que se agregam determinações em favor da preservação ambiental ao direito de propriedade. Nas suas lições:

“A ecologização da Constituição, portanto, teve o intuito de, a um só tempo, instituir um regime de exploração limitada e condicionada (=sustentável) da propriedade e agregar à função social da propriedade, tanto urbana como rural, um forte e explícito componente ambiental. (...) A tutela expressa do meio ambiente nas Constituições mais recentes, por poder constituinte originário ou derivado, reitera a função social da propriedade, ou, para utilizar a expressão de Guilherme Purvin, enfatiza a ‘dimensão ambiental da função social da propriedade’”.³⁹

O terceiro benefício é a proteção ambiental como direito fundamental, neste sentido descreve a doutrina:

“Assim posta, a proteção ambiental deixa, definitivamente, de ser um interesse menor ou acidental no ordenamento, afastando-se dos tempos em que, quando muito, era objeto de acaloradas, mas juridicamente estéreis, discussões no terreno não jurígeno das ciências naturais ou da literatura. Pela via da norma constitucional, o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento, privilégio que outros valores sociais relevantes só depois de décadas, ou mesmo séculos, lograram conquistar. Tanto como dever de não degradar, como na fórmula de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a constitucionalização presta-se para contrabalançar as prerrogativas tradicionais do direito de propriedade, o que enseja novas e fortalece velhas limitações implícitas e explícitas, acima referidas”.⁴⁰

O quarto benefício substantivo refere-se à constitucional função estatal reguladora, o que significa dizer que há obrigação constitucional da intervenção estatal na proteção

³⁸ Ibidem, p. 69. et seq.

³⁹ Ibidem, p. 72.

⁴⁰ Ibidem, p. 73.

ambiental. O art. 225 da Constituição determina que a defesa do meio ambiente compete ao Poder Público e à sociedade, delimitando, ainda, competências expressas legislativas e de atuação material de todos os entes federativos em prol da preservação deste interesse, conforme se verá adiante.

O quinto benefício substantivo trata da redução da discricionariedade administrativa, ou seja, da limitação da liberdade de escolha nas atividades do Poder Público, estando a liberdade condicionada ao dever de proteger o meio ambiente. Neste sentido, aduz a doutrina:

“Daí que ao Estado não resta mais do que uma única hipótese de comportamento: na formulação de políticas públicas e em procedimentos decisórios individuais, optar sempre, entre as várias alternativas viáveis ou possíveis, por aquela menos gravosa ao equilíbrio ecológico, aventando, inclusive, a não-ação ou manutenção da integridade do meio ambiente pela via de sinal vermelho ao empreendimento proposto”.⁴¹

Como sexto e último benefício substantivo, o autor trata da participação pública como uma abertura do espaço de discussão, na medida em que atribui o benefício de qualidade de vida e impõe o dever de proteger o meio ambiente como dever de todos, o que sugere que a gestão ambiental deve ser compartilhada entre o Poder Público e a sociedade.

Além dos benefícios substantivos, a doutrina ainda traz importantes considerações sobre benefícios formais que se destacam no sistema jurídico, quando da realização formal da tutela jurídica do meio ambiente. O primeiro deles fala de preeminência e proeminência dos direitos, deveres e princípios ambientais, segundo:

“A preeminência normativa da norma constitucional ocasiona, na palavra de Canotilho e Moreira, três conseqüências jurídicas imediatas. Inicialmente, a interpretação das normas infraconstitucionais deve ser feita da forma mais concordante com a Constituição - é o princípio da interpretação conforme à Constituição; além disso, tais normas, se desconformes com a Constituição, serão inválidas, não podendo ser aplicadas pelos tribunais. Finalmente, exceto se inquestionavelmente inexecutáveis em si mesmos, os dispositivos constitucionais têm aplicação direta, existam ou não leis e regulamentos intermediários”.⁴²

⁴¹ BENJAMIN, Antonio Herman. In CANHOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 75

⁴² *Ibidem*, p. 79.

O segundo benefício formal reside na segurança jurídica representada pela proteção constitucional do meio ambiente, no que tange à categoria de direito e garantia individual.

O terceiro benefício formal se refere à substituição do paradigma da legalidade ambiental pelo paradigma da constitucionalidade ambiental. A proteção ambiental é elevado ao mais alto grau normativo do ordenamento jurídico do País, permitindo o controle da constitucionalidade das leis, tendo em vista a supremacia das normas constitucionais, ponto destacado como quarto benefício formal da constitucionalização do Direito Ambiental.

Por último, a doutrina aponta o benefício formal da interpretação pró-ambiente das normas infraconstitucionais, o que implica em dizer que na dúvida exegética deve prevalecer o melhor entendimento em prol dos interesses ambientais. Acrescente que o Texto Constitucional aponta instrumentos ambientais importantes em prol da preservação, como a determinação de áreas protegidas (art. 225, § 1º, III); o licenciamento ambiental (art. 225, § 1º, V); o estudo prévio de impacto ambiental (art. 225, § 1º, IV); as sanções penais e as administrativas (art. 225, § 3º); e a responsabilidade civil pelo dano ambiental (art. 225, §§ 2º e 3º).

Como se pode constatar, a inclusão da proteção ambiental na Constituição de 1988 sugere a formação de um sistema amplo de natureza normativa, a fim da concretização das normas constitucionais no plano fático.

2. Uma análise sistêmica do Direito Urbano e do Direito Ambiental sob o enfoque do princípio da função social da propriedade

Buscando conduzir a um raciocínio lógico e coerente dos ramos jurídicos de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental, como suporte para uma gestão urbana/ambiental com foco nas administrações municipais, entende-se que o estudo dos princípios é o caminho inicial para a melhor condução do tema proposto. Os princípios se caracterizam como mandamentos de um sistema. São fundamentos que formam um alicerce que influencia diretamente na compreensão do sistema normativo, impondo harmonia, lógica e coerência. Segundo Paulo Bonavides:

“Os princípios são, por conseguinte, enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais

em sua dimensão normativa mais elevada. (...) Em verdade, os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa. (...) Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de normas das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição”.⁴³

Nas lições de José Gomes Canotilho, reproduzidas pelo doutrinador pátrio Paulo Afonso Leme Machado, observa-se que:

“Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do tudo ou nada), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes”.⁴⁴

O Direito Urbanístico e o Direito Ambiental são ramos que disciplinam o exercício de função: *“Comece-se dizer que função pública, no Estado Democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica”* (Bandeira de Mello: 2001, p. 27). Assim, são ramos jurídicos classificados como normas de Direito Público, ou daquelas que cuidam dos interesses da coletividade e de natureza indisponível. Há obrigatoriedade do cumprimento de funções ou deveres pelo Poder Público, na concreção da Política Urbana e na Preservação do Meio Ambiente. Determina o artigo 182 da Constituição Federal, que a política de desenvolvimento urbano deverá ser executada pelo Poder Público Municipal e, impõe o artigo 225 da Carta Magna, o dever de preservação ao Poder Público e à coletividade.

Em se tratando de ramo de Direito Público, são aplicáveis ao Direito Urbanístico e ao Direito Ambiental todos os princípios de direito público explicitados na doutrina publicista: Da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado; Indisponibilidade dos Interesses Públicos; Legalidade e seus sucedâneos: Princípios da Finalidade,

⁴³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 283-294

⁴⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 51

Razoabilidade, Proporcionalidade, Motivação, Ampla Responsabilidade do Estado; Obrigatoriedade do Desempenho da Atividade Pública; Controle Administrativo; Princípio da Isonomia; Princípio da Publicidade; Princípio da Inalienabilidade dos Direitos concernentes a interesses públicos e Princípio do Controle Jurisdicional dos atos administrativos (Bandeira de Mello: 2001, p. 27).

O estudo mais pormenorizado do princípio da função social da propriedade não se fundamenta em mera escolha aleatória. Pelo contrário, merece relevo e importância quando se pretende caminhar para o estudo do Plano Diretor e a sua importância para determinar regras que vão ao encontro da preservação do meio ambiente. Caberá ao Plano Diretor determinar a função sócio-ambiental da propriedade. O princípio da função social da propriedade vem expresso com força normativa na Constituição Federal e, principalmente no artigo 182, reservado à política urbana, ganha corpo para aplicação e efetividade no âmbito dos Municípios brasileiros.

Tratar do princípio da função social da propriedade, todavia, requer um estudo introdutório do tratamento jurídico reservado à propriedade privada, bem como da sua evolução, influência e base para o desenvolvimento da política urbana e da preservação do meio ambiente.

2.1. Evolução do Direito de Propriedade

O direito de propriedade evoluiu de direito absoluto do proprietário de usar, gozar e dispor da coisa, da forma que melhor lhe aprouver, para aquilo que hoje se denomina propriedade e sua função social. A proteção jurídica da propriedade greco-romano traz importantes considerações que demarcaram os limites da proteção estatal à propriedade privada. Segundo lições de Fustel de Coulagens:

“Há três coisas que desde as mais remotas eras, se encontram fundadas e estabelecidas solidamente pelas sociedades grega e italiana; a religião doméstica, a família e o direito de propriedade; três coisas que apresentaram entre si manifesta relação e que parece terem mesmo sido inseparáveis”.⁴⁵

Os romanos mantinham o vínculo com suas terras à medida em que faziam de suas moradas um local sagrado para enterrar seus familiares mortos, considerados protetores

⁴⁵ FUSTEL DE COULAGENS. In PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. Função Social da Propriedade Urbana e o Plano Diretor. Editora Fórum, 2007, 20.

do direito de propriedade. Daí se extrai o sentido individualista e absoluto da propriedade privada romana. Segundo a doutrina:

“No Direito Romano, a propriedade estava vinculada à religião, na medida em que o costume era enterrar os mortos no campo de cada família. As almas eram as tutoras do direito de propriedade e a sepultura estabelecia o vínculo da família com a sua terra. A proteção do altar indicava uma divisa que separava o domínio de um lar de outro domínio que pertencia a um outro lar, sendo a demarcação uma faixa a rodear o solo sagrado. Em determinados períodos o pai de família circundava a linha demarcatória da propriedade familiar, fazendo oferendas, cantando hinos e fixando as divisas que eram invioláveis. Nesse passo, tudo girava em torno do culto aos mortos, uma vez que a terra em que repousavam era sagrada.

(...)

De tudo isto, não temos dúvida em afirmar que na Roma antiga a propriedade era fundamentada na religião. Assim a religião, a família e o direito de propriedade encontravam-se intimamente ligados. Os deuses-lares eram cultuados com o objetivo de proteger a família que os adoravam, havia uma espécie de co-relação entre propriedade, família e antepassado. Foi nesse sistema que o direito de propriedade ganhou conceito individualista e absoluto”.⁴⁶

Com a invasão bárbara e a queda do Império Romano do Ocidente, as concepções romanas sobre o direito de propriedade sofreram influência da cultura bárbara, eminentemente rural. Fortaleceu-se, assim, o poder do dono do solo, surgindo o modo de produção que caracterizou o feudalismo: a soberania passou a ser exercida pelo proprietário, confundindo-se a propriedade estatal com a particular. Desapareceu o caráter exclusivista da propriedade, que se repartiu entre o domínio eminente do Estado, o domínio direto do senhor feudal e o domínio útil do vassalo.

No sistema feudal identificavam-se dois poderes distintos sobre o direito de propriedade: o primeiro, daquele que tinha o domínio direto sobre a terra, representado pela figura do Senhor Feudal; o segundo, que detinha o domínio útil sobre a terra, representado pelo vassalo. Neste sistema, “*o titular direto da terra cedia o gozo e a fruição de determinada área da propriedade a um vassalo, e este poderia explorá-la, devendo retribuição àquele*”. Ou seja, “*Quem cultivava a terra não era dono dela e quem detinha a propriedade não a cultivava*”.⁴⁷

⁴⁶ PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. *Função Social da Propriedade Urbana e o Plano Diretor*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 20.

⁴⁷ DALLARI, Adilson Abreu. *Servidões administrativas*. Revista de Direito Público. São Paulo, v. 14, nº 59-60, 1981, p. 89

Nesse contexto histórico, são respeitáveis as lições de São Tomás de Aquino que, em reação à exploração do homem, insurge-se com idéias de que o homem tem o direito natural de apropriação privada de bens, desde que necessários à sua sobrevivência, todavia, limitada pelo direito que todos têm a uma vida digna.⁴⁸

A propriedade privada, nos moldes da concepção romana, é restabelecida no século XVIII, com a Revolução Francesa. Com a ascensão da burguesia - conquistada pela Revolução Francesa -, que concebia o indivíduo como centro do universo, o caráter individualista do direito de propriedade tornou-se ainda mais reforçado, tendo sido elevado à categoria de direito sagrado e inviolável pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, conforme seu Art. 17.⁴⁹

A Declaração dos Direitos do Homem, ao lado dos direitos individuais e liberdades fundamentais, trata o direito de propriedade como prolongamento da personalidade humana, sendo a propriedade considerada direito absoluto e sagrado. Sob a influência do Estado Liberal o papel do Estado ficou restringido, assumindo este uma posição passiva e não intervencionista, cabendo somente a proteção aos direitos individuais. Segundo Paulo José Leite Faria:

“Sob a ótica de visão liberal, cabe ao Estado, tão somente, a missão de guardião das liberdades dos indivíduos e da sua segurança, não podendo, de forma alguma, interferir na ordem econômica e social, pois esta seria regulada pelo próprio mercado”⁵⁰.

O Estado Liberal também foi palco da Revolução Industrial. As sociedades, marcadas antes pela atividade agrícola, dão lugar à formação da sociedade industrial. A população migra para os grandes centros urbanos em busca de emprego e acesso aos bens de consumo. Esse movimento provoca distorções sociais, econômicas e ambientais, principalmente com o processo de urbanização das cidades industriais, requerendo uma maior participação estatal para frear a “irracional” ocupação dos núcleos urbanos.

⁴⁸ PEREIRA, Rosalinda Pinto da Costa Rodrigues. A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica de propriedade. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo, v. 17, n° 65, jul./set. 1993, p. 105-106

⁴⁹ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “Artigo 17°. *Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condições de justa e prévia indenização*”.

⁵⁰ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 184

Tratando do tema “Liberalismo e meio ambiente na Revolução Francesa”, Guilherme Purvin leciona:

“As leis florestais inspiradas na doutrina liberal da Revolução Francesa orientam-se no sentido da ausência absoluta de intervenção do Estado na atividade particular. Os proprietários das matas têm inteiro arbítrio sobre a forma de exploração das mesmas. Podem utilizá-las, como melhor lhes aprouver, sem que o Poder Público tenha o direito de intervenção, uma vez que o direito de propriedade é total e insuscetível de qualquer limitação, por qualquer pessoa fora do respectivo dono. A lei conceituava o regime florestal apenas para as matas e bosques de propriedade pública”.⁵¹

A falência do Estado Liberal é expressada por Paulo Bonavides da seguinte forma:

“Resultava dos danos sociais causados pela industrialização que oprimia o quarto estado, produzindo lastimáveis condições de trabalho, exacerbando desigualdades econômicas fundadas na própria igualdade jurídica entre o empregado e o empregador em nome de teses liberais, gerando, em suma, uma consciência de revolta fixada sobre a necessidade impreterível de rever os fundamentos da sociedade ou conjurar os excessos do sistema capitalista, provocador de injustiças capitais perpetradas contra a classe operária, em todos os países imersos na era da industrialização”.⁵²

Nesse contexto, surge a necessidade premente do Estado intervir nas relações sociais, cabendo à ordem jurídica garantir não somente igualdade formal perante a lei, mas um conteúdo material:

“(…) ao lado dos direitos individuais, arrolam-se os direitos sociais e econômicos, destinados, antes de limitar a ação estatal, a exigí-la, como direitos a prestações concretas positivas. Os cidadãos por meio deles, participam do produto social, em todas as ordens, a fim de lhes ser possível o real exercício da sua liberdade, cuja afirmação é figura retórica, se desacompanhada dos meios mínimos para efetivá-la”.⁵³

No Estado Social o direito de propriedade é profundamente modificado com o condicionamento de seu uso em prol do interesse coletivo. A função social da propriedade passou a constituir princípio das Constituições de cunho social e, em especial, cita-se a Lei Fundamental Alemã de 1919, conhecida como Constituição de

⁵¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Propriedade e Meio Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 67

⁵² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 67

⁵³ DOBROWOSKI, Sílvio In FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 187

Weimar que foi a primeira a adotar a propriedade como direito subjetivo, devendo servir ao interesse da coletividade segundo “*A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum*”.⁵⁴ Nos termos da doutrina de Fábio Konder Comparato, a Constituição Alemã também inclui, no art. 15, uma norma de socialização da propriedade:

“O solo e as terras, as riquezas naturais e os meios de produção podem, com a finalidade de socialização, ser transformados em propriedade comum ou em outras formas de economia comunitária, por meio de lei que regulará a espécie e a extensão da expropriação”.⁵⁵

Nestes sistemas jurídicos a proteção ao direito de propriedade só existe quando o proprietário cumpre o princípio da função social, ou seja, “*O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro*”.⁵⁶ Importante destacar que no campo jurídico o conceito de propriedade sofreu decisiva influência de Leon Duguit, por meio da concepção da propriedade como função. Afirmou o ilustre mestre da França em 1912:

“Todo indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade uma certa função na razão direta do lugar que nela ocupa. Ora, o detentor da riqueza, pelo próprio fato de deter a riqueza, pode cumprir uma certa missão que só ele pode cumprir: Somente ele pode aumentar a riqueza geral, assegurar a satisfação das necessidades gerais, fazendo valer o capital que detém. Está, em conseqüência, socialmente obrigado a cumprir esta missão e só será socialmente protegido se cumpri-la e na medida que o fizer. A propriedade não é mais um direito subjetivo do proprietário: é função social”.⁵⁷

A função social agrega um importante elemento impositivo ao detentor da propriedade, o atendimento de interesses de outrem. Portanto, além de atender interesses individuais do proprietário deverá se conformar às necessidades da coletividade. Segundo Duguit:

⁵⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, empresa e função social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 85, nº 732, out. 1996, p. 41

⁵⁵ *Ibidem*, p. 42

⁵⁶ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 75

⁵⁷ DUGUIT, Leon in PIRES, Lílian Regina Gabriel Moreira. *Função Social da Propriedade Urbana e o Plano Diretor*. Editora Fórum, 2007, p. 66.

“de um lado o proprietário tem o dever e o poder de empregar a coisa que possui na satisfação das necessidades individuais e especialmente nas suas próprias, de empregar a coisa no desenvolvimento de sua atividade física, intelectual e moral. De outro lado, o proprietário tem o dever e, por conseguinte, o poder de empregar a sua coisa na satisfação de necessidades comuns, de uma coletividade nacional inteira ou de coletividades secundárias”.⁵⁸

Segundo a doutrina⁵⁹, *Duguit* sofreu forte influência de Comte, que em 1850 declarava que o “*cidadão é um funcionário público com atribuições mais ou menos definidas*”, e que deve administrar o capital e prepará-lo para a geração seguinte.

A propriedade função, extraída das lições de *Duguit*, que pregava princípios de solidariedade social a serem cumpridos pelo proprietário, não sobreviveu nos sistemas jurídicos, mas sim aquela que concilia a propriedade privada a um dever de uso social. Todavia, é necessário destacar que na forma como foi concebida, a doutrina da propriedade função determinava e condicionava todo o direito em prol do interesse coletivo. Assim, caso houvesse se estabelecido o seu descumprimento, determinaria e fundamentaria a expropriação da propriedade sem qualquer direito à indenização.

Esta acepção foi tratada por Pietro Perlingieri, citada pela doutrina⁶⁰ da seguinte maneira: “*evidente diferença estrutural e política existente entre a propriedade que tem função social e propriedade que é função social*”. No primeiro caso haveria proteção ao direito subjetivo do proprietário, enquanto no segundo haveria atribuição da propriedade no exclusivo interesse público ou coletivo.

Na forma como vem determinado pelos textos constitucionais, o direito de propriedade é preservado, mas determina o cumprimento de uma função social, o que significa dizer que se reveste de um interesse geral, coletivo e, por conseguinte, social e de ordem pública. Segundo Adilson Abreu Dallari:

“(…) a única propriedade que merece proteção constitucional no Brasil, não é a ‘propriedade simples’; ao contrário é a ‘propriedade qualificada’, pela circunstância de estar servindo ao alcance dos interesses próprios de seu titular e também de utilidade social. (..) São traços do proprietário particular que, sem perder tal condição, assume as feições de um verdadeiro gestor de interesses públicos”.⁶¹

⁵⁸ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira. *Função Social da Propriedade Pública*. Malheiros Editores, 2005, 71.

⁵⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Propriedade e Meio Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 84

⁶⁰ Ibidem, p. 96

⁶¹ DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle Figueiredo apud MUKAI, Toshio. *Direito Urbano-ambiental Brasileiro*. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 35

Eros Roberto Grau, também em defesa da propriedade-função social, aduz:

“Importa, nestas condições – a verificação de que a propriedade deve cumprir uma função social – não apenas o rompimento da concepção, tradicional, de que a sua garantia reside exclusivamente no direito natural, mas também a conclusão – que enuncio – de que, mais do que meros direitos residuais (parcelas daquele que em sua totalidade contemplava-se no *utendi, fruendi et abutendi*, na plena in re potestas) o que atualmente divisamos, nas formas de propriedade impregnadas pelo princípio, são verdadeiras propriedades-função social e não apenas, simplesmente, propriedades. As metamorfoses quantitativas se fazem completas e, no desenho marcado pela contemplação de limitações da propriedade – e não, meramente, de limitações ao exercício da propriedade – surgem novos institutos que não mais podem ser fidedignamente referidos como propriedades, mas que apenas encontram expressividade adequada quando indicados como propriedades-função social”.⁶²

2.2. Conceito

Feitas estas considerações preliminares, conceitua-se o princípio da função social da propriedade como norma de elevado grau de normatividade, que implica em poderes e deveres relacionados ao direito de propriedade em nome de um interesse maior que é o interesse coletivo, bem como vincula todo o entendimento e interpretação do instituto do direito de propriedade no ordenamento jurídico. A função social é uma imposição ao proprietário do dever de destinar o objeto de seu direito aos fins sociais determinados pelo ordenamento jurídico. O princípio da função social da propriedade, portanto, é a verdadeira base para a interpretação de todo o instituto jurídico da propriedade, ou melhor, no conceito do direito de propriedade deve-se inserir sempre o princípio da função social.

Frise-se, ainda, que se deve fazer uma distinção entre a função social da propriedade e aquilo que se entende por limitações administrativas impostas pelo ordenamento jurídico ao exercício do direito de propriedade. A primeira, como salientado, é instituto de direito público e se insere na própria existência do direito de propriedade, enquanto que a segunda, refere-se a limites ao uso, gozo e disposição da coisa, ou seja, ao exercício do direito de propriedade. Insta observar, todavia, que a limitação administrativa ao direito de propriedade advém também do princípio maior da função social da propriedade. Neste sentido, aduz a doutrina:

⁶² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. op. cit. p. 96

“Diogo de Figueiredo Moreira Neto entende que a função social é a base das intervenções administrativas no direito de propriedade ...

Eros Roberto Grau, por sua vez... afirma que o princípio da função social da propriedade concretiza-se com o estabelecimento de limitações ao exercício do direito de propriedade, as quais geram imposições negativas ao comportamento do proprietário.

(...)

Desta forma, podemos afirmar que as restrições ao uso e gozo dos bens ou limitações administrativas ao direito de propriedade alicerçam-se no princípio da função social da propriedade, mas com ele não se confundem. Uma limitação administrativa ao direito de propriedade deve necessariamente conformar-se ao princípio da função social da propriedade, não podendo contrariá-lo, pena de inconstitucionalidade”.⁶³

2.3. O princípio da função social da propriedade nas Constituições brasileiras até a Constituição de 1988

Embora o marco do princípio da função social da propriedade no Brasil seja a Constituição Federal de 1988, é a Constituição Federal de 1934 que contempla o princípio pela primeira vez. Tratando dos direitos e garantias individuais, estatui a Constituição de 1934:

“Art. 113. Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1) Todos são iguaes perante a lei. Não haverá privilégios, nem distincções próprias ou dos paes, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

2) Ninguém será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

(...)

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indemnização. Em caso de perigo imminente, como guerra ou commoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito a indemnização ulterior”.⁶⁴

⁶³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. op. cit. p. 106-107

⁶⁴ CAMPANHOLE, Adriano; LOBO, Hilton. *Todas as Constituições do Brasil*. 3ª ed. Atlas, 1978, p. 550-551 (Transcrições conforme ortografia original)

A doutrina⁶⁵ aponta o Decreto-lei nº 25 de 30 de novembro de 1937, conhecido como a Lei do Tombamento, como instrumento jurídico influenciado pela Constituição de 1934, ao estabelecer ao proprietário de bem tombado o dever de preservar em nome do interesse social.

A Constituição de 1937, outorgada em regime ditatorial, apresentou um retrocesso à evolução do princípio da função social da propriedade, excluindo-o e relegando à lei ordinária a imposição de limites ao direito de propriedade, que estava garantido com a ressalva da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, conforme se pode denotar do seu art. 122, item 14:

“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: (...)
14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício”.

A Constituição de 1946 restabelece o princípio da função social da propriedade ao tratar da Ordem Econômica e Social e dispõe que: “Art. 147. *O uso da propriedade está condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos*”. Comentando sobre o disposto no Art. 147, a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello aduz:

“Sem dúvida, alguma, este preceptivo é um marco jurídico. Com efeito, não apenas se prevê a desapropriação por interesse social, mas se aponta, no aludido art. 147, para um rumo social da propriedade, ao ser prefigurada legislação que lhe assegure justa distribuição, buscando mais que a tradicional igualdade perante a lei, igualdade perante a oportunidade de acesso à propriedade”.⁶⁶

E ainda, Pontes de Miranda, em comentário ao artigo, leciona:

“O que o art. 147, 1ª parte, estabelece é que o uso da propriedade há de ser compassível com o bem-estar social; se é contra o bem-estar social, tem de ser desaprovado. O art. 147, 1ª parte, não é, portanto,

⁶⁵ GUIMARAENS, Maria Etelvina B. Função social da cidade e da propriedade urbana In PRESTES, Vanêsa Buzelato. (Org.). *Temas de Direito Urbano-Ambiental*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006, p. 56

⁶⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Novos aspectos da função social no Direito Público*. São Paulo: Revista de Direito Público, v. 20, n. 84, 1987, p. 40

somente programático. Quem quer que sofra prejuízo por exercer alguém o uso, ferindo ou ameaçando o bem-estar social, pode invocar o art. 147, 1ª parte, inclusive para as ações cominatórias”.⁶⁷

Sob a égide da Constituição de 1946, importantes instrumentos legais baseados no princípio da função social da propriedade foram introduzidos no ordenamento jurídico: a Lei Federal n. 4.132, relativa à desapropriação por interesse social, que possibilitava a intervenção do Estado no domínio econômico por meio da desapropriação, por interesse social de bens necessários às atividades agropecuárias, de pesca e de indústria e a Lei Federal nº 4.505, de 30 de novembro de 1964, denominada “Estatuto da Terra”, que introduziu mecanismos de acesso à terra aos trabalhadores rurais. Tratando do Estatuto da Terra, Rosah Russomano aduz que citada lei:

“Condicionou o uso da terra à sua função social. Reportou-se à justa e adequada distribuição da propriedade. Referiu o dever de explorar racionalmente a terra. Contemplou os diversificados meios de acesso à propriedade, mencionando, entre eles, a desapropriação por interesse social, o usucapião laboral (art. 98), a legitimação da posse, objeto de ratificação por ditame constitucional ulterior (art. 171 da CF)”.⁶⁸

A Constituição de 1967 repete a anterior, garantindo o direito de propriedade:

“...salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, VI, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior”.

A referência ao art. 157, inserido no Título III – Da Ordem Econômica e Social, reforçou, todavia, o sentido de cumprimento da função social da propriedade, acrescentando-se ainda aquilo que vem tratado em seu inciso IV, ou seja, a observância do princípio da harmonia e da solidariedade entre os fatores de produção. O tratamento da propriedade e da sua função social na Emenda de 1969 não vem mais expresso no Título reservado à Ordem Social e Econômica, mas mantém o cumprimento do princípio da função social da propriedade nos moldes da Constituição de 1967.

⁶⁷ GUIMARAENS, Maria Etelvina B. Função social da cidade e da propriedade urbana In PRESTES, Vanêsa Buzelato. (Org.). *Temas de Direito Urbano-Ambiental*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006, p. 58

⁶⁸ RUSSOMANO, Rosah. *Função social da propriedade*. São Paulo: Revista de Direito Público, v. 18, nº 75, 1985, p. 266

A legislação infraconstitucional desse período foi influenciada pelo princípio da função social da propriedade ao estabelecer regras para o parcelamento do solo urbano (Lei nº 6.766/79); para a implementação de distritos industriais (Lei nº 6.602/78); para a proteção ambiental (Decreto-lei nº 1.413/75 e Lei nº 6.803/80), relativos ao zoneamento urbano industrial e a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.938/81); para a criação e o funcionamento das regiões metropolitanas (Leis Complementares nº 14/73 e 30/74); e outras regras atinentes a normas de natureza processual (Lei nº 7.347/85) que regula a ação civil pública.

A Constituição Federal de 1988 introduz uma nova ordem jurídica e trata do princípio da função social da propriedade em sete dispositivos: no Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos, estabelecendo no inciso XXIII que a propriedade atenderá sua função social; no Título VII – Da ordem econômica e financeira, Capítulo I – Dos princípios gerais da atividade econômica, no art. 170 III, ao inserir a função social como princípio geral da atividade econômica; no art. 173, § 1º, do mesmo capítulo, ao dispor que a lei estabelecerá a função social das empresas estatais que explorem atividade econômica; no art. 182, § 2º, do Capítulo II do mesmo Título VII, denominado “Da Política Urbana”, ao especificar de que maneira a propriedade cumpre sua função social; nos arts. 184, 185, parágrafo único e art. 186 do Título VII – Da ordem econômica e financeira, Capítulo III “Da Política Agrícola e Fundiária e da reforma agrária”, ao disciplinar, respectivamente, a chamada desapropriação-sanção da propriedade rural improdutiva, garantir tratamento especial à propriedade rural produtiva e delegar à lei a fixação dos requisitos de cumprimento da função social, e ainda, ao fixar as exigências para que a propriedade rural cumpra sua função social.

Importante destacar, ainda, que o princípio da função social da propriedade se relaciona com outros dispositivos constitucionais:

- Art. 5º, XXIV, que estabelece as três hipóteses de desapropriação, por necessidade pública, utilidade pública ou interesse social; o inciso XXV ao prever a possibilidade de uso de bem particular em caso de iminente perigo público, com indenização ulterior; o inciso XXVI do mesmo artigo, ao declarar a impenhorabilidade da pequena propriedade rural;

- Art. 21, IX, que dá à União competência para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação territorial;

- Art. 30, que atribui competência ao Município para ordenar seu território, planejar e controlar o uso, o parcelamento e a ocupação do solo urbano e proteger o patrimônio histórico-cultural local;

- Art. 153, § 4º, que institui a progressividade do ITR – Imposto Territorial Rural para estimular a produtividade do imóvel rural;

- Art. 176, ao destacar a propriedade das jazidas e dos potenciais de energia elétrica da do solo, fazendo-os bens da União;

- Art. 182, caput, ao dispor que a Política de Desenvolvimento Urbano tem por objetivo desenvolver as funções sociais da cidade; o seu § 1º, ao estatuir a obrigatoriedade do Plano Diretor para cidades com mais de vinte mil habitantes; o § 4º do mesmo artigo, ao fixar instrumentos para o adequado aproveitamento do solo urbano, parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo e desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública;

- Art. 183, ao regular o usucapião constitucional de pequenas áreas urbanas;

- Art. 185, ao garantir a desapropriação a pequena e média propriedade rural, bem como aquela produtiva;

- Art. 186, ao estabelecer o princípio da função social à propriedade rural, destacando como aspecto determinante de seu cumprimento a preservação do meio ambiente;

- Art. 190, ao limitar o acesso à propriedade rural por estrangeiros;

- Art. 191, ao prever o usucapião *pro-labore* de imóveis rurais;

- Art. 216, § 1º, ao prever a desapropriação como instrumento de proteção do patrimônio cultural.

Como se observa, todos os dispositivos têm por fundamento o princípio da função social da propriedade, que é a ferramenta para consecução dos objetivos inseridos na República Federativa do Brasil.

Logo no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos e deveres individuais, dispõe o texto magno: “*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***” (grifo meu). Nota-se que o texto constitucional inseriu o direito de propriedade ao lado da maior categoria de direito das pessoas, e seguiu dispondo no inciso XXII: “*é garantido o direito de propriedade*”, todavia,

determinando o cumprimento de uma função social, conforme consta do inciso XXIII do mesmo artigo.

Analisando o princípio da função social da propriedade sob a égide da Constituição anterior, mas sobre fundamentos plenamente aplicáveis à concepção do princípio na Constituição Federal de 1988, Carlos Ari Sunfeld leciona que:

“O regime jurídico da propriedade há de ser tecido pelo legislador, que é o destinatário básico das disposições constitucionais em comento, como uma síntese da função individual e da função social, previstas sucessivamente nos Arts. 153, § 22, e 160, III, da Constituição. A nosso ver, tal síntese bem poderia ser traduzida pelas seguintes idéias: a) o princípio da função social não autoriza a supressão da propriedade privada; b) a utilização da propriedade na realização de interesses sociais merece proteção do Direito, mesmo contra o proprietário; c) o princípio da função social é fundamento para a imposição do dever de utilizar a propriedade; d) a função social é um dos fundamentos de legitimação da propriedade”.⁶⁹

A função social da propriedade refere-se à norma reservada à categoria dos princípios. Os princípios angariaram a posição de elevado grau normativo nos sistemas jurídicos constitucionais, principalmente a partir da Constituição de cunho social do pós-guerra. A discussão doutrinária sobre a natureza normativa dos princípios, bem como de sua função de instrumento básico de interpretação para todo o sistema jurídico, hoje superada e vencida, trouxe grande avanço para a efetividade dos direitos de natureza constitucional.

O princípio da função social da propriedade, tal como o direito de propriedade, também vem destacado no Título VII “Da Ordem Econômica e Financeira”, em que o texto maior disciplina-o como um dos princípios da atividade econômica (art. 170, III).

Segundo lições de José Afonso da Silva:

“... ao estabelecer expressamente a regra da função social da propriedade, como um princípio da ordem econômica, vale dizer da constituição econômica brasileira, como o fim de realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, a Constituição Federal não estava simplesmente preordenando fundamentos a limitações, obrigações e ônus da propriedade privada. Estes são externos ao direito de propriedade pelo que interferem tão só com o exercício desse direito e que, em grande parte, senão sempre, se explicam pela simples atuação do poder de polícia (...). O princípio da função social da propriedade é muito mais do que isso. Transforma a propriedade

⁶⁹ SUNDFELD, Carlos Ari In DANLLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). *Temas de Direito Urbanístico I*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987, 13

capitalista, sem socializá-la. Não interfere apenas com o exercício do direito de propriedade, âmbito das limitações, porque a condiciona como um todo, possibilitando ao legislador entender com os modos de sua aquisição em geral ou com certos tipos de propriedade, com seu uso, gozo e disposição”.⁷⁰

Para a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello, o princípio da função social da propriedade implica em plena e eficiente utilização da propriedade, bem como em cumprimento da função social da propriedade como ferramenta de efetividade dos objetivos de Justiça Social da República Federativa do Brasil.⁷¹ Eros Grau ao tratar do conceito de justiça social, leciona:

“... é expressão que, no contexto constitucional, não designa meramente uma espécie de justiça, porém um seu dado ideológico. O termo social, na expressão, como averbei em outra oportunidade, não é adjetivo que qualifique uma forma ou modalidade de justiça, mas que nela se compõe como substantivo que a integra. (...) Justiça Social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista”.⁷²

Portanto, o princípio da função social da propriedade é uma das ferramentas de interpretação do direito de propriedade estudado à luz do Texto Magno de 1988, e principalmente, uma ferramenta a fim de se estabelecer, concretamente, um Estado de Justiça Social.

O novo Código Civil de 2002, seguindo as premissas da Constituição Federal de 1988, também incorporou ao direito de propriedade referências para o cumprimento do princípio da função social da propriedade, destacando sua relação com a preservação do meio ambiente. Segundo o art. 1.228, § 1º do Código Civil:

“O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade como o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o

⁷⁰ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, 74

⁷¹ *Ibidem*, p. 76

⁷² GRAU, Eros. *A ordem econômica da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 245

patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Maria Helena Diniz ao comentar o artigo, salienta:

“Há limitação ao direito de propriedade com o escopo de coibir abusos e impedir que seja exercido, acarretando prejuízo ao bem-estar social. Com isso se possibilita o desempenho da função econômico-social da propriedade, preconizada constitucionalmente, criando condições para que ela seja economicamente útil e produtiva, atendendo o desenvolvimento econômico e os reclamos de justiça social. O direito de propriedade deve, ao ser exercido, conjugar os interesses do proprietário, da sociedade e do Estado, afastando o individualismo e o uso abusivo do domínio. Dever-se-á, então, preservar, observando-se normas especiais, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico e artístico e evitar quaisquer tipos de poluição”.⁷³

O princípio da função social da propriedade é a base para os ramos jurídicos de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental. Segundo as considerações de Edésio Fernandes, no artigo intitulado “Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade”:

“Em última análise, toda e qualquer lei urbanística ou ambiental implica em materializar o princípio da função social da propriedade, que é sem dúvida o princípio fundamental do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental. Trata-se de princípio que já vinha sendo repetido por todas as Constituições brasileiras desde a de 1934, sem que tivesse sido claramente definido em termos conceituais ou devidamente operacionalizado através da criação de mecanismos e instrumentos constitucionais e legais que permitissem e garantissem o seu cumprimento. Somente com a Constituição Federal de 1988, o princípio da função social da propriedade urbana encontrou uma fórmula conceitual consistente, que pode ser assim sintetizada: o direito de propriedade imobiliária urbana é assegurado desde que cumprida sua função social, que por sua vez é aquela determinada pela legislação urbanística, sobretudo no contexto municipal. Cabe ao Governo municipal promover o controle jurídico do processo de desenvolvimento urbano através da formulação de políticas de ordenamento territorial, nas quais os interesses individuais dos proprietários necessariamente coexistem com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo”.⁷⁴

⁷³ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, 78

⁷⁴ GUIMARAENS, Maria Etelvina B. *Função social da cidade e da propriedade urbana* In PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org.). *Temas de Direito Urbano-Ambiental*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006, p.65

Conforme as lições de Herman Benjamim⁷⁵, já citadas anteriormente, entre os benefícios substantivos da constitucionalização do Direito Ambiental, há um dever constitucional de não degradar, contrapondo-se ao direito de explorar, atitude tão presente na proteção ao direito individual de propriedade. Assim, o direito de propriedade se apresenta ambientalmente qualificado, a partir do conceito de função social da propriedade, em que se agregam determinações em favor da preservação ambiental. O princípio da função social da propriedade determina uso limitado e condicionado a limites sustentáveis em prol das presentes e futuras gerações.

Guilherme Purvin, trazendo lições de Nicolao Dino de Castro e Costa Neto leciona:

“Nicolao Dino de Castro e Costa Neto direciona a aplicação do princípio da função social da propriedade em sua dimensão ambiental (“função sócio-ambiental”) especialmente na definição de contornos do direito de propriedade rural, já que ‘esta representa muito mais que um bem patrimonial, tratando-se, em verdade, de um bem de produção. A propriedade rural deve atingir um fim social e econômico, sob pena de não ser cumprida sua função social’. Nesse diapasão, após reportar-se ao art. 186 da Constituição Federal e às leis 4.504/64 e 8.629/93, afirma ser impossível ‘cogitar do cumprimento da função social da propriedade sem a observância da diretriz constitucional da promoção do meio ambiente’ e, por consequência, ‘o direito de propriedade deve ser exercido de modo a que não sejam malferidos os interesses da coletividade no que tange à promoção do meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado’”.⁷⁶

E, acrescenta:

“A implementação do princípio da função social da propriedade define os contornos da propriedade (pública e privada) e direciona as políticas públicas. Ele constitui a via para a implementação dos valores arrolados no caput do art. 225 da CF e, sem ele, tais valores tornar-se-iam uma abstração. Por ele, pretende-se a adequação do exercício do direito de propriedade no sentido da proteção do meio ambiente, o que não reduz o conteúdo econômico da propriedade nem causa qualquer dano patrimonial”.⁷⁷

⁷⁵ Ibidem, p. 72

⁷⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Propriedade e Meio Ambiente*. São Paulo: Editora Revis ta dos Tribunais, 2008, p. 127

⁷⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. op. cit.

A concepção da propriedade privada individualista para a propriedade com função social, além de influenciar e dar base para o Direito Ambiental, também determinou a reserva, pela Constituição Federal, de Capítulo especial reservado à Política Urbana. A função social da propriedade, portanto, ganha relevo no Capítulo da Política Urbana, que determina ao Poder Público municipal o desempenho de papéis ou políticas públicas para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, estabelecendo o Plano Diretor como instrumento básico para determinar os fins da Política Urbana e vinculando o cumprimento da função social da propriedade às exigências do Plano Diretor.

O princípio da função social da propriedade na Constituição Federal de 1988 parece representar um *longa manus* do Estado na consecução de seus fins públicos, principalmente naqueles traçados nos capítulos reservados ao desenvolvimento da Política Urbana e ao Meio Ambiente.

3. Uma análise dos princípios de Direito Urbano e de Direito Ambiental que se equivalem ou guardam uma estreita relação no ordenamento jurídico

3.1. Princípio da sadia qualidade de vida

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, na Declaração de Estocolmo - 1972, salientou que o homem tem direito fundamental a “...*adequadas condições de vida, em um meio ambiente de qualidade...*”. Paulo Afonso Leme Machado⁷⁸ faz menção ao protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos que prevê em seu art. 11 que: “*1. Toda pessoa tem direito de viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. 2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente*”. Segundo a doutrina:

“Qualidade de vida engloba muito mais que a mera sobrevivência da espécie. Refere-se à vivência em sua plenitude, na qual o ser usufrua de tudo que for necessário para, além da sobrevivência física, obter a realização de suas finalidades. Assim, todos os seres vivos

⁷⁸ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 55

necessitam ser abastecidos por elementos que garantam sua vida: ar, água, alimentos, sol, etc”.⁷⁹

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio logo no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal que diz que todos têm direito à sadia qualidade de vida. Percebe-se que a proteção ao meio ambiente é fator determinante para se garantir a necessária qualidade de vida. Neste sentido:

“Já em 1972, a Declaração de Estocolmo, no Preâmbulo, fixou que dois aspectos do meio ambiente (o natural e o artificial) são essenciais para o bem-estar do homem e para o desfrute dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à vida. Da mesma forma, como extensão dos princípios estabelecidos pela Declaração Universal de Direitos do Homem, em 1948, a Declaração de Estocolmo estabeleceu claramente que o homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em meio ambiente de qualidade que lhe permita levar vida digna e gozar de bem estar; por sua vez, o homem tem a obrigação de proteger e melhorar o ambiente para as gerações presentes e futuras. Assim, vincula-se a proteção ambiental, também, à dignidade humana de vida com qualidade”.⁸⁰

A doutrina especifica que a proteção à vida se estende a toda forma de vida e não somente a vida humana:

“No caso brasileiro, a expressão parece indicar uma preocupação com a manutenção das condições normais (=sadias) do meio ambiente, condições que propiciem o desenvolvimento pleno (e até natural perecimento) de todas as formas de vida. Em tal perspectiva, o termo é empregado pela Constituição não no seu sentido estritamente antropocêntrico (a qualidade da vida humana), mas com um alcance mais ambicioso, ao se propor – pela ausência da qualificação humana expressa – a preservar a existência e o pleno funcionamento de todas as condições e relações que geram e asseguram a vida, em suas múltiplas dimensões”.⁸¹

Com o mesmo sentido valorativo, a Constituição Federal, em seu artigo 182, ao tratar da Política Urbana também determina que o desenvolvimento urbano tem como um de seus objetivos garantir qualidade de vida aos habitantes das cidades. A

⁷⁹ DI SARNO, Daniela Campos Libório. Elementos de Direito Urbanístico. Baureri-SP: Ed. Manole. 2004, p. 96

⁸⁰ FARIAS, Paulo José Leite. Competência Federativa e Proteção Ambiental. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 220

⁸¹ BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 108

determinação do desenvolvimento e planejamento urbano, em prol do bem estar dos habitantes das cidades, necessariamente requer o cumprimento do direito à sadia qualidade de vida. Aduz a doutrina:

“Saudável é aquilo que possui saúde. Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental ou social, não apenas a ausência de doenças e enfermidades (NRB 9.896/93, p. 85). Ou, segundo a Organização Mundial de Saúde, é o estado de completo bem-estar físico, mental e social do ser, resultado de adequadas condições de alimentação, habitação, saneamento, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso à terra e posse dela e acesso a serviços de saúde. Destes treze itens, pelo menos seis estão relacionados com a política urbana, donde se deduz que, para que haja uma oferta de sadia qualidade de vida para uma população, serão necessárias a estruturação e a realização de uma política urbana condizente com estes valores.⁸²

Seguindo esta linha principiológica, o Estatuto da Cidade, logo em seu artigo 1º, parágrafo único, reserva tratamento especial ao determinar o uso da propriedade em prol do bem estar dos cidadãos e, a partir do artigo 39, determina que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências do Plano Diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida. A intervenção planejada, a ordenação do território, a determinação da função social da propriedade, tem por fim último garantir o bem estar dos habitantes da cidade.

O princípio da sadia qualidade de vida, ou a garantia do bem estar dos habitantes da cidade, se apresenta como princípio de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental. O objeto maior ou o fim maior da norma é determinar que as intervenções no meio ambiente urbano levem em consideração o bem estar das pessoas, garantindo condições de saúde, habitação, trabalho, lazer, garantindo um meio ambiente preservado e portanto, equilibrado.

3.2. Princípio de Direito Ambiental do desenvolvimento sustentável e o direito às cidades sustentáveis previsto no Estatuto da Cidade

O princípio do desenvolvimento sustentável é sucedâneo da primeira Conferência Mundial sobre o meio ambiente realizada em Estocolmo. O “Relatório Brundtland”, documento que apresenta o resultado da Conferência dispõe que: “*O desenvolvimento*

⁸² DI SARNO, Daniela Campos Libório. op. cit.

sustentável seria aquela capaz de satisfazer as necessidades sociais atuais sem comprometer as necessidades futuras".⁸³

O direito ao desenvolvimento também foi tratado pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano, realizada no Brasil e conhecida como "ECO 92", que adotou a Agenda 21 como plano de ação para ser promovido pela Comunidade Internacional e Estados, assim como a Agenda HABITAT, adotada na Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – HABITAT II, realizada em Istambul, em 1996. A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento proclamou o princípio do desenvolvimento sustentável e as formas de alcançá-lo:

"Princípio 3º - O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras. Princípio 4º - Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste".

O princípio do desenvolvimento sustentável é destacado como direito humano:

"A declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, reconhece que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa constante incremento do bem estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes".⁸⁴

A Constituição Federal trata do princípio no caput do artigo 225, que dispõe que:

"Todos têm o direito a um 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".

Percebe-se que o Texto Constitucional não faz referência expressa à terminologia "desenvolvimento sustentável", todavia, apresenta de forma expressa os valores propugnados pelos documentos de Direito Internacional que tratam do tema. A

⁸³ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 274

⁸⁴ SANT'ANA, Ana Maria. *Plano Diretor Municipal*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito – LEUD, 2006, p. 75

doutrina⁸⁵ define o desenvolvimento sustentável “*como aquele capaz de assegurar o desenvolvimento das atuais gerações sem comprometer o meio ambiente para as gerações futuras, incluindo não apenas o aspecto econômico mas também os seus valores de beleza, harmonia e equilíbrio*”.

O desenvolvimento sustentável determina o equilíbrio entre o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais, de modo a assegurar que as gerações presentes e as futuras possam usufruir dos bens ambientais. Percebe-se que existem dois bens protegidos pela Constituição que parecem se conflitar. Todavia, o próprio ordenamento jurídico impõe que haja uma solução dentro do sistema para harmonização desses valores jurídicos protegidos pelo Texto Magno. Assim, é pertinente o apontamento da doutrina sobre a aplicação da hermenêutica constitucional, como também a ponderação de princípios como pontos de solução para se resolver o conflito aparente posto na ordem jurídica:

“A partir da ‘idéia do igual valor dos bens constitucionais’ e do ‘princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição’ segue-se a necessidade de harmonização dos bens constitucionais tutelados, no caso concreto. Reduzido ao seu núcleo essencial, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito, de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.

Este princípio de hermenêutica constitucional, também conhecido como princípio de harmonização, consoante Canotilho, embora divulgado por Hesse, ‘há muito constitui um *canon of constitutional construction* da jurisprudência americana’.

Tal princípio da harmonização fornece-nos a indicação de que cada valor constitucional deve ser ponderado na circunstância específica; portanto, com tal metodologia, cada valor constitucional variará conforme a necessidade fática da solução do problema. A solução do conflito de direitos ou de valores deve passar sempre por um juízo de ponderação, procurando ajusta-los à unidade da Constituição. Pode-se caracterizar, dependendo do caso concreto, em interpretação restritiva que deve ser verificada, para que não valha para dois bens constitucionais a regra de tudo ou nada.

É o que ocorre na espécie, pois a coexistência do desenvolvimento econômico e da proteção ambiental se resolvem pela noção de desenvolvimento sustentável. Portanto, é viável compatibilizar desenvolvimento e preservação ambiental, desde que se considerem os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos os bens jurídicos e observando-se às suas inter-relações particulares a cada contexto sócio-cultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, a política

⁸⁵ FARIAS, Paulo José Leite. Competência Federativa e Proteção Ambiental. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 274

ambiental não se deve constituir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao proporcionar a gestão racional dos recursos que constituem sua base material”.⁸⁶

O citado princípio indica que devem ser estabelecidas normas que delimitem o uso dos recursos naturais, de forma a possibilitar o crescimento econômico associado à inclusão de políticas de conservação, evitando assim o esgotamento acelerado dos bens ambientais. Fala-se também em medidas compensatórias, ou de mitigação do dano, a fim de garantir o desenvolvimento gerador de benefícios através da utilização de recursos naturais. O Poder Público deve valer-se de um planejamento econômico e ecológico pautado no princípio do desenvolvimento sustentável.

O princípio do desenvolvimento sustentável se relaciona com aquilo que a Política Urbana determina em seu núcleo normativo, constante do artigo 182 do Texto Constitucional. A Constituição Federal estabelece que a política de desenvolvimento urbano deve cumprir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. O desenvolvimento e a ordenação das cidades devem garantir acesso ao trabalho, à moradia, ao lazer, circulação e, mais do que isso, deve garantir a todos acesso ao desenvolvimento econômico e à condições de preservação do meio ambiente, como forma de garantia da qualidade de vida das populações.

Extrai-se das lições da doutrina, abaixo citada, acerca do amplo papel que cabe ao Direito Urbanístico:

Percebemos que o Direito Urbanístico ordena os espaços habitáveis por meio de normas jurídicas e verificamos que seu objeto extrapola, em muito, a mera ordenação territorial, pois visa a convivência pacífica, digna e harmoniosa dos habitantes. Este ramo do Direito Público terá o objetivo de impedir gravame nas condições de vida naqueles aspectos que lhes forem pertinentes. Deverá corrigir distorções, estimular ações coletivas, valorizar elementos que estimulam a dignidade da localidade, por intermédio da história, do ambiente e do trabalho”.⁸⁷

Destaca-se destas referências doutrinárias, que caberá ao Direito Urbanístico determinar regras e princípios para “*impedir gravames nas condições de vida naqueles*

⁸⁶ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 270

⁸⁷ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Baureri-SP: Ed. Manole, 2004, p. 99

aspectos que lhes forem pertinentes". O desenvolvimento urbano, portanto, deverá perquirir o desenvolvimento das cidades sustentáveis.

A partir do Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/01, a função social da cidade vem definida no artigo 2º conjugando elementos do princípio do desenvolvimento sustentável, segundo: *"I – garantia do direito às cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações"*.

Esta diretriz aponta o desenvolvimento sustentável como princípio norteador do desenvolvimento urbano. Não há como determinar o desenvolvimento de uma política urbana sem passar por assuntos de grande importância para a preservação do meio ambiente e para o desenvolvimento econômico, estabelecendo equilíbrio e harmonia entre estas diretrizes de desenvolvimento. O desenvolvimento urbano dos Municípios brasileiros deve primar pela preservação ambiental e acesso ao desenvolvimento econômico de forma a garantir sadia qualidade de vida ou bem estar das pessoas, sejam das presentes ou das futuras gerações.

Entende-se que o direito ao desenvolvimento sustentável não equivale ao direito às cidades sustentáveis. O direito ao desenvolvimento sustentável deve sim orientar e influenciar a formação das cidades sustentáveis. Há que se destacar, que a concreção de cidades sustentáveis clama por atuações públicas que transcendam os interesses exclusivos do desenvolvimento econômico e da preservação ambiental voltadas às presentes e futuras gerações. As cidades sustentáveis devem conjugar questões econômicas, sociais, políticas e ambientais. Assim, além de atender princípios do desenvolvimento sustentável, a cidade deve garantir acesso a outros bens e direitos de natureza difusa, como direito a moradia e ao lazer, por exemplo. Corroborando desse entendimento:

"Fica claro, portanto, que a sustentabilidade em áreas urbanas não se limita ao controle de impactos ambientais, de projetos específicos, como bem afirma Ivan Carlos Maglio, e sim uma busca, por meio de políticas governamentais, de forma de viabilizar os direitos acima enumerados, e, com isso, preservar e melhorar a qualidade de vida nos centros urbanos, garantindo, assim, cidades sustentáveis".⁸⁸

⁸⁸ MUKAI, Sylvio Tohio. *Regularização fundiária sustentável urbana e seus instrumentos*. Mestrado em Direito, São Paulo, 2007, p. 28

3.3. Princípio da Participação Popular

Ainda sobre uma abordagem sistemática da legislação urbanística e da legislação ambiental, tem-se como princípio de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental o da participação popular. Faz-se necessário esclarecer que neste tópico não será aprofundada a forma específica como a participação popular se formaliza e se efetiva na gestão urbana e na gestão ambiental, mas se reservará a determinar a participação popular como núcleo principiológico do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental.

Tanto a legislação urbanística – que exige a participação popular na elaboração do projeto de lei do Plano Diretor, e em licenciamentos de empreendimentos de impacto urbanístico -, quanto a legislação ambiental - que determina os procedimentos administrativos de licenciamento ambiental de atividades potencialmente geradoras de degradação ambiental -, devem possuir uma fase dedicada às audiências públicas, com o fim de garantir a participação popular como ato que antecede a expedição das licenças.

A base para a promoção da participação popular se alicerça na Constituição Federal. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, estabelece que a República Federativa do Brasil se constitui em **Estado Democrático de Direito**, em que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, direta ou indiretamente, nos termos da Constituição.

O Texto Constitucional aponta como pode ser efetivada a forma de participação popular nas decisões de poder. Segundo o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, existem duas formas para o seu efetivo exercício: a primeira delas é a representativa, segundo *“Todo poder emana do povo, que o exerce através de seus representantes”*; enquanto a segunda, que vem tratada na segunda parte do parágrafo único do art. 1º, define que *“Todo o poder emana do povo, que o exerce ... **diretamente** nos termos desta Constituição”* (grifo meu).

Pelo regime representativo não há uma efetiva participação dos administrados, entretanto, outorga poderes a um representante que exercerá o mandato de forma livre, sujeito aos limites da Constituição e ao ordenamento infraconstitucional. O regime político brasileiro apresenta também o modelo de democracia semidireta, em que a Constituição conjuga elementos da democracia direta e da representativa. São exemplos retirados do Texto Constitucional, Iniciativa Popular de Lei, Referendo, Plebiscito e Ação Popular.

A forma participativa, que muito interessa ao presente estudo, surge pelo chamado “espaço de ausência do Estado”, que permitiu uma evolução do sistema democrático a fim de possibilitar uma efetiva participação do povo na tomada de decisões, a chamada democracia direta. A crise no sistema representativo se coloca, principalmente, pela incompetência ou omissão dos governos em primar pelo bem coletivo, haja vista os problemas apontados pela ausência de planejamento nas atividades de poder que resultaram em prejuízos urbanos e ambientais a toda população. Tratando da participação direta do povo no governo, Diogo de Figueiredo Moreira Neto aduz:

“(…) A participação, em suma, ampliando a legitimidade da ação do Estado, devolve-lhe a autoridade perdida ou ameaçada. A opção da participação, portanto, deve ser entendida como uma busca da eficiência pela legitimidade, na medida em que a norma legitimada pelo consenso recubra a decisão de supremacia com o consentimento estimulante da cidadania interessada. É intuitivo que é mais fácil obter-se o cumprimento de uma norma previamente discutida e aceita, ainda parcialmente, que o de uma decisão de pura supremacia, tomada inopinadamente, mormente quanto a interesses das categorias coletivas e difusas”.⁸⁹

A abertura política determinada pela Constituição Federal de 1988 tem por objetivo afinar as escolhas do Poder Público àquilo que a população deseja como prioridade a ser atingida. Todavia, a garantia constitucional de participação, como direito individual e coletivo, se esvai quando não está atrelada a outros direitos, da qual se destaca o direito a informação e à educação. Em brilhante estudo para a obtenção do título de Doutor, o doutrinador Paulo Afonso Leme Machado enfatiza o direito de informação ligado ao direito de participação da seguinte maneira:

“A qualidade e a quantidade de informação irão traduzir o tipo e a intensidade da participação na vida social e política. Quem estiver mal informado nem por isso estará impedido de participar, mas a qualidade de sua participação será prejudicada”.⁹⁰

Segundo a mesma doutrina, o direito de informação também é a base para o povo usufruir de outros direitos constitucionais, enfatizando seu pensamento ao trazer uma

⁸⁹ MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 61

⁹⁰ MACHADO, Paulo Afonso Lemes. *Direito à Informação e Meio Ambiente*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 43

citação extraída do direito comparado, referente à decisão do Tribunal Constitucional da Espanha, segundo:

“O art. 20 da Constituição, em seus diferentes parágrafos, dá garantia à manutenção de uma comunicação pública livre, sem a qual ficariam esvaziados de conteúdo real os outros direitos que a Constituição consagra, reduzidas a formas vazias as instituições representativas e absolutamente falsificado o princípio da legitimidade democrática, que enuncia o art. 1-2 da Constituição, e que é a base de toda nossa ordenação jurídico-política”.⁹¹

Portanto, é requisito determinante para a concreção da democracia no Brasil, principalmente quando se fala em participação direta do povo na gestão pública, que seja garantido o direito de informação. Dessa maneira, o Texto Constitucional determinou como princípios de Direito Ambiental, referidos pelo art. 225 da Constituição Federal, o **da participação, da informação e da educação**.

O princípio da participação significa que o dever de conservar e preservar o meio ambiente deve vir de uma ação conjunta do poder público associado à coletividade, sob dois fundamentos: informação e educação ambiental. Celso Antonio Pacheco Fiorillo aponta que a gestão ambiental compartilhada entre Poder Público e sociedade devem perquirir os seguintes resultados:

“a) reduzir custos ambientais, à medida que a população atuará como guardião do meio ambiente; b) efetivar o princípio da prevenção; c) fixar a idéia de consciência ecológica, que buscará sempre a utilização de tecnologias limpas; d) incentivar a realização do princípio da solidariedade; e) efetivar o princípio da participação, entre outras finalidades.”

Faz-se necessário acrescer que o princípio da informação ambiental também encontra guarida nos artigos 220 e 221 da Constituição Federal, bem como na relação com o princípio da publicidade que deve sempre reger as atividades do Poder Público (art. 37, *caput*).

Seguindo a mesma esteira de pensamento, a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81, arts. 6º, III, e 10) prevê a informação ambiental ao exigir que os órgãos ambientais forneçam resultados de suas análises, bem como a publicação dos pleitos de licenciamento, a fim de levar ao conhecimento da coletividade para que possam

⁹¹ Op. cit. p. 56

participar através de recursos administrativos, direito de petição, audiências públicas, etc. A Declaração de Estocolmo de 1972 já tratava com relevo da educação ambiental, no Princípio 19, que diz:

“É essencial um trabalho de educação em matéria ambiental, tanto para as gerações mais jovens como para as mais adultas, que tenha em conta os menos favorecidos, com finalidade de possibilitar a formação de uma opinião pública esclarecida e uma conduta responsável por parte dos indivíduos, das empresas e comunidades, na proteção e melhoria do ambiente e sua dimensão humana global.”

As convenções, criando regras de direito internacional do meio ambiente e, em especial, o instrumento oriundo da ECO 92, primaram pela concreção da Agenda 21, a qual tem como um de seus princípios a educação ambiental. Outro importante instrumento legislativo brasileiro é a Lei Federal nº 9.795/99, que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental, entendida como “... *os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente ...*”, e o instrumento normativo obrigatório, direcionado ao Poder Público, para inserir a coletividade na preservação dos recursos naturais.

Em matéria de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental, elege-se como importante canal de participação popular a audiência pública. A audiência pública é conceituada por Solange Gonçalves Dias da seguinte forma:

“Audiências Públicas são canais de participação direta do povo nos planos, administrativo e legislativo, em todos os níveis governamentais, abertos aos cidadãos individualmente considerados ou organizados em associações, pelos quais se exercem os direitos de informação e de manifestação de tendências, de preferências e de opções populares, a respeito de assuntos determinados, com vistas a informar e a orientar os órgãos públicos na tomada de decisões políticas e administrativas, vinculadas ou não aos seus resultados, nos termos de norma disciplinadora”.⁹²

Tratando do tema das audiências públicas no licenciamento ambiental, o doutrinador Edis Milaré conceitua a audiência pública como:

⁹² MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 111

“Audiência Pública: Procedimento de consulta à sociedade, ou a grupos sociais interessados em determinado problema ambiental ou potencialmente afetados por um projeto, a respeito de seus interesses específicos e da qualidade ambiental por eles preconizada. A realização de audiência pública exige o cumprimento de requisitos, previamente fixados em regulamento, referentes a: forma de convocação; condições e prazos para informação prévia sobre assunto a ser debatido; inscrições para participação; ordem de debates; audiência pública faz parte dos procedimentos do processo de avaliação de impacto ambiental em diversos países (Canadá, Estados Unidos, França, Holanda, etc.) como canal de participação da comunidade nas decisões em âmbito local”.⁹³

A audiência pública é um espaço de controle social das atividades do Estado e vem disciplinada pela doutrina como importante característica ou elemento na tomada de decisão governamental, em que se permite, nas questões relativas ao interesse coletivo, a possibilidade daquele que será afetado em seu direito de falar, opinar e poder influir na tomada de decisão. Segundo a doutrina pátria, a realização da audiência pública é um dos meios de efetividade e aplicação do **princípio do devido processo legal**. Sobre isso, Diogo de Figueiredo Moreira Neto aduz:

“Sua institucionalização está conotada ao conceito formal do devido processo da lei, partindo-se da necessária existência de um direito individual que qualquer pessoa tem de ser ouvida em matéria em que esteja em jogo seu interesse, seja concreto seja abstrato”.⁹⁴

Posição também compartilhada por Lúcia Valle Figueiredo:

“Quando a audiência pública for obrigatória, como no direito brasileiro em várias leis, é parte de um processo e, como tal, há de se aplicar na sua inteireza o devido processo legal com todos os princípios que lhe são inerentes e, especificamente, onde houver omissão em lei específica, se estivermos diante de processos de âmbito federal, dever-se-á aplicar a Lei 9.784 de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, lei essa, que prevê, expressamente, a audiência pública”.⁹⁵

O dever de ouvir a população na esfera dos direitos difusos, como o direito ao meio urbano ordenado e ao meio ambiente equilibrado, traduz-se na oitiva daquele que é titular de um direito indisponível e indivisível. Toda ação que possa afetar direitos

⁹³ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 142

⁹⁴ MENCIO, Mariana. op. cit.

⁹⁵ Ibidem. p. 111

desta ordem, deve primar pela oitiva do detentor do direito, dando-lhe a oportunidade de ser ouvido em respeito ao devido processo legal.

No ato jurídico da audiência pública devem ser aplicados todos os princípios constitucionais de direito público e, em especial, aqueles que dão base ao regime democrático. Diogo de Figueiredo Moreira Neto aduz quanto à necessidade jurídica do processo de audiência pública se vincular aos princípios que regem o processo no âmbito da administração pública:

“Finalmente, cabe lembrar que, dada a natureza processual do instituto, todos os princípios constitucionais, infraconstitucionais e doutrinários que se imponham aos processos administrativos sobre ele incidem plenamente, como, desde logo, o do **devido processo**, com seus consectários: o da **publicidade**, que é da própria essência da atividade pública; o da **oralidade**, que abre oportunidade para os debates; o da **instrução**, permitindo o interrogatório dos participantes e o da **economia processual**; bem como o da **oficialidade**, que rege a impulsão de ofício, o da **verdade material**, que exige a investigação dos fatos como realmente o são e não como se apresentem em suas versões, o do **formalismo moderado**, que recomenda a simplicidade suficiente para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, **o contraditório e a ampla defesa**”.⁹⁶

Tratando de princípios próprios aplicáveis às audiências públicas, a doutrina⁹⁷ especifica o do devido processo legal, do informalismo, da oralidade e da publicidade.

A Constituição Federal apresenta como fundamento da audiência pública, no âmbito da Administração Pública, os seguintes dispositivos:

Art. 5º, incisos XXXIII - “*Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral...*”; LV - direito ao contraditório e à ampla defesa, artigo 29, XII e XIII - trata da cooperação das associações representativas no planejamento municipal e iniciativa popular de lei no âmbito municipal; artigo 37, caput - princípio da publicidade e eficiência; 194, parágrafo único, VII - seguridade social que traz como princípio “*caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo...*”; artigo 198, III - ações e serviços de saúde tem como diretriz “*III. Participação da comunidade*”; artigo

⁹⁶ MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 124

⁹⁷ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Audiência pública na gestão democrática da política urbana*. In DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 60-63

204, II - ações sociais tem por diretriz “participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis”; art. 225, IV - exigir EIA nas atividades de significativo impacto, o qual se dará **publicidade**; e no âmbito do Poder Legislativo – art. 58, II - Ao Congresso Nacional cabe: “realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil”.

Como se pode observar, os artigos 29 e 225 da Constituição Federal, respectivamente, determinam que o planejamento municipal e a preservação ambiental sejam realizados com observância do princípio da participação popular. Conforme ensinamentos da doutrina de Daniela Campos Libório Di Sarno: “A Constituição Federal eleva o cidadão à categoria de fiscal do Poder Público ao impor a transparência de seus atos como princípio basilar da atuação pública, de tal sorte que seu descumprimento enseja anulação do ato praticado”.⁹⁸

Em especial ao tratamento do estudo das audiências públicas no Direito Urbanístico, o Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/01, regulamentando o Texto Constitucional, traz importantes princípios e regras que fundamentam a realização das audiências públicas na elaboração do Plano Diretor, bem como no licenciamento urbanístico de grandes empreendimentos que venham causar impactos ao meio ambiente urbano. O Estatuto da Cidade apresenta nos artigos 2º, II c.c. XIII, 4º, 40, § 4º, 42, II, 43, 44 e 45, fundamentos de natureza geral para realização das audiências públicas.

Conforme artigo 2º da Lei Federal 10.257/2001, dentre as diretrizes da política urbana encontra-se a gestão democrática da cidade e a audiência pública como instrumento desta gestão:

“(…)

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.

(…)

XIII – AUDIÊNCIA PÚBLICA obrigatória durante o processo de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural e construído. Portanto a audiência pública deverá fazer parte dos processos de licenciamento urbanístico, bem como do EIV – Estudo de Impacto de Vizinha”.⁹⁹

⁹⁸ DI SARNO, Daniela Campos Libório. op. cit. p. 51

⁹⁹ BRASIL. Lei Federal 10.257 de 10 de julho de 2001

Como pode ser observado, a partir do Estatuto da Cidade a participação popular ganhou *status* de princípio de gestão democrática da cidade, posto que, mais que possibilitar a participação popular em processos urbanísticos perante a Administração Pública, determina uma co-gestão do espaço urbano entre o Poder Público e a sociedade. A gestão democrática da cidade determina que os administrados envolvam-se com processos de participação popular, fiscalização e controle da Administração Pública. Portanto, entende-se como importante observar que, em matéria de participação da sociedade nos governos das cidades, o Estatuto da Cidade amplia e extrapola a participação reservada à população na gestão do meio ambiente.

Por fim, destaca-se como instrumento da participação popular a formação de Conselhos Consultivos da Sociedade Civil na gestão do meio ambiente e da política urbana. Os referidos Conselhos Municipais, formados por membros da sociedade civil e do Poder Público, terão o importante papel de influenciar na tomada de decisões do Poder Público. Nota-se que a democracia direta é reconhecida como o direito do povo opinar e participar das escolhas do Poder Público e, especialmente o Direito Urbanístico e o Direito Ambiental, elevam-se como princípios norteadores de suas ações.

4. Princípios específicos de Direito Urbanístico

A doutrina¹⁰⁰ identifica como princípios próprios do Direito Urbanístico: o **da função social da cidade**, devendo a cidade, segundo este, “*existir e servir a seus habitantes*”; da **função social da propriedade**, que determina o uso da propriedade com o *plus* de atender a interesses alheios ao proprietário, ou seja, a interesses coletivos; da **coesão dinâmica**, princípio implícito do Direito Urbanístico, que determina que a atividade interventiva urbanística seja respaldada e determinada por ações posteriores coerentes e adequadas às novas situações.

Tratando deste princípio, a doutrina exemplifica: “*Na medida em que certo plano seja aplicado, ele vai se desatualizando com relação ao seu objeto, justamente por transformá-lo. Assim, o plano deverá prever mecanismos de revisão e atualização de seu conteúdo. É a coesão dinâmica*”, ficando ressalvado que as ações urbanísticas devem estar sempre respaldadas na legalidade; o princípio da **subsidiariedade**, que determina que a ação urbanística deve sempre ser norteada pela supremacia do interesse

¹⁰⁰ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Ed. Manole, 2004, p. 47 e ss.

público e como atividade típica da função pública do Estado, reservando-se ao particular o papel de negociador em processos urbanísticos que o Poder Público tenha iniciado, ou o papel de proponente de ações urbanísticas, desde que atendida à legislação e sob delegação do Poder Público, a quem caberá a fiscalização; o princípio da **repartição de ônus e distribuição de benefícios das intervenções urbanísticas**, ou seja, devendo ser cobrado um quantum daquele que se beneficiou das intervenções como medida pautada no princípio da isonomia; por último, a doutrina aponta o planejamento como instrumento de ordenação das cidades: *“O plano urbanístico deve traduzir metas para o setor público e privado, pretendendo a transformação dos espaços, ou o estímulo a certas atividades, ou a manutenção de determinadas áreas para que, vista no conjunto, a cidade se equilibre nas suas múltiplas funções”*.

José Afonso da Silva, apoiado no Direito Comparado, leciona:

“Disciplina ainda em formação, é compreensível que os princípios do direito urbanístico não se tenham decantado devidamente.

(...)

Desse tipo, enunciam-se os seguintes, com base na lição de Antonio Carceller Fernandez: (1º) princípio de que o urbanismo é uma função pública, que fornece ao direito urbanístico sua característica de instrumento normativo pelo qual o Poder Público atua no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse coletivo, sem prejuízo do princípio da legalidade; (2º) princípio da conformação da propriedade urbana pelas normas de ordenação urbanística conexas, aliás, com o anterior; (3º) princípio da coesão dinâmica das normas urbanísticas (não mencionado no citado autor), cuja eficácia assenta basicamente em conjuntos normativos (procedimentos), antes que normas isoladas; (4º) princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, segundo o qual os proprietários dos terrenos devem satisfazer os gastos da urbanificação dentro dos limites do benefício dela decorrente para eles, como compensação pela melhoria das condições de edificabilidade que dela deriva para seus lotes; (5º) princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística.

Pode-se dizer, hoje, que esses princípios foram acolhidos pelo Estatuto da Cidade, expressa ou implicitamente, especialmente pelas diretrizes que constam de seu art. 2º”¹⁰¹

Dentre os princípios apontados pelas doutrinas acima, cumpre observar que, conforme explicitado em item próprio, entende-se que o princípio da função social da propriedade é princípio comum dos ramos de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental. O princípio da função social da propriedade determina e conduz ao cumprimento de deveres de preservação ambiental, falar em função social da

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008

propriedade significa a determinação do cumprimento de funções ecológicas da propriedade; por fim, o princípio da distribuição de ônus e benefícios da atividade urbanística é sucedâneo do princípio maior de direito público da Isonomia, aplicável a todos os ramos do ordenamento jurídico. Portanto, acredita-se que o ramo de Direito Urbanístico, como disciplina interdisciplinar, guardará sempre relação com outros ramos de direito que não afetam, sobremaneira, a sua autonomia legislativa, disposta pela Constituição Federal.

5. Princípios Específicos de Direito Ambiental

A matéria de Direito Ambiental é reconhecida pela especificidade de seu objeto de estudo e delimitação de princípios próprios a ela aplicáveis. A Constituição de 1988 faz menção a princípios que devem ser aplicados no tratamento da questão de Direito Ambiental, instaurando, nas palavras da doutrina de Paulo José Leite Farias¹⁰², um verdadeiro “Estado de Direito Ambiental”. Segundo o doutrinador, do art. 225 extraem-se os seguintes princípios:

“a) princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal (caput e parágrafo primeiro); b) princípio da prevenção e precaução (caput, § 1º, inciso IV, com a exigência do EIA/RIMA); c) princípio da informação e da notificação ambiental (caput e § 1º, VI); d) princípio da educação ambiental (caput e § 1º, VI); e) princípio da participação (caput); f) princípio do poluidor pagador (§ 3º); g) princípio da responsabilidade da pessoa física e jurídica (§ 3º); h) princípio da soberania dos Estados para estabelecer sua política ambiental e de desenvolvimento com cooperação internacional (§ 1º do artigo 225 combinado com as normas constitucionais sobre a distribuição de competência legislativa); e i) princípio do desenvolvimento sustentado: direito intergerações (caput)”.¹⁰³

Atendo-se aos princípios que se entende ser específicos de Direito Ambiental, aponta-se o **princípio da ubiqüidade**, que representa a imposição de onipresença do meio ambiente na implantação da política global de sua proteção. Significa que a gestão ambiental deve ser estratégica do poder estatal, envolvendo todo um conjunto de ações em todos os níveis de poder. A eficiência das políticas ambientais será medida pela integração de políticas públicas que ataquem problemas endêmicos da sociedade atual.

¹⁰² FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 226

¹⁰³ *Ibidem*. p. 245

Embora se refira a princípio de Direito Ambiental, cabe anotar que o referido princípio fundamenta aquilo que, insistentemente, tem-se tratado no decorrer deste trabalho, que é o fato do Direito Ambiental, como ramo interdisciplinar, guardar grande relação e influência com outros ramos de direito e, em especial, com a matéria de desenvolvimento urbano, e que, as políticas públicas urbanas deverão primar pela preservação ambiental.

Ainda são princípios específicos de Direito Ambiental os **princípios da prevenção e da precaução**. O princípio da prevenção é considerado o mais importante do Direito Ambiental, tendo em vista a possibilidade de irreversibilidade das condições ambientais em razão do possível dano ambiental. A proteção ambiental indica que devem ser adotadas medidas de prevenção que evitem a degradação ambiental, ou seja, que chegue a um patamar irreversível.

Em matéria processual, este princípio tem determinado a utilização de instrumentos pertinentes à tutela de urgência, concessões de liminares antecipatórias e medidas cautelares, com eficácia mandamental e executiva, a fim de evitar que o dano ambiental seja irreversível. O princípio da prevenção também fundamenta ações concretas administrativas, como o estudo de impacto ambiental, o licenciamento ambiental, o manejo ecológico, o tombamento e as sanções administrativas, etc.

O princípio da precaução anda lado a lado com o princípio da prevenção, o que significa dizer que o Direito Ambiental não se preocupa somente em evitar o dano, e sim com todo e qualquer risco ambiental caracterizado pela incerteza científica acerca da degradação. Este princípio prevalece quando a comunidade científica não tem conhecimento ou posição sobre os eventuais danos ao meio ambiente provocados pela atividade. O princípio da precaução vem expresso na Declaração do Rio de Janeiro (1992), nos seguintes termos:

“Princípio 15: De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Tal princípio também foi considerado em duas Convenções Internacionais, ratificadas e promulgadas pelo Brasil: a primeira, Convenção da Diversidade Biológica, que entre os “considerandos” de seu Preâmbulo dispõe: “*Observando também que,*

quando exista ameaça de sensível redução ou perda da diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça...”, e ainda, a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima que diz em seu art. 3º: *“Princípio – 3. As partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível”*. A aplicação do princípio da precaução relaciona-se intensamente com a avaliação prévia das atividades humanas.

Tem-se ainda o **princípio de Direito Ambiental do poluidor-pagador e da responsabilização**. Este princípio tem alicerce em dois fatores: um de caráter preventivo, na medida em que busca evitar o dano, e o outro no aspecto repressivo, quando já ocorrida a lesão, sendo necessário haver a devida reparação. No primeiro sentido, cabe ao empreendedor (poluidor) adotar todas as despesas de prevenção de danos ao meio ambiente que sua atividade possa oferecer. Na segunda esfera, cabe ao poluidor arcar com a reparação dos danos causados ao meio ambiente, por força da atividade desenvolvida.

Este aspecto tem origem no princípio da equidade do direito romano que exprime que: *“aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes”*. Em matéria de proteção do meio ambiente, o princípio do usuário pagador significa que o utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos em função da sua própria utilização. Este princípio tem por objetivo fazer com que estes custos não sejam suportados nem pelos Poderes Públicos, nem por terceiros, mas pelo próprio utilizador. Diferenciam-se dois momentos da aplicação do princípio, um momento é o da fixação das tarifas ou preços, e/ou da exigência de investimento na prevenção do uso do recurso natural, um outro momento é o da responsabilização residual ou integral do poluidor.

Este postulado também dá base para o princípio da responsabilização, ou seja, “... a inserção de imputação de custos ambientais relacionada às atividades dos produtores”.¹⁰⁴ Tratando deste princípio, a mesma doutrina aduz:

“Acredita-se que o perfil inicial do Estado, com características relevantes no que concerne à equidade ambiental, desenha-se, certamente, como um sistema compatível de responsabilização. Não há Estado Democrático de Direito se não é oferecida a possibilidade de aplicar toda espécie de sanção àquele que ameace ou lese o meio ambiente.

Dessa forma, exemplificativamente, de nada adiantariam ações preventivas e precaucionais se eventuais responsáveis por possíveis danos não fossem compelidos a executar seus deveres ou responder por suas ações.

(...)

A sociedade atual exige, portanto, que o poluidor seja responsável pelos seus atos, ao contrário do que prevalecia no passado, quanto ao uso ilimitado dos recursos naturais e culturais”.

Após uma abordagem sistêmica dos princípios de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental, passar-se-à ao estudo das competências constitucionais. ou à determinação de deveres expressos na Constituição, em especial ao estudo da competência urbanística e ambiental do Município, foco da presente pesquisa.

¹⁰⁴ BENJAMIM, Antonio Herman. Constitucionalização do Ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 180

CAPÍTULO II – COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS URBANÍSTICAS E AMBIENTAIS: O MUNICÍPIO COMO ENTE DA COMPETÊNCIA LOCAL URBANA E AMBIENTAL

1) Competências Constitucionais

O estudo da distribuição de competências aos entes federativos e, em particular, ao Município, é assunto que merece destaque no estudo da política urbana e sua relação com a preservação do meio ambiente. José Afonso da Silva define competência como *“faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”*.¹⁰⁵

A repartição de competências é a divisão dos poderes e atribuições governamentais entre os entes federativos, encontrando seu fundamento na Constituição Federal. As regras de distribuição de poderes e deveres são elementos característicos dos modelos descentralizados de política, como o é o modelo de Estado Federal Brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um sistema de repartição de competências utilizando critérios verticais e horizontais de atribuição.

O critério de atribuição vertical ocorre pela atribuição a cada ente da área reservada, onde as competências são comuns ou privativas, ou, nas palavras de Pinto Ferreira¹⁰⁶ *“ (...) é a de dividir uma mesma matéria em diferentes níveis, entre diferentes entes federativos diversos, sempre, porém, em níveis diferentes: a um atribui-se o estabelecimento de normas gerais; a outro, das normas particulares ou específicas”*.

O critério da atribuição horizontal, para o mesmo autor, *“é a de separar, radicalmente, competência dos entes federativos, por meio da atribuição de cada um deles de uma ‘área própria’, consistente em toda uma matéria (do geral ao particular ou específico), a ele privativa, por parte de outro ente”*¹⁰⁷. A competência pode também ser legislativa, aquela que confere aos Poderes Públicos a atribuição de editar

¹⁰⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 481

¹⁰⁶ PINTO FERREIRA, Manoel Gonçalves. “O Estado Federal Brasileiro na Constituição de 1988”. Revista de Direito Administrativo: col. 179/180, jan./jun.. Rio de Janeiro: Renovar, 1990, p.7

¹⁰⁷ Ibidem

leis sobre matérias determinadas, expressa ou implicitamente, ou material também chamada “de execução” ou “geral”, que estabelece tarefas aos entes da federação.

Os limites das competências encontram-se distribuídos, de forma genérica, do art. 21 ao art. 30 da Constituição Federal. Segundo a doutrina constitucionalista de Alexandre de Moraes¹⁰⁸, a competência legislativa da União se divide da seguinte maneira:

a) Competência privativa da União (CF, art. 22): as matérias de competência privativa da União se encontram dispostas no art. 22 da Constituição Federal, por meio de seus incisos. As competências privativas são enumeradas pela Constituição.

b) Competência da União que pode ser delegada para os Estados (CF, art. 22, parágrafo único): caso em que a União delega a competência aos Estados, discricionariamente, para legislar sobre questões específicas das matérias de competência privativa da União.

c) Competência concorrente entre União/Estados/Distrito Federal (CF, art. 24): a Constituição Federal estabeleceu a competência concorrente que pode ser denominada em cumulativa e não cumulativa.

Segundo a doutrina de Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁰⁹, a competência cumulativa não estabelece limites prévios para o exercício de cada ente, todavia, em havendo choque entre norma estadual e norma federal, prevalecerá a regra federal de competência da União; é a competência não cumulativa ou repartição vertical que reserva à União competência para estabelecer princípios e normas gerais e, cabe aos Estados, complementar ou suplementar as normas expedidas pela União. As normas gerais, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, são:

“Declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-membros na feitura de suas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações

¹⁰⁸ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Jurídico Atlas, 2002, p. 292 e s.s.

¹⁰⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 218

concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos”.¹¹⁰

Dessa maneira, percebe-se que a norma geral disporá sobre princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas gerais, não podendo pormenorizar ou detalhar a ponto de esgotar o assunto, sob pena de exorbitar de sua competência e interferir em matéria de competência dos outros entes federativos.

A competência legislativa, concorrente suplementar dos Estados e Distrito Federal, reclama a existência de Lei Federal. A competência legislativa concorrente supletiva se caracteriza pela possibilidade dos Estados e Distrito Federal complementarem a norma geral, bem como, exercerem competência plena em caráter geral e específico, em razão da inércia da União em regular a matéria. Todavia, a superveniência de norma geral editada pela União implica na necessidade de adequação da norma estadual, naquilo em que esta contrariar a norma federal.

d) Competência remanescente (reservada) do Estado (CF, art. 25, § 1º): o artigo 25 da Constituição Federal trata da competência chamada residual ou remanescente, ou seja, aquela que será determinada aos Estados caso não haja na Constituição expressa imposição de competência a outro ente federativo e não se trate de assunto de interesse local, que é matéria privativa de competência dos Municípios.

A competência residual dos Estados busca a descentralização do poder, inspirada no modelo clássico americano, conforme pode ser extraído da doutrina de Alexandre de Moraes:

“ (...) É a chamada competência remanescente dos Estados-membros, técnica clássica adotada originariamente pela Constituição norte-americana e por todas as Constituições brasileiras, desde a República, e que presumia o benefício e a preservação da autonomia desses em relação à União, uma vez que a regra é o governo dos Estados, a exceção o Governo Federal, pois o poder reservado ao governo local é mais extenso, por ser indefinido e decorrer da soberania do povo, enquanto o poder geral é limitado e se compõe de certo modo de exceções taxativas”.¹¹¹

A Constituição Federal estabelece aos Estados, ainda em caráter excepcional, algumas competências enumeradas como a criação, a incorporação e o

¹¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 225

¹¹¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 290

desmembramento de Municípios que ocorrerão por meio de Lei Estadual (CF, art. 18, § 4º); e a exploração direta, ou mediante concessão, dos serviços de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação (CF, art. 25, § 2º); bem como, a instituição das regiões metropolitanas, aglomerados urbanos e microrregiões (CF, art. 25, § 3º).

e) Competência exclusiva do Município (CF, art. 30, I): a Constituição Federal, ao tratar da competência legislativa municipal, estabeleceu que caberá ao ente Municipal legislar em face de seu interesse local.

A doutrina pátria dita que as competências legislativas municipais devem reger-se pelo princípio da predominância do interesse local. Neste sentido, Alexandre de Moraes observa:

“A primordial e essencial competência legislativa do Município é a possibilidade de auto organizar-se através da edição de sua Lei Orgânica do Município, diferentemente do que ocorria na vigência da Constituição anterior, que afirmava competir aos Estados-membros essa organização. A edição de sua própria Lei Orgânica caracteriza um dos aspectos de maior relevância da autonomia municipal, já tendo sido estudado anteriormente”.¹¹²

São competências legislativas municipais, além daquelas dadas pela regra da competência para legislar acerca de “assuntos de interesse local” (art. 30, I), outras discriminadas por incisos do art. 30 (III, IV, V, VI, VII, VIII e IX), e ainda, aquelas constantes dos artigos 182, ou seja, a competência para determinar o uso e ocupação do solo urbano, para estabelecer seu plano diretor, e 144, § 8º, que trata da competência para instituir guardas municipais.

f) Competência suplementar do Município (CF, art. 30, II): o artigo 30, II, da Constituição Federal, traz a possibilidade dos Municípios legislarem concorrentemente, editando normas específicas e até gerais, no caso de ser verificada a inércia do legislador federal.

Neste sentido, a doutrina de Fernanda Dias Menezes de Almeida observa:

“Parece-nos que a competência conferida aos Estados para complementarem as normas gerais da União não exclui a competência do Município para fazê-lo também. Mas o Município

¹¹² MORAES, Alexandre de. op. cit. p. 300, nota 57

não poderá contrariar nem as normas gerais da União, o que é óbvio, nem as normas estaduais de complementação, embora possa também detalhar estas últimas, modelando-as mais adequadamente às particularidades locais. Da mesma forma, inexistindo as normas gerais da União, aos Municípios, tanto quanto aos Estados, se abre a possibilidade de suprir a lacuna, editando normas gerais para atender a suas peculiaridades. Porém, se o Estado tiver expedido normas gerais, substituindo-se à União, o Município as haverá de respeitar, podendo ainda complementá-las. Não havendo normas estaduais supletivas, é livre então o Município para estabelecer as que entender necessárias para o exercício da competência comum. Mas a superveniência de normas gerais, postas pela União diretamente, ou pelos Estados supletivamente, importará a suspensão da eficácia das normas municipais colidentes”.¹¹³

Neste sentido, fazendo uma interpretação sistêmica entre os artigos 24 e 30 da Constituição Federal, entende-se que há competência concorrente do Município, estabelecendo-se não somente a possibilidade de complementar normas federais e estaduais, mas principalmente, de suplementá-las; o que significa dizer que a Constituição permite aos Municípios legislar, suprimindo as lacunas existentes no sistema, bem como criar normas específicas para atender seus interesses locais.

Ao tratar do Município e de aspectos setoriais do meio ambiente, mais precisamente do tema “Águas”, o doutrinador Paulo Afonso Leme Machado traz importante ponto a ser considerado para o estudo das competências municipais em matéria de meio ambiente:

“Assim, o Município pode suplementar, mais restritivamente, as normas de emissão federais e estaduais, como, também, poderá ter norma autônoma, desde que comprove o interesse local e estejam, a União e o Estado, inertes no campo normativo”.¹¹⁴

Ainda nesse sentido, as lições de Carlos Ari Sunfeld observam que:

“Admite-se, também, que em caso de omissão sucessiva dos legisladores federal e estadual, o Município supra a lacuna, para regulamentar atividade administrativa que não possa deixar de desenvolver, sob pena de violação de dever constitucional”.¹¹⁵

¹¹³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 158-159, nota 6

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Sistema Constitucional de Competências. In RDP 1, 1993, p. 278

g) Competência reservada do Distrito Federal (CF, art. 32, § 1º): o Distrito Federal, nos termos da Constituição, possui competências reservadas aos Estados e Municípios. Assim, poderá elaborar Lei Orgânica (CF, art. 32); exercer competência concorrente expressamente mencionada no art. 24; exercer competência residual atribuída aos Estados (CF, art. 25, § 1º); exercer competências municipais dispostas no art. 30, bem como as demais faculdades legislativas destes dois entes distribuídas ao longo do Texto Constitucional.

A Constituição Federal ainda reserva aos entes federativos competências materiais, também conhecidas como administrativas, ou seja, aquelas que conferem ao Poder Público o desempenho de tarefas e de atividades concretas por meio do exercício do poder de polícia, se subdividindo em exclusivas e comuns. As competências materiais exclusivas não podem ser delegadas, na medida em que se consubstanciam em tarefas que só podem ser exercidas pelos entes a quem a Constituição outorgou o poder.

As competências materiais ou administrativas da União encontram-se delineadas no art. 21 da Constituição Federal. As competências administrativas dos Estados-membros são aquelas que não são vedadas pela Constituição, ou seja, aquelas que não pertencem à União (art. 21) e aos Municípios (art.30), bem como, as que não se enquadram naquelas denominadas comuns (art. 23).

O Distrito Federal dispõe de competências administrativas comuns, atribuídas a todos os entes federativos, e ainda, aquelas conferidas aos Estados e Municípios. As competências administrativas dos Municípios estão dispostas no art. 30 da Constituição Federal e, segundo Celso Ribeiro Bastos¹¹⁶, se referem a toda competência de interesse local.

A doutrina traz a classificação da competência material em comum, que são aquelas exercitáveis conjuntamente, ou seja, em parceria com os diversos entes federativos. A competência comum, cumulativa ou paralela da União, Estado, Distrito Federal e Municípios tem previsão constitucional no artigo 23. O parágrafo único do art. 23 prevê a edição de lei complementar federal que fixará normas de cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

No estudo da repartição de competências, José Afonso da Silva afirma que deve se considerar o princípio da predominância do interesse, *verbis*:

¹¹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentário à Constituição do Brasil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 218

“O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito do peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória em um século de vigência”.¹¹⁷

2. Competências de Direito Urbanístico

2.1. Competência legislativa da União, Estado e Distrito Federal

Em matéria de Direito Urbanístico, o Texto Constitucional de 1988 estabelece competências ou distribui deveres à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. À União ficou reservada a competência exclusiva (art. 21, IX, CF) de elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social. Também é matéria da União, nos termos do citado art. 21, XX, instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano.

A matéria de Direito Urbanístico é tratada pelo art. 24, I, CF, como de natureza concorrente entre União, Estado e Distrito Federal. Caberá à União limitar-se a estabelecer normas gerais, cabendo aos Estados, Distrito Federal e Municípios - estes últimos por determinação do art. 30, II -, suplementar a norma geral. Quanto aos Estados, a sua competência privativa restringe-se a instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (art. 25, § 3º, CF).

Com base na sua competência em editar normas de natureza geral, a União, regulamentando o texto constitucional em seus artigos 182 e 183, criou o Estatuto da Cidade, Lei 10.257, que após longo período de discussão foi promulgada em 10 de junho de 2001, agregando ao ordenamento jurídico constitucional grandes e importantes avanços para a concreção do desenvolvimento urbano.

O Estatuto da Cidade traz instrumentos para induzir e determinar o desenvolvimento do Município. Os temas inseridos no Estatuto da Cidade referem-se à determinação de políticas de uso e ocupação do solo urbano; à preservação do meio

¹¹⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 454

ambiente; à delimitação de instrumentos de regularização fundiária; à implantação de sistemas de infra-estrutura, especialmente sistema viário e de transportes; à determinação de zoneamento urbano, tendente a estabelecer as funções sociais da propriedade; à instrumentos para concreção do princípio da função social, como o solo criado e o direito de preempção; às formas de determinar o parcelamento ou edificação compulsórios; e por fim, à determinação da elaboração de planos diretores.

2.2. Competência legislativa e material dos Municípios

Ao tratar das competências de Direito Urbanístico reservadas ao Município, a Constituição Federal determina que o ente municipal é o principal ator de concretização da Política Urbana. O art. 18 da Constituição vigente inseriu o Município na organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, criando uma terceira esfera de autonomia. A autonomia municipal é uma marca da descentralização do poder pregada pelo modelo Federativo.

Analisando a federação americana, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins aduzem:

“Hoje, nos Estados Unidos, há uma firme convicção de que a descentralização do poder é um instrumento fundamental para o exercício da democracia. Quer dizer, quanto mais perto estiver a sede do poder decisório, daqueles que a ele estão sujeitos, mais probabilidade existe de o poder ser democrático”.¹¹⁸

O princípio da autonomia municipal tem antecedência nos modelos das organizações comunitárias e precede à formação dos Estados organizados politicamente. Segundo lição do publicista Paulo Bonavides¹¹⁹, o Município é anterior ao Estado. Corroborando esta afirmação o doutrinador traz lição do direito alemão, segundo o qual:

“Na literatura de todos os povos modernos sempre retorna a idéia de que a comunidade é formação natural, é originária, precede o Estado e não foi por este criada. Tem, em rigor, sua derradeira origem nas explicações de Aristóteles acerca do desenvolvimento histórico dos Estados que fazem o Estado resultar da união de muitas povoações. (...) O conceito de círculo de eficácia autônoma do município, onde em verdade, se encaixa a gênese e a essência da autonomia municipal, tem sido justificado por alguns publicistas com base em

¹¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v.1..São Paulo: Saraiva, 2001, p. 218

¹¹⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiro Editores, 2006, p. 351

postulados do Direito Natural. Stier-Somlo, o velho Mestre de Colônia, fazendo-se órgão das mesmas idéias de Jellinek, já contidas no célebre ensaio que este publicou sobre as origens do princípio da autonomia, disse que ‘o pensamento do círculo de eficácia autônoma dos municípios é, sem dúvida, desde o século XVIII, tão somente a aplicação da idéia jusnaturalista de que as comunidades, tanto quanto o indivíduo, possuem por igual um conjunto de direitos próprios e intangíveis, um direito fundamental que o Estado não cria, mas apenas reconhece e que são direitos natos dos municípios’.¹²⁰

Segundo lições da mesma doutrina de Paulo Bonavides, a idéia do princípio da autonomia municipal - ou *pouvoir municipal* - advém do direito francês, segundo funções que o Município deve exercer em caráter próprio e que se referem a interesses exclusivamente comunitários, e outras que são delegadas pelo interesse geral, ambos fixados por lei.¹²¹

Em matéria de Direito Urbanístico, a Constituição Federal reservou aos Municípios, nos termos do art. 30, I e II, a competência para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; a incumbência de promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF); e determinou ainda o desenvolvimento da política urbana mediante a elaboração do Plano Diretor (art. 182, CF). A competência para a instituição de planos diretores é definida pelo Texto Constitucional como privativa do Município, conforme determina o Capítulo reservado à Política Urbana.

A Constituição Federal de 1988 tornou obrigatória a criação de um Plano Diretor para Municípios com mais de 20.000 habitantes e, posteriormente, com a regulamentação do Texto Constitucional pela Lei 10.257/01 – Estatuto da Cidade - reafirmou-se a necessidade e obrigatoriedade do referido plano, ampliando o seu rol, bem como instaurando nas administrações municipais o princípio da gestão democrática, assim definida pela ampla participação popular no desenvolvimento e planejamento sustentável das cidades.

O Plano Diretor tem especial atenção no Estatuto da Cidade e é determinante para traçar um planejamento e ordenação do Município. A lei federal recomenda que a lei do Plano Diretor tenha vigência temporal de 10 anos e que considere todo o território municipal. A lei federal estabelece ainda, que em todo o processo de elaboração do

¹²⁰ Ibidem

¹²¹ Ibidem, p. 349

Plano Diretor, sejam realizadas audiências públicas e debates com participação da população e de associações representativas dos segmentos sociais.

Por vezes, interesses municipais, regionais e estaduais justificam atuações concorrentes entre os entes federativos, através das parcerias estabelecidas entre os mesmos para consecução do desenvolvimento e do bem estar nacional, conforme prescreve o artigo 23, parágrafo único da Constituição Federal. Todavia, caberá ao Município legislar para instituir seu Plano Diretor, bem como, será o ente local responsável pela execução e controle da lei que rege o documento. A partir do Capítulo IV, tratar-se-á do Plano Diretor com maior profundidade.

3) Competências de Direito Ambiental

3.1. Competências legislativas de Direito Ambiental: União, Estados e Distrito Federal

Em matéria de legislação ambiental, a Constituição Federal trata em seu artigo 21 da competência reservada à União, que não é passível de delegação para outros entes da federação. São competências materiais da União, direta ou indiretamente relacionadas ao meio ambiente (natural, cultural e do trabalho): elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (art. 21, XI); explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão dos serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos d'água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidro-energéticos (art. 21, XII, alínea "b"); planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações, evidenciando-se a previsão de incentivos às regiões de baixa renda (art. 21, § 2º, XVIII); instituir o sistema nacional de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso (art. 21, XIX); instituir diretrizes básicas para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (art. 21, XX); explorar os serviços e as instalações nucleares de qualquer natureza e exercer o monopólio sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os princípios e as condições segundo os quais:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob o regime de concessão ou permissão é autorizada a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades análogas;

c) a responsabilidade civil por danos nucleares independente da existência da culpa (art. 21, XXIII, alíneas “a”, “b” e “c”, c/c art. 177, V); estabelecer as áreas e as condições para o exercício de atividade de garimpagem, em forma associativa (art. 21, XXV); A lei federal disporá sobre materiais radioativos em território nacional (art. 177, V, § 2º).

O art. 22 da CF também estabelece a competência da União para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. O inciso IV dispõe sobre a competência para legislar sobre águas, energia, informática, telecomunicações, radiodifusão; o inciso X trata do regime de portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; o inciso XI trata do trânsito e transporte; o inciso XII dispõe sobre a competência para legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; o inciso XIV trata das populações indígenas; o inciso XXVII trata da competência para legislar sobre atividades nucleares de qualquer natureza.

O art. 21 apresenta matérias de competência exclusiva da União que não podem ser delegadas aos Estados, e o parágrafo único do art. 22 refere-se às matérias que podem ser delegadas para os Estados legislarem. Em razão da competência para legislar sobre norma geral relacionada ao meio ambiente, a União instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, por meio da Lei Federal 6.938/81, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que é aplicada em todo o território nacional.

No que tange à competência determinada aos Estados, insta citar o art. 25 da Constituição Federal que estabelece a autonomia dos Estados, garantindo a sua organização mediante a Constituição e a leis próprias, respeitadas as vedações contidas no Texto Constitucional e nos seus princípios.

Por força do princípio da autonomia e da disposição constitucional de auto-organização, o Estado-membro pode e deve exercer sua competência legislativa sobre proteção, preservação, defesa e recuperação do meio ambiente natural ou cultural, estando autorizado, inclusive, a editar normas proibitivas de determinadas atividades ou condutas, tanto em seu território quanto nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, conforme artigos 18 e 25 dos parágrafos primeiro e terceiro.

Menciona-se ainda, que nos termos do § 3º do art. 25, os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, ou seja, refere-se à matéria que transcende o âmbito de um Município e por isso caberá ao Estado regular. Tratando da competência estadual, o doutrinador Paulo Afonso Leme Machado leciona:

“Para atender peculiaridades próprias os Estados poderão exercer competência legislativa plena, desde que não exista Lei Federal sobre normas gerais (art. 24, § 3º). Essa competência chamada plena sofre dupla limitação – qualitativa e temporal: a norma estadual não pode exorbitar da peculiaridade ou do interesse próprio do Estado e terá que se ajustar ao disposto em norma federal ambiental superveniente”.¹²²

A Competência estadual é tratada pela doutrina como remanescente, ou seja, toda matéria que não for de atribuição da União e dos Municípios será de competência dos Estados. Importante ainda mencionar, que nos termos do disposto no art. 24 da Constituição e seus incisos VI, VII e VIII e § 2º, o Estado dispõe de competência suplementar de normas gerais estabelecidas pela União. A competência legislativa concorrente suplementar pode ser dividida em complementar e supletiva.

A primeira, reclama a existência de prévia lei federal a ser especificada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. A segunda, surge diante da inércia da União em editar lei federal, quando Estados, Distrito Federal e Municípios poderão legislar plenamente, em caráter geral e específico (art. 24, §§ 3º e 4º e 30 I e II).

Referida competência, por vezes vem expressa nas leis federais, como é o caso da Lei 6.938 de 1981, que determina que os Estados, nas esferas de sua competência e na área de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares, bem como, padrões relacionados ao meio ambiente.

3.2. Competência legislativa e material dos Municípios

O presente trabalho se propõe a dar ênfase ao Município como ente federal autônomo, responsável constitucionalmente pela elaboração de leis e pela proteção do

¹²² MACHADO, Paulo Afonso Leme Machado. Op. cit. p.106

meio ambiente, em razão do seu interesse local. Dessa maneira, justifica-se um estudo mais aprofundado da matéria de competência de Direito Ambiental dos Municípios a fim de subsidiar a defesa pela construção de planos diretores que contemplem a matéria de Direito Urbano e de Direito Ambiental.

A Constituição Federal reconheceu o Município como ente da Federação e no art. 30 estabeleceu as suas competências: o inciso I traz referência quanto à competência para legislar sobre assuntos de interesse local; o inciso II reconhece a possibilidade do Município suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; o inciso III trata da competência para instituir e arrecadar tributos e aplicar suas rendas mediante prestação de contas; o inciso IV trata da possibilidade do Município criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; o inciso V trata da possibilidade de organização e prestação de serviços públicos de interesse local, diretamente ou mediante permissão ou concessão; o inciso VI trata da competência para manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; o inciso VII, trata da competência para prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimentos à saúde da população; o inciso VIII, trata da promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; o inciso IX, dispõe sobre a promoção à proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Conforme se constata, os Municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação federal e a estadual. A matéria a ser tratada pelo Município, em razão de seu interesse local, determinou vários embates doutrinários acerca da definição correta e precisa do que se entende por ‘interesse local’. Tratando do tema, Heline Sivini Ferreira leciona:

“Na verdade, quando a Constituição de 1988 inovou, ao substituir a tradicional expressão peculiar interesse, utilizada desde 1891, por interesse local, perdeu-se o entendimento já consolidado pela doutrina. Considerando-se então a lacuna existente, Freitas lança os seguintes questionamentos: ‘(...) qual o assunto ambiental de interesse federal ou estadual que não interessa à comunidade? Então, raciocinando em sentido contrário, tudo é do interesse local e, portanto, da competência municipal?’. São dúvidas que nascem do subjetivismo da expressão interesse local e, ‘ (...) apesar dos anos passados da promulgação da nova Constituição, ainda não se definiram a doutrina e a jurisprudência’.

Discutindo a amplitude que a expressão poderia alcançar, Freitas entende que a referida norma constitucional não confere aos Municípios competência para legislar sobre tudo o que reputarem importante. Assim, é necessário que cada caso seja devidamente analisado com a observância estrita das legislações federal e estadual existentes, bem como da magnitude do interesse local.

Por outro lado, é também importante que a norma não seja interpretada de forma demasiadamente restritiva, reduzindo a competência dos Municípios às questões de seu exclusivo interesse”.¹²³

Paulo Afonso Leme Machado traz lições de Celso Bastos, José Cretella Júnior, Hely Lopes Meirelles, dentre outros, afirmando que o interesse local não se caracteriza pela exclusividade do interesse, mas pela sua predominância.¹²⁴ Sobre a determinação de interesse local, Celso Ribeiro Bastos leciona:

“O conceito-chave utilizado pela Constituição para definir a área de atuação do Município é o de interesse local. Cairá, pois, na competência municipal tudo aquilo que for de seu interesse local. É evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com suas necessidades imediatas, e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais”.¹²⁵

E mais, Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

“A expressão interesse local vem utilizada na Constituição vigente para balizar a atividade legislativa (art. 30, I) e a atividade administrativa (art. 30,V). Trata-se de uma cláusula geral com forte conteúdo, que veio substituir no texto constitucional o tradicional peculiar interesse que vinha consignado no art. 15, II da Constituição de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda nº 1 de 17 de outubro de 1969, tal como utilizado nas anteriores.

O entendimento do que fosse o peculiar interesse pacificou-se na doutrina com a lúcida lição de Sampaio Dória: ‘Peculiar não é nem pode ser equivalente a privativo. A diferença está na idéia de

¹²³ FERREIRA, Helene Silvini Competências Ambientais (art.)in. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 211 e 212.

¹²⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Op. cit. p. 373.

¹²⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 513.

exclusão: privativo importa exclusão e peculiar não. O entrelaçamento dos interesses dos Estados, e com os interesses da Nação, decorre da natureza mesma das coisas. O que os diferencia é a predominância, e não a exclusividade’.

No mesmo sentido, reafirmando que “O que define e caracteriza o peculiar interesse, escrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o Estado ou da União, Hely Lopes Meirelles, em sua consagrada obra Direito Municipal Brasileiro, lembra que os publicistas estrangeiros também definem o interesse local pela predominância, enunciando apenas de maneira diversa:

‘Para o clássico Black, tais interesses se referem aos negócios internos das cidades e vilas (*internal affairs of towns and counties*); para Bonnard, o peculiar interesse é o que se pode isolar, individualizar-se e diferenciar-se dos de outras localidades; para Borsi, é o que não transcende os limites territoriais do Município; para Mouskheli é o que não afeta os negócios da administração central e regional; para Jellinek é o interesse próprio da localidade, oriundo de suas relações de vizinhança’.

Substituída da antiga expressão peculiar interesse pela nova, interesse local, cabe, desde logo, perquirir se está diante de um conceito legalmente inovador. A maioria dos constitucionalistas, como, por exemplo, Michel Temer, entendem que ainda assim são idênticas, como idêntica deve ser exegese. Mas, se é certo que o que seria considerado peculiar ao município deva ser hoje entendido como local, pode haver dúvida se tudo o que é local pode ser considerado como peculiar. De *lege lata*, local, por isso, parece muito mais geográfica e politicamente delimitativo, em oposição, assim, sucessivamente, a regional e nacional, ao considerar-se a tríplice partilha vertical de poder estatal do sistema federativo brasileiro (art. 18, C.F.)”¹²⁶

A delimitação do conceito de interesse local, portanto, não poderá restringir a atuação do Município, como também não poderá determinar que tudo aquilo que estiver dentro do território municipal é de sua competência, posto que tal posição confrontaria com as competências determinadas pela Constituição Federal. Entretanto, também não pode servir de fundamento ou justificativa normativa para que os Municípios se omitam no tratamento de questões, como as afetas ao dever de proteger o meio ambiente.

Na prática legiferante, parece que existe certa dificuldade dos Municípios determinarem o que seria interesse local para legitimar a expedição de normas. A doutrina fala que o interesse local deve sempre se relacionar com aquilo que se denomina princípio da preponderância dos interesses ou interesse local somente, relacionado com a possibilidade de complementar norma federal ou estadual já

¹²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Poder concedente para o abastecimento de água. Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, 1998, p. 9-10 In FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 298-299

existente, em matéria de meio ambiente. A jurisprudência, reproduzida a seguir, traz notícia de posicionamento restritivo à legislação ambiental expedida pelo ente local:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei n. 3.812/03, art. 3º, I, do Município de Americana – Dispositivo que proíbe a queima da palha de cana de açúcar no território municipal – competência concorrente para legislar sobre o meio ambiente conferida apenas à União, Estados e Distrito Federal – Municípios que podem somente atuar na defesa ambiental, não lhes sendo dado legislar nessa matéria – Ofensa aos artigos 23, parágrafo único, n. 14, 192 e § 1º, 193, XX e XXI, da Constituição Estadual – Procedência da ação. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 125.132-0/4-00 – São Paulo – Órgão Especial – Relator: Corrêa Vianna – 03.05.06 – M.V.)”¹²⁷

O mesmo acórdão traz lição do Ministro Moreira Alves que, em caso similar, também adotou posicionamento restritivo quanto à expedição de normas ambientais pelo Município:

“a Constituição Federal, em seu art. 24, VI, conferiu competência concorrente apenas à União, aos Estados e ao Distrito Federal – deixou de fora os Municípios – para legislar sobre proteção do meio ambiente, cabendo àquela estabelecer normas gerais não excludentes de competência suplementar dos Estados. (...) essa competência específica, que é legislativa, não entra em choque, nem muito menos é excluída, pela competência comum – que não é legislativa, mas de atuação – dada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e também aos Municípios de ‘proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas’, ou pela competência atribuída aos Municípios, pelo artigo 30, I, da Carta Magna, de ‘legislar sobre assuntos de interesse local’, até porque não só aquela competência específica afastaria essa competência genérica, mas também porque a proteção ao meio ambiente transcende do interesse puramente local’ (RTJ 178/199)”¹²⁸

Em que pese os posicionamentos, ora trazidos à colação, importa ressaltar que a Constituição determinou competências legislativas em matéria de Direito Ambiental aos Municípios, por meio do artigo 30, I e II, e não somente competências materiais, presentes no parágrafo único do artigo 23. Portanto, a partir de uma interpretação sistêmica dos artigos 24 e 30 II, aufere-se que o Texto Constitucional estabeleceu ao ente local competência concorrente para legislar sobre as questões ambientais. Um

¹²⁷ Decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, site: www.biblioteca.tj.sp.gov.br/acervo/principal.nsf Consultado em 10 de setembro de 2008.

¹²⁸ Ibidem

posicionamento diverso anularia a aplicação da Constituição, que determina deveres aos Municípios em face de seu interesse local, bem como para suplementar norma federal e estadual no que couber, bem como para cumprir aquilo que vem determinado pelo artigo 225 da Constituição Federal, como o dever do Poder Público de proteger o meio ambiente em prol da qualidade de vida.

Como é possível falar em executar políticas públicas de preservação ambiental, levando em conta interesses nacionais, regionais e locais, e não se possibilitar que a legislação local possa trazer especificidades que devem ser notadamente reguladas? Algumas iniciativas, que a nosso ver se coadunam com a melhor exegese constitucional, trazem notícias de posicionamento diverso.

José Ricardo Alvarez Vianna, juiz de Direito de primeira instância, adotando posicionamento conforme o Texto Constitucional, em análise à constitucionalidade de lei municipal contra agrotóxicos do Município de Marilândia do Sul, defende a pertinência do interesse local para o Município legislar em prol do meio ambiente. Interessa citar os fundamentos do eminente jurista que muito enriquece a atividade jurisdicional. Segundo lições do Magistrado:¹²⁹

“... tem-se que os Municípios podem legislar, concorrentemente, com os demais entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal). A única condicionante é que haja compatibilidade de sua atividade legislativa para com os assuntos de interesse local, entendido estes, como predominância de interesses que lhe são próprios e específicos. Por essa perspectiva, observa-se que não está o Município impedido de legislar, inclusive, sobre temas ligados ao meio ambiente. Eventual entendimento contrário a esse posicionamento decorre de uma interpretação exclusivamente literal do artigo 24, inciso VI, da Constituição Federal, (13) desconsiderando o artigo 30, inciso I, (14) do mesmo texto normativo, e, por conseguinte, também outros métodos de interpretação constitucional, dentre os quais o sistemático, o teleológico e a própria interpretação ‘conforme a Constituição’.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, em percuciente estudo sobre o tema, confirmando as assertivas antes firmadas, conclui: ‘no âmbito da legislação concorrente (ou vertical) há uma hierarquia de normas: a lei federal tem prevalência sobre a estadual e municipal, e a estadual sobre a municipal’. Assim, em matéria ambiental, os Municípios são competentes:

- ‘a. 1) para legislar e para administrar assuntos de interesse local, competência que desenvolve com plenitude e que exerce sem qualquer subordinação, com apoio no artigo 30, I, CF;
- a. 2) para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II, c);

¹²⁹ Decisão disponível em site: www.consultormunicipal.adv.br. Consultado em 10 de julho de 2008.

(...)

a. 14) para o dever de defender e preservar para as futuras gerações o meio ambiente nos limites do seu território, por se constituir em um direito subjetivo de todos os habitantes do Município o meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, CF);

a. 15) para a incumbência, nos limites do seu território, de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético do país; e de definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitida somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (art. 225, § 1º, V, CF)”.

A mesma decisão de primeira instância traz posicionamento análogo proferido por Vladimir Passos de Freitas, em primeira instância, na comarca de Barra do Quaraí:

“É verdade que existem leis da União e do Estado-membro. Todavia, são normas de natureza genérica, que não atendem à situação específica do Município fronteiriço. São as pessoas da localidade que conhecem e enfrentam os problemas da pesca desenfreada. São elas que sofrem os efeitos da diminuição de indivíduos, com direto efeito na alimentação da comunidade. Isso sem falar no fato de que a diminuição do pescado poderá resultar em diminuição das rendas com a ausência de turistas na região.

(...)

Disso tudo, conclui-se que a Lei Municipal de Barra do Quaraí é constitucional e baseia-se no artigo 30, inc. I, da Lei Maior, especificamente no item ‘interesse local’. Trata-se de lei suplementar. Não se daria o mesmo se a lei municipal fosse mais concessiva que o diploma federal e o estadual. Aí certamente incorreria em inconstitucionalidade, pois estaria o Município invadindo área de competência alheia e autorizando aquilo que já estava proibido por aqueles que detêm competência constitucional para legislar. No entanto, sendo mais RESTRITIVA a Lei Municipal, ela em nada está a afrontar os textos dos demais entes políticos; ao contrário está protegendo o meio ambiente e sensibilizando a comunidade para a importância da preservação dos pescados”.¹³⁰

Com base nos fundamentos constitucionais, o eminente juiz da comarca de Marilândia do Sul, acrescenta:

“Destarte, com alicerce em sólida doutrina, nessa empreitada decisória, chega-se ao seguinte resultado: além de poder legislar sobre matéria ambiental, o Município pode editar Lei Municipal com vistas a guarnecer, tutelar e atender interesses predominantemente locais, suplementando, complementando e completando a legislação

¹³⁰ Ibidem

federal e estadual, especialmente para impor medidas de cunho restritivo, se necessário. Caso dos autos”¹³¹.

Os fundamentos da louvável decisão determinam, ainda, que sempre deve estar presente o interesse local para determinar a competência do Município para legislar em prol do meio ambiente. Caberá ao Poder local provar a existência de interesse para determinar a vigência de uma legislação especial em meio ambiente, que complemente ou supra a omissão da legislação federal ou estadual, ou inove na ordem jurídica a fim de preservar um interesse que se esvai da competência da União ou do Estado. Segundo as lições do julgado:

“Por esses motivos, percebe-se que a atividade legislativa do Município, ao vedar o uso do herbicida à base de 2.4-D, baseou-se em circunstância e características próprias da localidade. Tomou por base aspectos específicos da região e procurou tutelá-los adequadamente. Sim, porque se o herbicida em questão é maléfico a culturas de ‘folhas largas’, e, no caso, há basicamente esta modalidade de cultura no Município, nada mais coerente, para se tutelar o meio ambiente e a própria saúde humana, do que restringir o uso do herbicida no local. Por outras palavras, restringir o uso do herbicida por ‘interesse local’...

A atividade legislativa então examinada, aliás, nada apresentou de irregular ou de anômala. Em verdade, esteve alicerçada no artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, e também no artigo 11, da Lei Federal nº 7.802/89”¹³².

Cabe abrir um parêntese pelo cuidado que se deve ter na expedição de normas ambientais que afetem ou restrinjam certa atividade econômica, matéria que afronta o princípio constitucional do livre exercício da atividade econômica, insculpido no artigo 170 da Constituição Federal. No caso em comento, há que se destacar que a proibição de uso de herbicida, apesar de parecer afrontar o princípio constitucional, na verdade, visou, primordialmente, a prevalência de interesse econômico local predominante, ou seja, a cultura de folhas largas do Município de Marilândia do Sul.

Por fim, a decisão de primeira instância lança mão dos princípios de Direito Ambiental, e da prevenção, podendo o Município tratar de seu problema com os agrotóxicos antes que eles se manifestem e tragam problemas à saúde das pessoas, enquanto o princípio do desenvolvimento sustentável, segundo o juiz, determina *“equalizar, conciliar, encontrar um ponto de equilíbrio entre atividade econômica e*

¹³¹ Ibidem

¹³² Ibidem

uso adequado, racional e responsável dos recursos naturais, respeitando-os e preservando-os para as gerações atuais e subseqüentes”.

A evolução da exegese constitucional já traz notícia, felizmente, em prol de uma maior liberdade dos Municípios em legislar em matéria de meio ambiente. Neste sentido, também é o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo em Ação Direta de Inconstitucionalidade, promovida pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool no Estado de São Paulo (SIFAESP) contra o Prefeito do Município de Botucatu, segundo:

“Ação direta de inconstitucionalidade de dispositivo de lei municipal – Acusada antinomia deste com regras da Constituição Estadual e de Lei também do Estado de São Paulo – Questão a envolver queimadas de palha de cana-de-açúcar, proibidas pela cidade – Conflito aparente de autonomias – Solução em favor das regras municipais de proteção do meio ambiente equilibrado e da saúde da população, segundo o interesse local – Ação julgada improcedente”.¹³³

Neste feito, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou improcedente a ADI proposta contra Lei Municipal de Botucatu, que proibiu a queimada de palha de cana de açúcar por considerar que a lei municipal foi expedida em harmonia com aquilo que a Constituição determina como dever de proteger o meio ambiente, disposto no artigo 23, bem como pela harmonização da lei municipal às leis federal e estadual, que proíbem a prática da queima, tornando o ato como excepcional e com tempo marcado para sua completa extinção. Diz o acórdão:

“A Lei municipal, pois, conquanto editada em caráter suplementar ao disposto na Lei estadual, não estaria, sob todos os aspectos, a ofender o disposto na Constituição do Estado de São Paulo, como também não estaria a atentar contra o disposto na Constituição da República, mas sim ao contrário disso. Não houvesse dano ao meio ambiente ou aos ecossistemas com a queima de vegetação e não teriam sido editadas lei federal e estadual a impedi-la, como visto acima, embora com toleradas exceções restritas no tempo”¹³⁴.

Assim, a restrição municipal foi tida como harmônica dentro do ordenamento jurídico constitucional.

A pertinência da definição daquilo que o Município entende por seu interesse local é que determina o ponto de partida para uma gestão cooperada em matéria de

¹³³ ADI n° 146.999-0/3: São Paulo, 14 de novembro de 2007 - voto n° 20944 - Relator José Geraldo de Jacobina Rabello

¹³⁴ *Ibidem*.

preservação ambiental. Não é possível falar no dever do Poder Público em preservar o meio ambiente, no mais amplo sentido do termo, negando a possibilidade do Município legislar segundo suas especificidades. Corroborando do entendimento ora esposado, são as lições da doutrina:

“Mesmo correndo o risco de parecermos tautológicos, damo-nos pressa em responder que são aqueles que o próprio Município por meio de lei, vier a entender de seu peculiar interesse. Esta petição de princípios, na verdade, é inevitável. Nosso sistema constitucional é que autoriza esta colocação redundante. Realmente, absurdo seria se o Município tivesse que auscultar órgãos ou autoridades a ele estranhos, para saber o que são e o que não são assuntos de interesse local”.¹³⁵

Cabe anotar, que se pretende, a partir da definição de assuntos locais que devem fazer parte da legislação municipal do meio ambiente, harmonizar o ordenamento jurídico brasileiro, adotando sempre como ponto de partida as determinações constitucionais no que tange ao assunto das competências. Não se pretende, portanto, que o interesse local seja o determinante para que cada município se distancie das determinações da República Federativa do Brasil e crie um nicho de proteção estruturado, único e, exclusivo, ao seu bel prazer e benefício. Pelo contrário, defende-se que a partir da especificidade da legislação local é que se torna possível completar o complexo de normas em matéria de preservação ambiental.

Por fim, menciona-se como competência que gerará deveres de preservação ambiental, a competência explicitada pela Constituição Federal ao Município, no capítulo intitulado “Da Política Urbana”, que no art. 182 dispõe que a política de desenvolvimento urbano será executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e garantir o bem estar de seus habitantes.

Destaca-se este artigo como um grande instrumento de atribuição de competência ambiental ao Município, na medida em que, determina o cumprimento da função social da propriedade e estabelece o Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana (CF, art. 182, §§ 1º e 2º). O cumprimento da função social da propriedade e da função social da cidade pelo Poder Público

¹³⁵ CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 96

Municipal, implica na adoção de medidas de preservação do seu meio ambiente para as presentes e as futuras gerações.

A autonomia do Município em matéria urbano/ambiental vem tratada por Patrícia Rosset, segundo:

“O Município, no âmbito da Constituição Federal de 1988, é elevado a ente federativo, integrando o processo decisório da questão ambiental em termos microrregionais. Convém ressaltar que a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 182 e parágrafos que 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. Para a realização deste mote constitucional há a exigência de um Plano Diretor que estará aliado ao Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, de 2001, oferecendo um tratamento global às questões atinentes à cidade, ou seja, ao meio urbano. A lei, ao exigir a criação de um Plano Diretor, quer, além de contemplar assuntos relativos ao desenvolvimento do Município em termos econômicos, financeiros, sociais, urbanísticos e ambientais, destacar sua importância no contexto nacional em termos de planejamento e qualidade de vida”.¹³⁶

Acredita-se que existe uma efetiva necessidade de concretização de competências ambientais entre todos os entes federativos; principalmente no caso do presente trabalho, focado na absorção da parcela de poderes e deveres pelo ente municipal em vias de elaboração do instrumento normativo do Plano Diretor.

3.3. Competência material dos entes federativos

A competência material ou administrativa é a atribuição constitucional de desenvolver atividades concretas de proteção e tutela ao patrimônio ambiental, que cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios atuar repressiva e preventivamente, por meio do exercício do poder de polícia, nas questões afetas ao meio ambiente.

A Constituição Federal, no art. 23, estabelece matérias cuja competência é comum a todos os entes da federação. O inciso I trata da obrigação de conservar o patrimônio público; O inciso II estabelece a competência comum para cuidar da saúde e assistência pública, proteção e garantia das pessoas portadoras de necessidades especiais; O inciso

¹³⁶ ROSSET, Patrícia. In AGRELLI, Vanusa Murta; SILVA e Bruno Campos (Coord.). *Direito Urbanístico e Ambiental. Estudos em homenagem ao Professor Toshio Mukai*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 311

III estabelece a competência para proteger os documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; O inciso IV trata da proteção à evasão, destruição e descaracterização de obras de arte e outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; O inciso V estabelece a competência para proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; O inciso VI trata da proteção do meio ambiente e do combate à poluição em todas as suas formas; O inciso VII trata da preservação das florestas, fauna e flora; O inciso VIII trata do fomento a produção agropecuária e da organização do abastecimento alimentar; O inciso IX trata da promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; O inciso X trata do combate as causas de pobreza e os fatores de marginalização e da promoção da integração social dos setores desfavorecidos; O inciso XI estabelece o registro, o acompanhamento e fiscalização das concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; O inciso XII trata da implantação da política de educação para segurança do trânsito.

No campo das competências ambientais, há atuação comum das entidades federadas, sem que uma exclua a atuação das demais ordens políticas. O art. 225 da Constituição Federal definiu o meio ambiente como bem de uso comum do povo, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, bem como determinou a cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para fazer valer este mandamento, nos termos do parágrafo único do art. 23. Tratando do assunto, o doutrinador Edis Milaré aduz:

“O quadro de competências desenhado pela Constituição da República discrimina as atribuições conferidas a cada ente federado, com ênfase para o que se convencionou chamar de federalismo cooperativo, já que boa parte da matéria relativa à proteção do meio ambiente pode ser disciplinada a um só tempo pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. Essas competências desdobram-se em dois seguimentos: as competências administrativas (ou de execução de tarefas), que conferem ao Poder Público o desempenho de atividades concretas, através do exercício do poder de polícia; e as competências legislativas, que tratam do poder outorgado a cada ente federado para a elaboração das leis e atos normativos”.¹³⁷

¹³⁷ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 348

Neste sentido, Toshio Mukai acentua: “*O federalismo clássico deu lugar, em sua evolução, a uma nova forma de relacionamento entre os níveis de governo, influenciada pelas legislações do mundo civilizado que tem hoje essa tendência (...)*”. No chamado federalismo cooperativo os níveis de governo se unem para, cada qual, dentro de suas atribuições, darem conta das necessidades dos administrados.

É o que pretendeu, indubitavelmente, o constituinte de 1988, ao contemplar a denominada competência comum no artigo 23 da Constituição de 1988, já que, após arrolar as matérias enquadradas nesse tipo de competência, deixou claro que nas atuações referidas todos os níveis de Governo deverão pautá-las sob o signo e a filosofia da cooperação, posto que o parágrafo único do artigo 23 prevê que uma lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, visando o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional.

Esse tipo de competência, portanto, “*destina-se a servir de instrumental jurídico para a concretização efetiva do denominado federalismo cooperativo entre nós*”.¹³⁸

Paulo Afonso Leme Machado, em estudos ao art. 23 da CF, leciona:

“O art. 23 merece ser colocado em prática em concordância com o art. 18 da mesma CF, que determina:
A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.
A autonomia não significa desunião dos entes federados. Também não deve produzir conflito e dispersão de esforços. Mas a autonomia deve ensejar que o Município tenha ou possa ter sistemas de atuação administrativa não semelhantes ou desiguais aos vigentes nos Estados. Os Estados, por sua vez, poderão ter, também, sua organização administrativa ambiental diferente do Governo Federal. Assim, as normas gerais federais ambientais não podem ferir a autonomia dos Estados e dos Municípios, exigindo dos mesmos uma estrutura administrativa ambiental idêntica à praticada no âmbito federal.”¹³⁹

Ao tratar das matérias contidas no art. 23, Fernanda Dias Menezes de Almeida aduz:

“Pelas matérias especificadas percebe-se que o concurso de todos os poderes é reclamado em função do interesse público existente na

¹³⁸ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 16-17

¹³⁹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 107

preservação de certos bens (alguns particularmente ameaçados) e no cumprimento de certas metas de alcance social, a demandar uma soma de esforços”.¹⁴⁰

A competência comum significa que cada ente federativo, na cooperação recíproca, deverá implementar políticas tendentes a resguardar os bens constitucionalmente explicitados, em especial ao bem ambiental. Diante do preceito constitucional, União, Estados, Distrito Federal e Municípios estão aptos ao exercício do poder de polícia em matéria ambiental, o que implica em poder fiscalizar, licenciar, aplicar sanções administrativas, exigir o EIA-RIMA – Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental, entre outras possibilidades.

O parágrafo único do art. 23, definido na Constituição Federal de 1988, apresenta como instrumento de atuação da competência material a possibilidade da lei complementar e fixar normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. A doutrina traz elementos no que tange à cooperação entre as entidades federativas, que sempre sofrerá limitação constitucional, segundo as regras constitucionais de repartição de competência. Neste sentido, o exercício das competências materiais comuns e sua regulamentação normativa, teriam como pressuposto as regras de competência legislativa, nelas pautando-se.

“De fato, como se percebe pelo cotejo dos artigos 23 e 24, as leis que servirão de embasamento para a execução de tarefas comuns serão, em sua maior parte, fruto da competência legislativa concorrente, em que caberá a União editar normas gerais e às demais esferas a legislação suplementar. Assim, por exemplo, tarefas como cuidar da saúde e da proteção dos deficientes; proteger o patrimônio cultural; proporcionar o acesso à cultura e à educação; proteger o meio ambiente; preservar as florestas, a fauna e a flora, pressupõe a observância de normas gerais da União, com base no disposto nos incisos VI; VII; VIII; IX; XII; XIV do artigo 24. Cabendo, por igual, à União estabelecer diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (art. 21, XX), essas diretrizes não podem ser desrespeitadas pelas leis estaduais e municipais voltadas ao exercício da competência legislativa privativa, hipótese em que a União estabelecerá normas gerais e específicas, legislando integralmente sobre a matéria. É este o caso, por exemplo, da competência prevista no inciso XI do art. 23. Com efeito, sendo da União a competência para legislar com exclusividade sobre águas, recursos hídricos enquanto potenciais energéticos e também sobre jazidas e recursos minerais, as leis estaduais ou municipais que dispuserem sobre fiscalização das

¹⁴⁰ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 130-131, nota 6

atividades dos concessionários credenciados a explorar recursos hídricos e minerais deverão observar necessariamente a legislação federal”.¹⁴¹

A competência comum não pode gerar, dentro do sistema jurídico, sobreposições de normas e outras formas de conflitos entre os entes federativos. A cooperação entre os entes federativos deve ser eficiente e harmônica, de modo a se evitar embates na justiça a fim de se determinar qual ente manda mais. Neste sentido é a doutrina de Luís Roberto Barroso, que ao tratar sobre a competência comum ambiental, aduz:

“Ao falar em competências comuns a Constituição diz que determinadas matérias são da responsabilidade tanto da União, como dos Estados e dos Municípios, cabendo a todos eles atuar. Para os fins que nos interessam neste estudo, cabe observar que se inserem nesta categoria, consoante o elenco do art. 23 da Constituição, as competências de:

- proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI); e
- preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII).

Note-se que, embora as competências sejam comuns, em princípio não há superposição de atribuições. São esferas distintas, autônomas de atuação. Frequentemente, o exercício do poder de polícia já exercido pela entidade em outra área afim, como proteção à saúde, urbanismo, navegação, etc. A omissão da entidade em tese competente poderá ensejar a atuação de outra. Não há dúvida, todavia, que o risco de conflitos de atribuições, existe e caso venham a ocorrer, caberá ao Judiciário dirimi-los, pela interpretação sistemática da Constituição. Averte-se que o parágrafo único do art. 23 prevê a edição da lei complementar – federal, naturalmente – para harmonizar a atuação de cada um dos entes estatais”.¹⁴²

Defende-se que mesmo em matéria de competência comum administrativa, deve sempre haver observância aos limites de competência legislativa traçados pelo Texto Constitucional. Assim, aquilo que for do interesse local não poderá nunca ser desenvolvido pela União ou pelo Estado, pois se refere à matéria de competência exclusiva do ente municipal.

Portanto, na interpretação sistemática do Texto Constitucional, entrelaçam-se: o art. 23, que trata da competência comum ou material de todos os entes da Federação para a proteção ao meio ambiente; o art. 225, reafirmando o dever do Poder Público preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações; o art. 182, que trata da competência municipal para estabelecer seu Plano Diretor, de maneira a cumprir a

¹⁴¹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. op. cit. p. 100, nota 6

¹⁴² BARROSO, Luís Roberto. *A Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, out./dez, p. 127

função social da propriedade e a função social da cidade, em que o Município, unidade política autônoma da federação, deverá atender plenamente as disposições constitucionais no que tange à competência ambiental material e legislativa.

A análise das competências junto ao Texto Constitucional não passa somente pelo estudo dos conceitos dogmáticos, mas principalmente pelos comandos normativos tendentes à formação e organização do Estado Federal Brasileiro. O Texto Constitucional determina diretrizes e regras de distribuição de competência legislativa e competência material entre a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios, que em matéria de natureza ambiental, trazem importantes instrumentos à efetiva preservação do meio ambiente pelo Poder Público e pela coletividade.

Importante chamar a atenção, principalmente pela natureza do Estado brasileiro em perquirir por uma descentralização do poder, marca do Estado Federal. Todavia, diferente do sistema americano, do qual se origina, o Estado Federal Brasileiro integra mais um elemento em seu bojo, o ente municipal. Em especial, foi dada ênfase à necessidade dos Municípios brasileiros exercerem sua parcela de competência ambiental como imposição do Texto Constitucional, principalmente quando se trata de salvaguardar bens ambientais que clamam por proteção em razão do interesse local.

A compreensão das competências constitucionais é imprescindível para a determinação de como o meio ambiente pode ser delimitado e regulado pela lei do Plano Diretor. Os Municípios devem exercer políticas públicas voltadas à preservação ambiental, principalmente em razão de seu interesse local, o que lhe permite expedir leis ambientais, realizar o zoneamento ambiental e instituir o Sistema Municipal do Meio Ambiente, ações que devem partir do enlace com as normas presentes na lei do Plano Diretor, norma esta que determinará a ordenação e o desenvolvimento da cidade. Tratando sobre a competência administrativa e legislativa do Município, a doutrina aduz:

“Está claro que o meio ambiente está incluído dentre o conjunto de atribuições legislativas e administrativas municipais e, em realidade, os Municípios formam um elo fundamental na complexa cadeia de proteção ambiental. A importância dos Municípios é evidente por si mesma, pois as populações e as autoridades locais reúnem amplas condições de bem conhecer os problemas e mazelas ambientais de cada localidade, sendo certo que são as primeiras a localizar e identificar o problema. É através dos Municípios que se pode

implementar o princípio ecológico de agir localmente, pensar globalmente”.¹⁴³

O dever de preservação ambiental é matéria que merece destaque e prioridade a ser tratada pelos entes federativos. Merece citar as lições de Odete Medauar, trazidas por Benjamim Herman em comentários ao art. 225 da Constituição, segundo:

“A estrutura do art. 225 demonstra uma profunda desconfiança do constituinte com a capacidade e a vontade política do Poder Público no resguardo do meio ambiente. Não sem razão. Admitindo, como preceitua Odete Medauar, que ‘a atuação rotineira da Administração é um dos elementos reveladores da efetividade das normas constitucionais na vida da sociedade’, ninguém duvidará, por pouco que conheça o Brasil, que uma de suas marcas mais visíveis era – e, infelizmente, talvez ainda seja – o desinteresse do Poder Público pela sorte do meio ambiente, mesmo quando os impactos ambientais reverberavam diretamente na saúde humana, valor jurídico que várias Constituições anteriores à de 1988 já protegiam. Olhando assim, ‘a atuação rotineira da Administração’ brasileira é um espelho inequívoco que revela a falta de efetividade das normas constitucionais de tutela da saúde ambiental e do próprio ambiente. Um Estado metamorfoseado em ator polivalente no processo de degradação ambiental haverá mesmo de inspirar desconfiança nos administrados e naqueles que se importam com a sorte do meio ambiente”.¹⁴⁴

3.4. Município na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81)

Após abordar os deveres constitucionais em matéria ambiental, determinados pela Constituição, e antes de iniciar um estudo específico das matérias trazidas pelo Estatuto da Cidade, que ajudarão na concretização de políticas ambientais em nível municipal, faz-se necessário mencionar sobre o papel do Município na lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, lei instituída por meio da competência da União para instituir normas gerais em matéria de preservação do meio ambiente, foi criada para ser aplicada em todo o território nacional e é o marco inicial,

¹⁴³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Ação Civil Pública, Meio Ambiente e Terras Indígenas*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998, p. 62

¹⁴⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira* (artigo). In CANHOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 115

no Brasil, para um sistema de proteção ao meio ambiente. A Lei Federal 6938/81, recepcionada pela Constituição de 1988, logo em seu art. 1º, dispõe:

“Esta Lei, com fundamento nos incisos VI e VII do art. 23 e no art. 225 da Constituição estabelece a Política Nacional de Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA e institui o Cadastro de Defesa Ambiental”.

O *caput* do citado artigo é a norma geral de atribuições aos entes federativos em matéria de políticas públicas de proteção ambiental. A legislação da Política Nacional do Meio Ambiente traz princípios e regras que materializam princípios de Direito Ambiental constantes do Texto Constitucional, e que direcionam e determinam as políticas públicas de preservação ambiental.

A competência comum determina ao Poder Público ações governamentais direcionadas aos fins pretendidos. A concreção do dever de proteção pressupõe a adoção de políticas de planejamento, políticas de fiscalização, políticas participativas e cooperadas entre as esferas de poder. Logo no art. 2º é traçado como objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente a preservação e a melhoria e recuperação da qualidade ambiental, como meio de assegurar o direito à vida humana, segundo os seguintes princípios:

“I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;
II – racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
III – planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;
IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
V – controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;
VI – incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
VII – acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
VIII – recuperação de áreas degradadas;
IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação;
X – educação ambiental a todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente”.

A estrutura da norma considera, nos incisos II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX, princípios de preservação propriamente ditos, determinando o uso racional do bem ambiental como necessário à qualidade de vida. Como pode ser observado, estes

princípios mais parecem referir a ações e a metas instituídas no dever de prevenção do dano ambiental, incumbido à toda a coletividade e ao Poder Público.

Portanto, são ações que derivam dos princípios da prevenção e da precaução, ambos do Direito Ambiental, determinando sempre políticas de planejamento e preventivas em prol do meio ambiente. Os incisos I e X determinam a realização do princípio de participação e da cooperação, respectivamente, sendo dever do Estado a preservação ambiental, determinando a cooperação das ações de governo nas suas diversas esferas, para a concreção de um sistema protetivo do meio ambiente, bem como garantir o direito de informação a toda coletividade.

De fato, a recepção da norma federal pelo Texto Constitucional é segura, na medida em que a Lei Federal 6938/81 falou sobre princípios que são a base da proteção ao meio ambiente, antes mesmo da Constituinte de 1988.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente dispõe sobre aquilo que o Texto Magno traz no art. 23, ou seja, a competência comum de preservação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e aquilo que se demonstrou como núcleo da proteção do meio ambiente, destacado pelo art. 225 da Constituição Federal.

A referência à Lei de Política Nacional do Meio Ambiente visa demonstrar, de maneira breve, que o ordenamento jurídico vigente já traz instrumentos e regras para a cooperação e gestão conjunta dos entes federados naquilo que tange às políticas públicas de preservação ambiental, na qual incluímos o ente municipal como imprescindível para o sucesso destas políticas. Portanto, essa lei faz a integração entre a União, os Estados e Municípios para o aperfeiçoamento de políticas ambientais no Brasil. Os objetivos, propriamente ditos, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente são traçados no art. 4º que diz, textualmente:

“Art. 4º A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

- I – à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;
- II – à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
- III – ao estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
- IV – ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;
- V – à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma

consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;

VI – à preservação e à restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Desses objetivos, importa mencionar o inciso II que diz que a Política Nacional do Meio Ambiente visará a definição de áreas prioritárias de ação governamental para aplicação de políticas relativas à qualidade e ao equilíbrio ecológico, desde que atendam aos interesses dos entes federativos. Conforme já visto, as atribuições de deveres em matéria ambiental, conferidas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, devem levar em consideração a preponderância de interesses de cada ente federativo, em que caberá à União a política de preservação que se relacione com o interesse nacional; aos Estados, as matérias de interesse regional; e aos Municípios, a matéria de interesse local. Assim, aos Municípios brasileiros caberão competências para definir políticas prioritárias governamentais que se relacionem com seu interesse local. Ainda, interessa descrever aquilo que vem estabelecido pelo art. 6º, da Lei 6.938/81:

“Art. 6º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

I – órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;

II – órgão consultivo e deliberativo O Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

III – órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

IV – órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

V – órgãos seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;

VI – **órgãos locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições. (...)**” (grifo meu).

A Lei de Política Nacional criou e estruturou o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, na qual há referência expressa à formação de níveis de discussão da política de ambiente nacional, estadual e municipal. Assim, a legislação federal inclui o ente municipal no SISNAMA, a fim de que o Município exerça o controle e a fiscalização de atividades que possam causar degradação do meio ambiente em nível local.

Por fim, a partir do art. 9º, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente apresenta instrumentos da política nacional que poderão ser utilizados pelos órgãos administrativos ambientais para o alcance das finalidades propostas: o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; o zoneamento ambiental; a avaliação de impacto ambiental; o licenciamento ambiental; incentivos à produção e instalação de equipamentos e criação ou absorção de tecnologias; a criação de espaços territoriais especialmente protegidos; a criação de um sistema nacional de informações sobre o meio ambiente; cadastro técnico federal de atividades e instrumentos de defesa ambiental; penalidades disciplinares ou compensatórias àqueles que descumprirem medidas de preservação; relatório de qualidade ambiental; cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras dos recursos ambientais e instrumentos econômicos.

A lei de política nacional apresenta os diversos instrumentos para que os entes federativos possam dar cabo à competência comum de preservação ambiental. Portanto, os municípios brasileiros poderão, em face de seu interesse local, e observando aquilo que lhe é reservado nesta competência, exercer inúmeras políticas de controle e uso dos recursos naturais. Alguns desses instrumentos serão pormenorizados no Capítulo que será reservado ao estudo das atribuições de preservação do meio ambiente, que podem vir a ser tratados pelo Município como políticas exclusivamente de interesse local.

3.5. Conflitos em matéria de competência ambiental e critérios para solução dos litígios

No estudo das competências dos entes federados, observou-se que as atribuições ambientais podem ser dispostas da seguinte maneira: à União caberá competência legislativa ambiental para expedir normas gerais, ou seja, disporá sobre princípios, diretrizes e linhas mestras; aos Estados caberá competência suplementar ambiental ou, para atender suas peculiaridades, poderão exercer competência legislativa plena, desde que não exista lei federal disposta sobre normas gerais; aos Municípios caberá competência para suplementar a legislação federal e estadual e legislar sobre assuntos de interesse local, neste último caso, abrindo possibilidade do Município suplementar, ainda que de forma mais restritiva às normas federais e estaduais, expedir norma autônoma, desde que comprove interesse local.

Em matéria de competência material ou comum, estabelece a Constituição Federal que a execução de políticas públicas tendentes à preservação ambiental é imposta pelo art. 23 da CF a todos os entes federativos. A Constituição Federal trata, neste dispositivo, do princípio da cooperação entre União, Estado, Distrito Federal e Municípios. A competência comum significa que cada ente federativo na cooperação recíproca deverá implementar políticas tendentes a resguardar os bens constitucionalmente explicitados.

Todavia, a distribuição e o exercício de competências pelos entes federados, principalmente em matéria de legislação e proteção ambiental, têm suscitado muitas controvérsias no campo prático. Inúmeros embates são travados no campo jurisprudencial, principalmente entre a União e o Estado, no exercício do poder de polícia, como por exemplo, em matéria de licenciamento para atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente.

Alguns princípios são apontados pela doutrina e devem ser considerados para a solução desses litígios. Sem o propósito de esgotar a matéria, traz-se à colação lições de Celso Ribeiro Bastos que cita a “regra de ouro” como princípio para a solução dos conflitos de competência:

“A regra de ouro poderia ser a seguinte: nada será exercido por um poder de nível superior, desde que possa ser cumprido pelo inferior. Isto significa dizer que só serão atribuídas ao governo federal e ao estadual aquelas tarefas que não possam ser executadas senão a partir de um governo com esse nível de amplitude e generalização. Em outras palavras, o Município prefere ao Estado e à União. O Estado, por sua vez, prefere à União”.¹⁴⁵

¹⁴⁵ BASTOS, Celso. In FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 317

Segundo Paulo José Leite Farias¹⁴⁶, este princípio está ligado intimamente ao princípio da subsidiariedade e extrai da doutrina extravagante o seu significado:

“Para fins do nosso trabalho, a definição de Baracho mostra-se perfeita. A *subsidiariedade deve ser vista como princípio pelo qual as decisões serão tomadas ao nível político mais baixo possível, isto é, por aqueles que estão, o mais próximo possível, das decisões que são definidas, efetuadas e executadas*. Está, assim, o princípio, relacionado com o processo de descentralização política e administrativa, em outras palavras, associado ao fortalecimento do poder local.”¹⁴⁷

Tratando do tema da subsidiariedade, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida traz importantes considerações para aplicação do princípio nos conflitos entre normas federais, estaduais e municipais:

“Os Estados, Distrito Federal e Municípios têm autonomia para, no exercício da competência legislativa suplementar, dispor de forma diversa da legislação federal ambiental observando-se o patamar mínimo nacional de proteção ambiental por ela estabelecido.

Neste sentido, as normas ambientais e municipais podem ser mais restritivas, e no caso devem prevalecer sobre a norma federal no âmbito do respectivo Estado e Município. Os precedentes jurisprudenciais em face da Constituição atual orientam-se neste sentido (ADIN nº384-4/PR e RE 286789/RS). Convém observar que são admitidas maiores restrições pela legislação suplementar estadual/municipal, não, contudo, a vedação da atividade (REsp nº 29.299-6/RS).

Diversamente, as normas ambientais e municipais não podem ser menos restritivas em relação ao padrão mínimo delineado pela norma ambiental federal relativamente a determinada matéria. E este é um dos pontos mais conflituosos e judicializados, e que merece atenção e cuidado redobrados, mormente nos dias atuais, diante da flexibilização de importantes e indispensáveis instrumentos preventivos de proteção ambiental, e do risco de sua utilização indiscriminada e abusiva pelas esferas federativas.

Por outro lado, os Estados (e Municípios) não podem abrir mão de sua competência legislativa suplementar, nas matérias inseridas no âmbito da competência concorrente (ADIN n. 2.303-9/RS), ainda que a inserção da observância obrigatória e estrita à legislação federal tenha o propósito de assegurar, no território do respectivo Estado, a

¹⁴⁶ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 317

¹⁴⁷ Ibidem. p. 319-320

observância do patamar mínimo nacional, e expungir por essa via a possibilidade de legislação estadual (municipal) menos restritiva”.¹⁴⁸

A doutrina também traz lição de Paulo José Leite Farias, segundo:

“Quem deve resolver o problema inicialmente é quem está perto dele. No quadro das pessoas de Direito Público é o Município que deve ter competência administrativa prioritária para controlar e fiscalizar as questões ambientais. Contudo, sem embargo de meu entusiasmo pela atuação dos Municípios nesse campo, assinalo que não é matéria fácil essa municipalização do licenciamento ambiental, pois muitos deles não têm recursos financeiros e alguns deles usarão de forma ineficiente o controle ambiental, querendo aumentar a receita ou o emprego, com sacrifício da sanidade do ambiente”.¹⁴⁹

Das lições trazidas, entende-se que o princípio da subsidiariedade permite a sobrevivência do federalismo no ordenamento jurídico, de modo que as competências legislativas ou comuns sejam harmonicamente repartidas pelos entes federativos e não haja disputa de poderes, mas convergência entre seus objetivos. O princípio da subsidiariedade poderá ser o norte para a solução dos conflitos, levando-se em consideração todas as atribuições determinadas pelo Texto Constitucional.

Assim, em matéria de proteção ambiental, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios devem preservar a natureza, combater a poluição, proteger os mananciais, as florestas, a flora e a fauna, bem como atuar na fiscalização conjuntamente ou supletivamente.

Em matéria de competência legislativa concorrente, cada ente federativo atuará na sua parcela de atribuições, cabendo à União legislar sobre matéria de natureza geral; aos Estados e Distrito Federal, suplementar ou exercer competência plena em razão de omissão de expedição de lei federal, na chamada competência remanescente; e aos Municípios, suplementar as leis federais e estaduais ou exercer competência plena em matéria afeta ao interesse local.

As competências concorrentes dos entes federativos não pressupõem hierarquia entre as normas, mas sim conformação dentro do sistema das normas gerais expedidas pela União; das normas Estaduais suplementares ou específicas para tratar de suas

¹⁴⁸ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Jurisdição e Competência em Matéria Ambiental (art.). In MARQUES, José Roberto (org.). *Leituras Complementares de Direito Ambiental*. Editora Podivm, 2008, 36.

¹⁴⁹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Op. cit. 110

peculiaridades; e das normas Municipais suplementares ou específicas que tratem do interesse local. Aduz a doutrina:

“Na competência concorrente limitada (art. 24, §§ 1º e 2º), é importante distinguir as situações: o direito federal prevalece sobre o direito estadual/distrital/local somente se estiver dentro do campo da normatividade genérica que lhe é próprio. Se o direito federal invadir esfera de competência dos Estados e dos Municípios, ele não prevalece. O problema não é de hierarquia, mais de competência constitucional”.¹⁵⁰

Neste sentido, traz-se à colação decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 117.809-4-PR, conforme a seguinte ementa:

“I – Recurso Extraordinário (Const., art. 102, III, b) e recurso especial (art. 105, III, b): distinção.

II – Estado Federal: repartição horizontal e repartição vertical de competência (Raul Machado Horta): conseqüências processuais na distinção entre hipóteses similares, mas distintas, de recurso extraordinário e do recurso especial (C.F., arts. 102, III, b e 105, III, b).

1. Questão de ordem: competência para julgar RE, admitido pelas letras “b” e “c”, do art. 119, III, Const. 1969, porque o acórdão recorrido aplicou lei municipal, de validade contestada em face de lei federal, que a mesma decisão julgou inconstitucional;

2. Nem sempre a discussão de validade de lei ou ato de governo local em face de lei federal se resolve numa questão constitucional de invasão de competência, podendo reduzir-se à interpretação da lei federal e da lei ou ato local para saber de sua recíproca compatibilidade;

3. Se, entre uma lei federal e uma lei estadual ou municipal, a decisão optar pela aplicação da última por entender que a norma central regulou matéria de competência local, é evidente que a terá considerado inconstitucional, o que basta à admissão do recurso extraordinário pela letra b do art. 102, III da Constituição;

4. Ao recurso especial (art. 105, III, b), coerentemente com a sua destinação, tocará a outra hipótese, a do cotejo entre lei federal e lei local, sem que se questione a validade da primeira, mas apenas a compatibilidade material com ela, a lei federal, de norma abstrata ou do ato concreto estadual ou municipal; e

5. Questão de ordem que se resolve pela competência exclusiva do STF para apreciar o recurso, dado que se afastou a aplicação da lei federal por inconstitucionalidade”.¹⁵¹

¹⁵⁰ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Jurisdição e Competência em Matéria Ambiental* (art.) In MARQUES, José Roberto (org.). *Leituras Complementares de Direito Ambiental*. Salvador: Editora Podium, 2008, 36

¹⁵¹ STF – Recurso Extraordinário nº 117.809-4-PR (questão de ordem), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, publicado no Diário da Justiça de 04/08/89.

Conforme se observa da decisão, nem sempre a lei federal prevalecerá sobre a lei local. As regras de competência é que determinam os limites de atuação de cada esfera de poder e, no caso em análise, a lei federal extrapolou de sua competência, interferindo na órbita do interesse local. Discorrendo sobre a subsidiariedade, a doutrina de Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida também destaca uma tendência à descentralização de poder em matéria de determinação de competências ambientais aos entes federativos:

“Em linha oposta à tendência centralizadora ditada pela crescente legislação federal ambiental, e à solução dos conflitos normativos pela aplicação do critério clássico da prevalência do direito federal, existe a tendência descentralizadora e do prestígio à autonomia local (dos Estados e Municípios), que defende a solução dos conflitos normativos pela aplicação da subsidiariedade: o Município prefere ao Estado e à União; o Estado, por sua vez, prefere à União.

Este critério busca conferir equilíbrio entre as diversas esferas governamentais, e atribuir responsabilidades às autoridades mais próximas dos cidadãos, por se encontrarem em condições de executá-las de forma mais eficiente.

É certo que não existem soluções apriorísticas. Os conflitos de normas ambientais, como de resto os conflitos ambientais em geral, comportam tratamento diferenciado de acordo com as particularidades da situação concreta”.¹⁵²

Além do princípio da subsidiariedade, a doutrina de Paulo José Leite Farias¹⁵³ cita ainda, como princípio para solução dos conflitos normativos ambientais, o do *in dubio pro natura, verbis*:

“Pelos já citados §§ 1º e 4º do art. 24, pelo art. 225 da Constituição, bem como pela indefinição do que seja norma especial, deve-se, *fortiori ratione*, fixar como diretriz exegética que os eventuais conflitos, nos quais a noção de norma geral e especial não seja suficiente, devem ser resolvidos pela prevalência da norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado, por tratar-se de preceito constitucional (lei nacional) que se impõe à ordem jurídica central ou regional (*in dubio pro natura*).

Assim o princípio *in dubio pro natura* deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isto significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, a escolha deve recair sobre a interpretação mais favorável à proteção ambiental”.¹⁵⁴

¹⁵² YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Jurisdição e Competência em Matéria Ambiental. In MARQUES, José Roberto (org). *Leituras Complementares de Direito Ambiental*. Salvador: Editora Podivm, 2008, p. 36

¹⁵³ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 353

¹⁵⁴ *Ibidem*. p. 356.

Vê-se que os princípios, ora apontados, além de sugerirem uma base para o estudo das competências constitucionais, podem ser o ponto de partida para a solução de eventuais conflitos na órbita da gestão ambiental, fortalecendo a participação e atuação harmônica entre os entes federativos.

CAPÍTULO III – ESTATUTO DA CIDADE E O TRATAMENTO LEGISLATIVO DAS QUESTÕES URBANAS E AMBIENTAIS

O ponto de intersecção na linha desta pesquisa para o estudo dos ramos de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental se estabelece no Estatuto da Cidade e na possibilidade do Município eleger instrumentos tipicamente urbanísticos, como o Plano Diretor, para concreção de uma política ambiental municipal que leve em consideração o interesse local. Neste sentido: “*Depreende-se que determinadas leis, como a 10.257/2001, dizem respeito aos dois ramos do Direito, o Ambiental e o Urbanístico, sem que isto signifique confusão entre os mesmos.*”¹⁵⁵.

A aplicação pelo Município do Estatuto da Cidade, englobará um complexo de regras e princípios de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental, destacando-se, no presente trabalho, os aspectos de proteção ao meio ambiente, seja natural, cultural, artificial e do trabalho.

Segundo as lições de Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida: “*Com efeito, a cidade não se confunde nem se resume no aspecto do meio ambiente artificial. Nela se observa uma integração do meio ambiente natural, cultural, artificial e do trabalho, daí a classificarmos como bem ambiental síntese ou como bem ambiental complexo*”¹⁵⁶, necessitando de tratamento jurídico e político de natureza complexa.

No âmbito local, não há como haver normatização, fiscalização e formulação de políticas públicas urbanas e ambientais de forma dissociada. Pelo contrário, nos Municípios as questões urbanas e ambientais devem e merecem tratamento conjugado e amarrado, estando entendido que tal tratamento deve partir, primeiramente, da lei do Plano Diretor, lei máxima de planejamento e desenvolvimento das cidades.

Restringindo-se ao que se propõe abordar nesta esfera de pesquisa, entende-se que o Estatuto da Cidade traz para a discussão do desenvolvimento urbano instrumentos de natureza ambiental que se coadunam com os propósitos do ordenamento constitucional brasileiro para a formação de um complexo associado e coeso de normas urbanas e ambientais em nível municipal.

¹⁵⁵ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Propriedade e Meio Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 221.

¹⁵⁶ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Poluição em face das cidades no Direito Ambiental Brasileiro: A relação entre Degradação Social e Degradação Ambiental*. Tese de Doutorado em Direito apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2001, p. 52

A Lei Federal 10.257/01 determina na execução da política urbana, dentre as suas diretrizes gerais, o uso da propriedade urbana em prol do equilíbrio ambiental; a garantia do direito às cidades sustentáveis; a ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar a poluição e a degradação ambiental; a proteção; a preservação e a recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; e ainda, traz instrumentos típicos de natureza ambiental, como o zoneamento ambiental e o estudo de impacto ambiental, a serem utilizados no desenvolvimento da política urbana municipal.

Os dispositivos do Estatuto da Cidade que se relacionam com a proteção ambiental vão ao encontro dos objetivos traçados pela Política Nacional do Meio Ambiente e podem determinar o desenvolvimento das cidades sustentáveis. Como pontos relevantes da referida lei, para serem abordados no presente estudo, destaca-se a possibilidade do Município realizar o zoneamento e o licenciamento ambientais em nível local, e ainda, tratar o plano diretor e a gestão democrática das cidades como instrumentos de preservação ambiental e de desenvolvimento sustentável dos Municípios.

1. O Estatuto da Cidade e a determinação do uso da propriedade urbana em prol do equilíbrio ambiental - Art. 1º do Estatuto da Cidade

A partir da Lei Federal nº 10.257/01, o desenvolvimento da política urbana se tornou possível e mais presente na ordem concreta da realidade brasileira. O Estatuto da Cidade, denominação trazida pela lei, foi criado com base na competência da União em expedir normas de natureza geral de Direito Urbanístico direcionadas ao Município, servindo de base para este expedir suas normas específicas de natureza urbanística, em especial, na elaboração do seu Plano Diretor, a fim de que possa ter ampla aplicação na ordem urbanística da cidade. Neste sentido, interessa trazer à baila lição do Prof. Márcio Cammarosano, que ao discorrer sobre o Estatuto da Cidade leciona:

“Ora, a lei que consubstancia o denominado Estatuto da Cidade não se limita a estabelecer regras orgânicas e procedimentais para a execução dos dispositivos constitucionais que ‘regulamenta’. Inova originariamente a ordem jurídica, estabelece obrigações e proibições a particulares e a agentes públicos, cria institutos jurídicos, prevê sanções para os que violarem as regras que prescreve.

Sem embargo, feita essa advertência, é de se registrar também – e desde logo – que a lei em questão ainda reclama, aqui e acolá, produção normativa de competência municipal que lhe possibilite integral aplicabilidade, como se verifica pela leitura dos arts. 5º, 25, 30, 32, 35, 36 e 40”.¹⁵⁷

Mais do que um instrumento de natureza jurídica, o Estatuto da Cidade inseriu no ordenamento jurídico instrumentos de concreção de políticas públicas a fim de se atingir o preceito constitucional da preservação ambiental. Logo em seu artigo 1º, a Lei Federal 10.257/01 dispõe que:

“Art. 1º. Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei. Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam **o uso da propriedade urbana em prol do** bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do **equilíbrio ambiental**”. (grifo meu)

O uso da propriedade urbana deve então se adequar ao equilíbrio ambiental. Assim como o artigo 225 da Constituição determina que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a norma federal do Estatuto da Cidade também faz referência ao equilíbrio ambiental da propriedade urbana. O equilíbrio ambiental, ou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é definido pela doutrina da seguinte forma:

“Equilíbrio ecológico ‘é o estado de equilíbrio entre os diversos fatores que formam um ecossistema ou habitat, suas cadeias tróficas, vegetação, clima, microorganismos, solo, ar, água, que pode ser desestabilizado pela ação humana, seja por poluição ambiental, por eliminação ou introdução de espécies animais e vegetais’ (...) O equilíbrio ecológico não significa uma permanente inalterabilidade das condições naturais. Contudo, a harmonia ou a proporção e a sanidade entre os vários elementos que compõem a ecologia – populações, comunidades, ecossistemas e a biosfera – hão de ser buscadas intensamente pelo Poder Público, pela coletividade e por todas as pessoas”.¹⁵⁸

O equilíbrio ambiental deve levar em consideração o meio ambiente como um todo ou “*o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física,*

¹⁵⁷ CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos Constitucionais do Estatuto da Cidade (art.) In DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 23

¹⁵⁸ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 119

química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”, conforme define a lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal 6.938/81, art. 3º, I).

A Constituição Federal, no artigo 225, determina que para assegurar o direito ao equilíbrio ambiental deve o Poder Público definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos (III); exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental (IV); promover a educação ambiental e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente (VI); e proteger a fauna e a flora (VII); enfim, atuações direcionadas de modo a garantir qualidade de vida.

Todas as ações do Poder Público devem levar em conta a gestão ambiental de modo a atender o equilíbrio do ambiente. A proteção jurídica ao meio ambiente visa dar qualidade de vida às pessoas, objetivo também inserido no Direito Urbanístico, que possui regras e princípios tendentes a regular os espaços habitáveis de forma a garantir qualidade de vida aos habitantes das cidades.

Luís Paulo Sirvinskas, em estudos à tutela constitucional ao meio ambiente e trazendo lição da doutrina de Édís Milaré e de Paulo Afonso Leme Machado, aduz:

“...como se deve interpretar a expressão meio ambiente ecologicamente equilibrado? Essa expressão deve ser interpretada conciliando o binômio: desenvolvimento (art. 170, VI da CF) *versus* meio ambiente (art. 225, caput, da CF). Assim, compatibilizar ‘meio ambiente e desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sócio-cultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não se deve erigir em obstáculo ao desenvolvimento, mais sim em um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material’. O equilíbrio ecológico não significa inalterabilidade das condições naturais, busca-se, no entanto, a harmonia ou a proporção e a sanidade entre os vários bens que compõem a ecologia (populações, comunidades, ecossistemas e a biosfera)”¹⁵⁹.

¹⁵⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Constitucional do Meio Ambiente*. Interpretação e aplicação das normas constitucionais ambientais no âmbito dos direitos e garantias fundamentais. Tese de Doutorado em Direito Ambiental. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 100

A expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado” também se insere nos objetivos e finalidades da política urbana. O artigo 182 determina que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantia do bem estar de seus habitantes. O desenvolvimento das funções sociais da cidade determina a garantia de direitos de moradia, lazer, trabalho, circulação e acesso ao desenvolvimento econômico, e ainda, do uso racional do meio ambiente.

A doutrina acima traz o planejamento como o meio eficaz de agregar desenvolvimento e preservação ambiental. A instrumentalização do planejamento é realizada pela concreção de planos, dentre os quais, dá-se ênfase ao Plano Diretor como instrumento de planejamento voltado ao desenvolvimento das cidades. Pode-se afirmar portanto, que o Estatuto da Cidade, ao determinar que a propriedade urbana deve atender ao equilíbrio ecológico, impõe o cumprimento do princípio da função sócio ambiental da propriedade.

Conforme já visto, o princípio da função social da propriedade visa dar à propriedade uma finalidade de interesse coletivo. O cumprimento do princípio da função social da propriedade determina ao proprietário o ônus de usar sua propriedade de forma racional e em respeito ao meio ambiente. O princípio da função sócio ambiental das cidades significa dizer que a política urbana deve criar meios eficazes para o desenvolvimento das cidades de forma sustentável, equilibrando o desenvolvimento econômico e a utilização dos recursos ambientais. Nas lições de José Afonso da Silva:

“... quer dizer que a Política Urbana tem por objetivo construir e ordenar um meio ambiente urbano equilibrado e saudável. É que a qualidade do meio ambiente urbano constitui, mesmo, um ponto de convergência da qualidade do meio ambiente natural (água, ar e outros recursos naturais) e a qualidade do meio ambiente artificial (histórico-cultural)”¹⁶⁰

A política urbana, portanto, deve contemplar políticas públicas municipais de preservação ambiental. A função sócio-ambiental da cidade só poderá se concretizar com a execução, pelos Municípios, das diretrizes gerais de desenvolvimento urbano instituídas pela União, positivadas no nosso ordenamento jurídico pelo Estatuto da Cidade.

¹⁶⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 200

2) Uma análise das diretrizes gerais da Política Urbana que se direcionam às políticas de preservação do meio ambiente

2.1. Sustentabilidade Ambiental dos Municípios

Os Municípios brasileiros, como sede autônoma de poder na Federação Brasileira, são os que mais sentem as consequências do modelo de desenvolvimento industrial e urbanização implantado nas cidades. O processo de ocupação urbana não foi acompanhado por políticas de planejamento. A ausência de moradia determinou um processo de invasão e conseqüente degradação de áreas de preservação permanente.

O descaso com a questão ambiental também é sentido nas metrópoles brasileiras com a presença diária de um trânsito caótico, impedindo o direito à locomoção e determinando níveis de poluição atmosférica que se configuram hoje no maior problema mundial enfrentado pelas cidades, caracterizado pelas temidas mudanças climáticas que podem colocar em risco a sobrevivência da espécie humana no planeta.

As políticas públicas de desenvolvimento econômico deixam fora do mercado de trabalho grande parte da população, são segmentos sociais que não possuem meios de garantir o acesso aos bens e serviços de consumo necessários à dignidade humana. Pensar nas cidades a partir de um conceito de desenvolvimento sustentável é um foco da preocupação moderna que sofre com as conseqüências negativas da interferência antrópica no meio ambiente.

Tal preocupação foi objeto de discussão da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, e da Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat II, realizada em Istambul em 1996. Da Conferência denominada “ECO 92” foi criada a “Agenda 21”, que estabelece um pacto em prol do desenvolvimento sustentável no mundo. A doutrina de Edis Milaré, ao tratar da Agenda 21, o denomina de “cartilha básica de desenvolvimento sustentável”, e salienta:

“Nela são tratadas, em grandes grupos temáticos, questões relativas ao desenvolvimento econômico-social e suas dimensões, à conservação e administração de recursos para o desenvolvimento, ao papel dos grandes grupos sociais que atuam nesse processo. São apontados, enfim, meios de implementação de planos, programas e projetos que visem ao desenvolvimento sustentável, ressaltando-se

sempre os aspectos ligados aos recursos naturais e à qualidade ambiental. (...)

Entre as abordagens que merecem destaque encontram-se: estímulo à cooperação, seja internacional, seja dentro dos países; **ênfase na gestão ambiental descentralizada e participativa; valorização e incremento do poder local**; multiplicação de parcerias para o desenvolvimento sustentável; mudança de padrões de consumo e nos processos produtivos”.¹⁶¹ (grifo meu)

A Agenda 21 tem uma natureza de carta de boas intenções dos países signatários e se apresenta como um documento programático e consensual, não possuindo natureza jurídica de lei. Pressupõe que os Estados-partes criem suas agendas nacionais, estaduais e locais, de modo a atender a descentralização na gestão sustentável. Sobre a Agenda 21 Brasileira, datada de 2002, é conveniente citar entre as ações prioritárias:

“(…)

(III) Estratégia para a sustentabilidade urbana e rural

Objetivo 10: Gestão do espaço urbano e a autoridade metropolitana

Objetivo 11: Desenvolvimento sustentável do Brasil rural

Objetivo 12: Promoção da agricultura sustentável

Objetivo 13: Promover a Agenda 21 Local e o desenvolvimento integrado e sustentável.

Objetivo 14: Implantar o transporte de massa e a mobilidade sustentável.

(…)

(V) Governança e ética para a promoção da sustentabilidade

Objetivo 17: Descentralização e o pacto federativo: parcerias, consórcios e o poder local

Objetivo 18: Modernização do Estado: gestão ambiental e instrumentos econômicos

Objetivo 19: Relações internacionais e governança global para o desenvolvimento sustentável

Objetivo 20: Cultura cívica e novas identidades na sociedade da comunicação

Objetivo 21: Pedagogia da sustentabilidade: ética e solidariedade”

A Constituição Federal elencou entre os princípios de Direito Ambiental o princípio do desenvolvimento sustentável, de forma a imbricar valores de desenvolvimento econômico, social e ambiental como direito fundamental da pessoa humana. Assim também fez a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei Federal 6938/81, que logo em seu artigo 2º determina como seu objetivo a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação do meio ambiente, do equilíbrio ecológico e a preservação da dignidade da pessoa humana.

¹⁶¹ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 90

A Lei Federal nº 10.257/01 também estabelece, entre suas diretrizes gerais, o desenvolvimento sustentável em nível local, trazendo de forma expressa a determinação e garantia do direito às cidades sustentáveis. Diz o artigo:

“Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.(...)”

O direito às cidades sustentáveis determina que a Política Urbana também seja norteada por políticas públicas de proteção, preservação e recuperação do meio ambiente. O artigo em questão fala em cumprimento da função social da propriedade e da função social da cidade como forma de garantir o desenvolvimento urbano e o direito à cidade sustentável, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Dentre os princípios da Agenda 21, documento internacional para promoção do desenvolvimento sustentável, viu-se que há menção à necessidade de descentralização do poder, exigindo que as políticas ambientais sejam interligadas em nível nacional, estadual e local, havendo ênfase para o desenvolvimento de políticas locais sustentáveis. Ressaltando a importância do Município nesta gestão em busca do desenvolvimento sustentável, a doutrina aduz:

“No entanto existe um consenso cada vez maior de que o desenvolvimento sustentável poderá ser adotado em nível global, se ele for estabelecido em nível local e regional. Pensar localmente é, pois, premissa indispensável para que a economia local mantenha a vida e o poder da comunidade, utilizando as aptidões e recursos de seus moradores. O desafio seguinte é distribuir de maneira equânime os benefícios advindos do desenvolvimento e mantê-los por longo espaço de tempo, para todos os grupos sociais. Isto só poderá ser conseguido prevenindo-se o desperdício dos recursos ambientais e a degradação dos ecossistemas resultantes das atividades econômicas, além de uma importante implementação e alteração nas políticas públicas no que tange à

distribuição de recursos financeiros, para que seja facilitada a autonomia do Município”.¹⁶²

O estudo da Constituição e das legislações urbanística e ambiental, de forma sistêmica, permite aferir que houve um grande avanço institucional e legal para interferência governamental nesse processo de exclusão e de ausências de políticas públicas determinadas a garantir o direito às cidades sustentáveis. Acredita-se que o Estatuto da Cidade, portanto, é a lei que hoje poderá determinar a garantia do direito às cidades sustentáveis, condicionando ao direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Assim, é em nível municipal que será concretizado o planejamento urbanístico que tem como instrumento básico o Plano Diretor, assim como outros instrumentos trazidos pelo Estatuto da Cidade para implementação de políticas locais urbanísticas e ambientais. A construção de uma política urbanística em âmbito local terá a tarefa de concretizar a cidade sustentável e de atacar problemas ambientais, com ações como a implementação do controle do uso do solo, proteção de áreas ambientalmente frágeis, implementação de circulação viária, disponibilização de áreas públicas de lazer, saneamento básico, reurbanização de área de favelas, criação de áreas verdes, etc. Neste sentido:

“A compreensão do desenvolvimento urbano, segundo Nelson Saule Júnior, deve ser extraída do significado do princípio do desenvolvimento sustentável e do direito ao desenvolvimento, previsto no sistema de proteção internacional de direitos humanos e do meio ambiente”.¹⁶³

Todas essas metas visando à cidade sustentável só poderão ser alcançadas por meio de políticas públicas municipais e em cooperação com a União e o Estado. Destacando ações em âmbito federal que devem promover o desenvolvimento das cidades, destaca a doutrina:

“a) seja reforçada a descentralização das políticas ambientais e urbanas, respeitando o princípio da subsidiariedade, acompanhando a delegação de funções da necessária transferência de recursos,

¹⁶² CANEPA, Carla. Cidades Sustentáveis: A concretização de um comando constitucional. O Município: Locus da Sustentabilidade. Tese apresentada a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de doutorado, 2006, p. 67

¹⁶³ SAULE JUNIOR, Nelson. Cidades Sustentáveis. In Carla Canepa. *A Cidade e seu Estatuto*. Coordenação Maria Garcia. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 141

considerando que compete ao Município a gestão democrática da cidade sustentável.

b) sejam promovidas, em benefício das cidades sustentáveis, as indispensáveis articulação, compatibilização e integração das políticas e ações públicas federais que afetam o desenvolvimento urbano sustentável;

c) sejam regulamentados os dispositivos constitucionais que dispõem sobre matéria de interesse das cidades e sua sustentabilidade, em particular o art. 182 da Constituição Federal;

d) seja agilizada a aprovação dos estatutos legais em tramitação no Congresso Nacional, que tratam de matéria de interesse do desenvolvimento urbano e da sustentabilidade das cidades, bem como seja feita a revisão dos instrumentos legais, normativos e de regulação de iniciativa federal visando incorporar a dimensão ambiental nas políticas urbanas;

e) sejam definidas, institucionalizadas e adotadas formas mais efetivas de cooperação intergovernamental, entre a União, os Estados e Municípios, que assegurem as necessárias condições políticas e institucionais de implementação da Agenda 21 em todos os níveis;

f) sejam reconhecidas e apoiadas particularmente as iniciativas de construção e implementação das Agendas 21 locais, envolvendo os Municípios, os atores relevantes da sociedade, estimulando a sua multiplicação em todo o País;

g) seja considerada na formulação do Programa Plurianual de Ação – PPA, a inclusão dos macroobjetivos e diretrizes específicas referentes ao desenvolvimento urbano, com a finalidade de assegurar os meios de implementação de políticas urbanas e ações necessárias à sustentabilidade das cidades”.¹⁶⁴

Não é possível pensar que os Municípios brasileiros resolvam seus problemas urbanísticos-ambientais isoladamente. As políticas urbanísticas devem levar em consideração os interesses locais, conjugados com os interesses regionais e nacionais. Da mesma maneira deve ser pensada a política de distribuição de recursos, a fim de privilegiar o ente municipal nessa empreitada ao desenvolvimento sustentável. Tratando do tema “Cidades Adequadas para as Pessoas”, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida aduz:

“O atendimento adequado das múltiplas funções sociais das cidades, intrinsecamente vinculadas à implementação dos direitos fundamentais individuais e coletivos (piso vital mínimo) assegurados pela Constituição Federal, depende da prevenção e do equacionamento das questões sócio-ambientais. Para tanto não basta a previsão constitucional e legal de relevantes instrumentos preventivos e repressivos, quer da Política Nacional do Meio Ambiente, quer da Política de Desenvolvimento Urbano, mas faz-se

¹⁶⁴ CANEPA, Carla. Cidades Sustentáveis. In GARCIA, Maria (Coord.). *A Cidade e Seu Estatuto*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 150

necessária sua utilização efetiva, o que depende, por seu turno, de vontade política e condições materiais, óbices que têm dificultado sobremaneira o cumprimento das funções sociais das cidades”.¹⁶⁵

O planejamento municipal deverá abordar tudo que diz respeito ao interesse local, sejam eles aspectos econômicos, financeiros, sociais, administrativos, ambientais e ou urbanísticos. Faz-se necessário ainda, apontar que a gestão urbanística-ambiental, na esfera do município, também preza por aquilo que se denomina gestão democrática das cidades, que clama pela inserção da participação popular na tomada das decisões governamentais, entre elas as voltadas à concreção da cidade sustentável.

Neste sentido, o Estatuto da Cidade reservou entre suas diretrizes o direito de audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos, seja sobre o meio ambiente natural ou construído, e ainda, sobre o conforto ou a segurança da população (artigo 2º, XIII).

Portanto, o Estatuto da Cidade traz instrumentos para a concreção daquilo que se denomina cidade sustentável. Tratando desses instrumentos da política urbana, Nelson Saule Júnior destaca:

“Diretrizes gerais da política urbana, cabendo destacar a garantia do direito às cidades sustentáveis, à gestão democrática da cidade, à ordenação e controle do uso do solo visando evitar a retenção especulativa de imóvel urbano, à regularização fundiária e à urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda; Instrumentos destinados a assegurar que a propriedade urbana atenda a sua função social, tais como o Plano Diretor, o parcelamento e edificação compulsórias de áreas e imóveis urbanos, imposto sobre a propriedade urbana (IPTU) progressivo no tempo, desapropriação para fins de reforma urbana, o direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir (solo criado); Instrumentos de regularização fundiária, como o usucapião urbano, a concessão de direito real de uso, as zonas especiais de interesse social; Instrumento de gestão democrática da cidade: conselhos de política urbana, conferências da cidade, orçamento participativo, audiências públicas, iniciativa popular de projetos de lei, estudo de impacto de vizinhança”.¹⁶⁶

¹⁶⁵ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Poluição em face das cidades no Direito Ambiental Brasileiro: A relação entre Degradação Social e Degradação Ambiental*. Tese de Doutorado em Direito apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2001, p. 48

¹⁶⁶ JÚNIOR, Nelson Saule. O Estatuto da Cidade: Instrumento de reforma urbana. Disponível no endereço eletrônico www.estatutodacidade.org.br, consultado em 17.07.2008.

A inclusão da diretriz ligada à sustentabilidade ambiental dos Municípios junto ao Estatuto da Cidade, visa portanto, aglutinar assuntos de extrema importância no desenvolvimento da política urbana, antes restritos às discussões jurídicas ambientais. A menção da sustentabilidade ambiental tem o condão de determinar que os aspectos da proteção ambiental sejam determinantes na discussão da política urbana, ainda mais quando o Estatuto menciona, além de princípios de preservação, instrumentos efetivos para a condução das políticas de desenvolvimento sustentável das cidades.

2.2. O Planejamento das cidades

O Estatuto da Cidade trata do planejamento (art. 2º, IV) como diretriz da política urbana, na qual se vislumbra importantes atuações públicas em prol da preservação ambiental. Em estudos ao regime jurídico do planejamento urbanístico, José Afonso da Silva define o planejamento como: “... *um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido dos objetivos previamente estabelecidos*”.¹⁶⁷

A atividade de planejar, inicialmente era correlata às atividades da administração. Hoje, todavia, o planejamento se confirma como instituição jurídica e vem disposto no art. 21, IX da Constituição, como competência da União para: “*Elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social*”; no art. 25, § 3º, que estabelece que “...*os Estados poderão instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões... para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum*”; o art. 30, VII, que, conforme já dito, estatui que: “*compete ao Município promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo...*”; o art. 174, § 1º, que dispõe: “*a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento e desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento*”; e o art. 182, que estabelece o Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

O planejamento angariou, portanto, posição normativa constitucional e não poderá ser renegado na atividade do Poder Público, conforme se pode verificar do *caput* do

¹⁶⁷ SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 89

mencionado art. 174 da Constituição Federal: “*Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado*”. Luís Alberto de Mattos Freire de Carvalho¹⁶⁸, em comentários ao art. 143, IV da Constituição Federal de 1967, ao tratar do tema do planejamento, asseverou:

“O legislador constitucional, ainda, coloca o planejamento sob a tutela do princípio da legalidade, ao estabelecer a necessidade do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre essa matéria (art. 143, IV).

Da análise do texto constitucional forçosas tornam-se as seguintes conclusões:

- o planejamento constitui-se em um dever do Estado. É ônus do Estado planejar e promover o desenvolvimento nacional.
- o planejamento é lei federal que estabelece diretrizes a serem alcançadas.
- É obrigatório aos Estados e Municípios planejarem a utilização de recursos oriundos da União.
- As diretrizes consagradas pelo plano nacional não podem ser contrariadas pelos programas econômicos ou financeiros adotados pelos Estados ou Municípios”.

A Constituição de 1967 já imprimia o caráter vinculativo da atividade de planejamento para o Poder Público. Num conceito simplista, Lílian Regina aduz que o planejamento “... *é um método onde se processa o modo de executar para o alcance de certos objetivos*”.¹⁶⁹ A idéia de planejamento, todavia, busca um fim maior que é o desenvolvimento. A consolidação do planejamento instrumentalizado por meio de planos é um caminho para que o Estado possa se organizar, a fim de se atingir objetivos maiores como crescimento sustentável, a concretude de políticas públicas tendentes à geração de renda, a preservação do meio ambiente, a qualidade de vida, etc. Neste sentido, observa Eros Grau:

“A idéia de desenvolvimento supõe dinâmicas mutações e importa que se esteja a realizar, na sociedade por ela abrangida, um processo de mobilidade social contínuo e intermitente. O processo de desenvolvimento deve levar a um salto, de uma estrutura social para

¹⁶⁸ CARVALHO, Luís Alberto de Mattos Freire de. *Temas de Direito Urbanístico I*. In DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coords). *Aspectos Jurídicos do zoneamento* (art.) São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1987, p. 148

¹⁶⁹ PIRES, Lílian Regina Gabriel Moreira. *Função social da propriedade urbana e o plano diretor*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 102

outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural – intelectual comunitário”.¹⁷⁰

Acrescenta-se ainda que:

“O planejamento não pode ser entendido como uma atividade técnica de organização do processo decisório (ênfase da razão técnica). Na concepção contemporânea, o planejamento é visto como um processo de negociação e decisão política, envolvendo diferentes atores e grupos sociais, portadores de interesses diversos e capacidade de influência e poder também distintos (Matus, 1989).

O processo de planejamento organiza o círculo decisório, que é alimentado e fundamentado por recursos e instrumentos técnicos e organizacionais, mas seu caráter é essencialmente político. No planejamento governamental, o Estado é ator estratégico da implementação de um projeto dominante e um locus importante da luta social. O processo de planejamento incorpora as decisões que resultam de negociação técnico política. Essa concepção do planejamento tem uma importância fundamental na estruturação do sistema institucional encarregado de produzir planos, programas e projetos. Ela impede a reprodução da experiência de livros-planos, meras declarações de intenções, produtos de elaborações tecnocráticas, sem força nem patrocínio político”.¹⁷¹

O planejamento, portanto, desenvolverá processos técnicos que serão tratados por meio de lei, da qual constarão caminhos mais eficientes e eficazes ao alcance de objetivos previamente fixados, e que se instrumentalizará através de planos. O Estatuto da Cidade estabelece entre suas diretrizes gerais o *“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”*.

A referida diretriz apresenta grandes temas que por si só podem conduzir a importantes pesquisas de Direito Urbano/Ambiental: o planejamento como norte para o desenvolvimento das cidades, a ordenação do território e da atividade econômica e a possibilidade dessas interferências determinarem a preservação do meio ambiente. Entretanto, interessa afirmar que o planejamento como um processo técnico e direcionado à ordenação do território, poderá determinar, em especial, usos compatíveis com o meio ambiente equilibrado. Neste sentido:

¹⁷⁰ GRAU, Eros Roberto. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 7

¹⁷¹ *Ibidem*.

“Conforme dissemos alhures, o Estatuto da Cidade, mediante instrumentos próprios, dá ênfase ao planejamento como indutor do desenvolvimento e da expansão urbanas, para alcançar o equilíbrio social e ambiental. Longe de ser uma panacéia, a Lei nº 10.257/01 credencia-se a tutelar o meio físico natural, cultural e artificial, ao dispor que o uso da propriedade urbana deve ser exercido em prol do bem coletivo, do equilíbrio ambiental (parágrafo único do art. 1º) e respeitar sua função social”.¹⁷²

O planejamento se consubstancia por meio de planos. No caso da Política Urbana, o Plano Diretor será o instrumento para determinar o planejamento da cidade em prol do cumprimento da função sócio-ambiental da propriedade. A partir do Capítulo IV, será dada ênfase ao Plano Diretor e às possibilidades desse instrumento de planejamento estabelecer a preservação do meio ambiente.

2.3. Ordenação e Controle do Uso do Solo

José Afonso da Silva, ao tratar da ordenação do uso e ocupação do solo, aduz:

“1. A ordenação do uso e ocupação do solo é um dos aspectos substanciais do planejamento urbanístico. Preconiza uma estrutura mais orgânica para as cidades, mediante a aplicação de instrumentos legais de controle do uso e da ocupação do solo – com o quê se procura obter uma desejável e adequada densidade populacional e das edificações nos aglomerados urbanos.

2. Esses instrumentos legais traduzem-se em instituições e institutos jurídicos de Direito Urbanístico relativos à ordenação e ocupação do solo, que, em geral, se têm englobado sob o conceito de ‘zoneamento do solo’ – empregada essa expressão em sentido largo, como instrumento legal utilizado pelo Poder Público, para controlar o uso da terra, as densidades de população, a localização, a dimensão, o volume dos edifícios e seus usos específicos, em prol do bem estar geral”.¹⁷³

O Estatuto da Cidade aponta a ordenação e o controle do uso do solo como forma de se evitar:

“(…)

- a) utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

¹⁷² FREITAS, José Carlos de. Proteção Jurídica do Meio Ambiente Urbano. In MARQUES, José Roberto (Org). *Leituras Complementares de Direito Ambiental*. Salvador: Editora Podivm, 2008, p. 204

¹⁷³ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 239.

- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos 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**". (grifo meu)

A competência de ordenação e controle da ocupação do solo é reservada ao ente municipal, nos termos do disposto no art. 30, VIII da Constituição Federal. O Município será o responsável por determinar a ordenação do solo urbano, mediante a divisão de seu território de forma a determinar e induzir ao planejamento urbanístico municipal. Um dos instrumentos para realização da ordenação e uso do solo em prol do bem estar dos moradores das cidades, é o zoneamento de uso do solo ou "*procedimento urbanístico destinado a fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal. Ou: destinado a fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares*"¹⁷⁴, tema que será tratada em item próprio.

A matéria de ordenação e controle do uso do solo e a delimitação de funções sociais da propriedade, a serem desempenhadas no território, determinarão, de forma direta, uma intervenção nas questões de preservação do meio ambiente. É certo que a intervenção municipal nos destinos da cidade, limitando o uso da propriedade e definindo usos compatíveis com o interesse coletivo, terá que enfrentar as questões de poluição e de degradação ambiental dentro dos limites territoriais do Município.

a) Poluição e Degradação Ambiental

Dentre todos os benefícios da execução de políticas de ordenação e de controle do uso do solo, entende-se importante mencionar sobre aquilo que vem disposto no art. 2º, VI, "g", ou seja, sobre a possibilidade de ações de ordenação do território determinarem o controle da poluição e da degradação ambiental. Tratando do tema da degradação do meio ambiente, aduz a doutrina:

"A ação predatória do meio ambiente natural manifesta-se de várias maneiras, quer destruindo os elementos que o compõem, com a derrubada das matas, quer contaminando-os com substâncias que lhes

¹⁷⁴ Ibidem. p. 241

alterem a qualidade, impedindo seu uso normal, como se dá com a poluição do ar, das águas, do solo e da paisagem”.¹⁷⁵

Segundo a doutrina de José Afonso da Silva, a melhor definição de poluição e degradação da qualidade ambiental encontra-se disposta na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente:

“É mais completa a definição que nos oferece a Lei 6.938, de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, que no art. 23º, considera poluição a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”.¹⁷⁶

E ainda, acrescenta o autor, “*A poluição é o modo mais pernicioso de degradação do meio ambiente. Atinge mais diretamente o ar, a água e o solo ...*”.¹⁷⁷ A ordenação e o controle do uso do solo urbano também poderá determinar o controle da poluição, seja do ar, da água ou do solo.

O controle da poluição do ar é assunto do dia a dia das cidades. A poluição do ar pode ocorrer por meio de fontes industriais, através de veículos automotores, entre outros. Em matéria de poluição industrial, pode-se pensar no zoneamento da cidade como forma de estabelecer núcleos industriais que não prejudiquem a população em razão da concentração elevada de poluentes. No que tange à poluição do ar por veículos automotores, além do controle de emissão de poluentes, a cidade pode ser planejada e ordenada de forma a facilitar a circulação e locomoção das pessoas. A regulação do uso do solo pode determinar menores impactos no transporte, incentivando a atividade econômica em locais que facilitem a locomoção e a circulação da mão de obra nos grandes centros urbanos. Ainda relacionado ao tema da poluição do ar, o problema das temidas mudanças climáticas ocupa um espaço de grande relevância no atual momento, sobre isso, aduz a doutrina:

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 28

¹⁷⁶ *Ibidem*

¹⁷⁷ *Ibidem* p. 29

“Esse risco, na verdade, afeta o globo terrestre por inteiro, gerando efeitos perversos como a perda da biodiversidade, a sensível alteração do nível dos oceanos e mares, assim como incalculáveis prejuízos de ordem econômica. As mudanças climáticas não atingem apenas o clima e a sustentabilidade da produção econômica: podem tornar inviável a vida humana e outras formas de vida, provocando assim uma radical mudança no Planeta”.¹⁷⁸

Em nível internacional, faz-se referência ao Protocolo de Kyoto, que constitui um legítimo Tratado Internacional, contendo compromissos rígidos para a redução da emissão dos gases do efeito estufa. Sobre a competência do Município para tratar do assunto, aduz a doutrina:

“A poluição do ar é um campo em que, normalmente, o Município vincula-se às normas instituídas pela União e pelos Estados. Poderá suplementar essas normas, de forma mais restritiva. Inexistindo regras federais e estaduais, visando o interesse local, o Município pode criar regras sobre a poluição atmosférica. O zoneamento ambiental terá a possibilidade de praticar uma política preventiva e/ou restauradora em matéria de poluentes atmosféricos. De outro lado, na execução das normas, através de um eficiente sistema de autorização e de fiscalização, é que o Município impedirá a agressão à saúde de seus munícipes cometida através da poluição do ar. Certamente haverá pressões – às vezes enquistadas nos próprios poderes municipais – contra uma política de saúde ambiental, mas esta poderá ser obtida pela perseverante exigência da sociedade civil, do Ministério Público e do Poder Judiciário”.¹⁷⁹

A poluição das águas vem definida pela doutrina: “*como qualquer alteração de suas propriedades físicas, químicas ou biológicas que possa importar prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações, causar dano à flora e à fauna ou comprometer seu uso para fins sociais e econômicos*”¹⁸⁰ Importa ressaltar o papel do Poder Público, adotando políticas de saneamento ambiental a fim de preservar os recursos hídricos.

A poluição do solo e do subsolo:

“é a forma de contaminação que importa alteração adversa de suas qualidades, ou, mais especificadamente, a poluição do solo e do subsolo consiste na deposição, disposição, descarga, infiltração,

¹⁷⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1154

¹⁷⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 391

¹⁸⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 124

acumulação, injeção ou enterramento no solo ou no subsolo de substâncias ou produtos poluentes, em estado sólido, líquido ou gasoso.

Os principais poluentes do solo e do subsolo são os resíduos sólidos, assim considerados qualquer lixo, refugo, lodos, lamas e borras resultantes de atividades humanas de origem doméstica, profissional, agrícola, industrial, nuclear ou de serviço, que neles se depositam, com a denominação genérica de lixo, o que se agrava constantemente em decorrência do crescimento demográfico dos núcleos urbanos e especialmente das áreas metropolitanas”.¹⁸¹

A ordenação e o controle do uso do solo urbano interferirão, sobremaneira, nos assuntos relacionados à poluição do mesmo. Portanto, o controle do uso do solo deve estabelecer limites e usos compatíveis com o meio ambiente. Em matéria de ordenação e uso do solo urbano, pode-se apontar como política de combate à poluição e à degradação ambiental o incentivo à produção agrícola familiar rural e às políticas preservacionistas em núcleos rurais.

A ordenação do território poderá instituir e induzir a ocupação de solo em locais de baixa densidade ocupacional, orientando o uso da propriedade com respeito às áreas de preservação ambiental e garantindo o acesso à moradia para a população de baixa renda, de forma a evitar a ocupação de áreas de preservação permanente. É inegável que as ações de ordenação e controle do uso do solo possam interferir, positivamente, nos efeitos causados pela poluição e pela degradação ambiental.

b) Regularização Fundiária

O Estatuto da Cidade ainda dispõe no art. 2º, XIV, entre as diretrizes da Política Urbana sobre a regularização fundiária, diz o artigo: *“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 econômica da população e as normas ambientais”*. Sem o propósito de tratar do assunto de forma pormenorizada, destaca-se como de grande importância ao planejamento e à ordenação territorial do Município, o instrumento jurídico da Regularização Fundiária. Nesse sentido, diz a doutrina:

“Regularização fundiária é o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência

¹⁸¹ Ibidem. p. 98

de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária”.¹⁸²

Ao determinar pontos sobre a preocupação da regularização fundiária, a mesma doutrina ressalta ainda:

“Como se vê, os processos de regularização fundiária tem uma preocupação tripartite:

- a) a questão da legalização da posse exercida com fins de moradia é o primeiro aspecto e está claramente centrada na ampliação do marco legal do direito de morar para uma população antes ameaçada no exercício desse direito;
- b) a segunda questão diz respeito à melhoria do ambiente urbano do assentamento, e, portanto, encerra uma preocupação com a sustentabilidade tanto do assentamento humano enquanto realidade territorial quanto das práticas sociais ali desenvolvidas;
- c) por fim, existe uma terceira preocupação com o resgate ético que a cidade tem de fazer, através das políticas urbanas que implementa, da condição cidadã das pessoas que moravam de forma, antes, segregada social e espacialmente, portanto, apartadas do conjunto de bens materiais e simbólicos oferecidos/produzidos pela urbe”.¹⁸³

Sobre o aspecto da preservação do meio ambiente, interessa observar que a regularização fundiária terá o papel de intervir em núcleos urbanos irregulares e promover sua ordenação, atendo-se aos aspectos urbanísticos e ambientais. Tratando do tema da regularização fundiária e a sustentabilidade ambiental, aduz a doutrina:

“Por óbvio a regularização fundiária tem de estar comprometida com a sustentabilidade das cidades. Não se pode permitir a regularização de todo e qualquer assentamento. Os casos têm de ser analisados um a um, com especial atenção às condições ambientais e de habitabilidade do assentamento. Como exemplos de áreas em que, dependendo da análise *in loco*, o reassentamento pode ser uma solução indicada do que a regularização fundiária, podemos citar os que seguem:

- não se admitem regularizações em áreas de risco geológico a menos que ele possa ser controlado;
- as áreas de proteção aos mananciais apenas excepcionalmente podem ser regularizadas, mesmo assim se preenchidos uma série de requisitos;

¹⁸² ALFONSIN, Betânia de Moraes. Regularização Fundiária: Um imperativo ético da cidade sustentável – o caso de Porto Alegre. In SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord). Direito à Cidade. Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Editora Max Limonad, 1999, p. 163

¹⁸³ Ibidem

- áreas gravadas como sendo de preservação ou conservação ambiental só podem ter assentamentos regularizados se as características que as tornaram área de preservação não mais persistirem. (...)

- áreas destinadas a parques, praças e jardins só podem admitir regularização fundiária para fins de moradia se nunca chegaram a cumprir essa função social originalmente prevista.

Como se vê, a regularização fundiária é compatível com as políticas ambientais. Mais do que isso: a regularização fundiária pode impactar positivamente na relação moradores *versus* natureza. Espera-se uma relação pós-intervenção menos predatória com os recursos naturais existentes na região, até pelos investimentos realizados em termos de saneamento e infra-estrutura”.¹⁸⁴

Acredita-se que a regularização fundiária é mais um instrumento do Estatuto da Cidade que poderá determinar ações positivas em prol da preservação do meio ambiente.

2.4. Proteção, preservação e recuperação do meio ambiente

O Estatuto da Cidade trata como diretriz geral que deve reger a política urbana (art. 2º, XII), o dever de proteger, preservar e recuperar o meio ambiente natural e construído, assim como o patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e ecológico. Em razão do presente estudo se direcionar a ações do Município na preservação do meio ambiente, acredita-se que as normas do Estatuto da Cidade também se apresentam como mais um viés normativo, da obrigatoriedade de execução de políticas ambientais nos Municípios Brasileiros.

Ainda existem poucas iniciativas dos Municípios no sentido de incorporar ao seu ordenamento jurídico regras de proteção ao meio ambiente, principalmente em razão dos problemas de ordem administrativa e financeira. Outras vezes, quando se vê atuação municipal, estas se restringem a casos expressos de invasão dos limites constitucionais de sua competência, mormente, legislando de maneira mais branda que os demais entes federativos.

Todavia, existe a possibilidade jurídica de o Município tratar de aspectos setoriais do meio ambiente sem, contudo, esbarrar nas competências da União e dos Estados para legislar sobre a matéria. A doutrina de Paulo Afonso Leme Machado, mencionando

¹⁸⁴ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de Regularização Fundiária: Justificação, Impactos e Sustentabilidade. In FERNANDES, Edésio. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001, p. 246

sobre a competência privativa da União legislar sobre águas, nos termos do art. 22, IV da Constituição, aduz:

“Não se pode, contudo, esquecer que a quantidade e a qualidade das águas dos rios, ribeirões, riachos, lagos e represas, vão depender da implementação da política ambiental e da legislação existentes, com referência notadamente, ao ordenamento do território do Município. Os efluentes domésticos e industriais são matéria de inegável interesse local. Assim, o Município pode suplementar, mais restritivamente, as normas de emissão federais e estaduais como, também, poderá ter norma autônoma, desde que comprove o interesse local e estejam, a União e o Estado, inertes no campo normativo”.¹⁸⁵

A mesma doutrina¹⁸⁶ defende que sobre aspectos ambientais de controle do uso de agrotóxicos e da poluição atmosférica poderá o Município, através do zoneamento, suplementar as normas federais e estaduais e expedir lei visando atender o interesse local.

Assim como na consecução da preservação do patrimônio histórico-cultural, o ente municipal deve ser mais do que cooperador pela prevalência de seu patrimônio. O patrimônio cultural e histórico representa a identidade de um povo e deve ser tutelado pelo Poder Público Municipal como bem ambiental de natureza difusa, sendo indisponível, imprescritível e inalienável. A Constituição determina a tutela do patrimônio cultural brasileiro, na forma de seu art. 216, *in verbis*:

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiros os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artísticas-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

(...)”.

¹⁸⁵ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, 388

¹⁸⁶ *Ibidem*. p. 390 e s.s.

Em matéria de preservação do patrimônio cultural, a Constituição fala do tombamento ou “*forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional...*”¹⁸⁷ em que “... o Poder Público protege determinados bens, que são considerados de valor histórico ou artístico, determinando a sua inscrição em Livros do Tombo, para fins de sua sujeição a restrições parciais...”¹⁸⁸ A pertinência do tombamento na preservação do patrimônio cultural vem também expressa no Estatuto da Cidade, que o elenca como um de seus instrumentos jurídico políticos, inscrito na alínea “d”, para consecução de uma política urbana em prol da preservação.

Importante citar ainda, para o tema da preservação ambiental, a possibilidade do Município estabelecer legislação para proteção de sua flora, levando-se em conta sempre o seu interesse local e respeitando-se normas gerais de competência da União. Destacando a possibilidade do Município legislar em prol da flora, dispõe o art. 2º do Código Florestal:

“no caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos e leis de uso do solo, respeitando os princípios e limites a que se refere este artigo”.

O Município poderá determinar situações e locais de seu território em que é imprescindível uma maior proteção ambiental e, em razão de seu interesse local, estabelecer legislação mais restritiva do que as da União, bem como desapropriar, instituir servidão, enfim, determinar usos que atendam ao interesse público. A regulamentação municipal de regras de preservação, recuperação e aquelas tendentes a evitar a degradação ambiental, deve ser matéria constante da lei do Plano Diretor - instrumento maior de aplicação e execução de políticas de desenvolvimento urbano, regulamentado pelo Estatuto da Cidade.

Lecionando sobre diretrizes ambientais, Plano Diretor e plano da bacia hidrográfica, a doutrina de Paulo Afonso Leme Machado afirma que:

“A propriedade urbana e a cidade têm funções sociais, e estas funções serão cumpridas pela política urbana quando, no que diz respeito ao

¹⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 133

¹⁸⁸ *Ibidem*

meio ambiente, se observarem as diretrizes gerais de: 1) garantir-se o direito ao saneamento ambiental; 2) realizar-se o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; 3) ordenar-se e controlar-se o uso do solo, de forma a evitar a poluição e a degradação ambiental; 4) adotarem-se padrões de produção e consumo de bens e serviços compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental do Município; 5) proteger-se, preservar-se e recuperar-se o meio ambiente natural e construído e o patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico (art. 2º, I, IV, VI, VIII e XII da Lei 10.257/01).¹⁸⁹

Acrescenta o autor que, “Ao se elaborar o plano diretor, providências específicas deverão ser inseridas sobre cada um dos aspectos”¹⁹⁰. Após uma introdução à matéria de preservação do meio ambiente, inscrita no Estatuto da Cidade, adentrar-se-á nos instrumentos típicos de preservação ambiental introduzidos pela Lei Federal nº 10.257/01.

3. Instrumentos típicos de preservação ambiental na Lei Federal 10.257/01

Os instrumentos jurídicos que são elencados pelo Estatuto da Cidade, aptos a servir de ferramentas em prol da concreção das cidades sustentáveis, estão inscritos no art. 4º da Lei Federal nº 10.257/01 e não exaurem a matéria, segundo dito pela própria norma. Dispõe o artigo:

“Art. 4º Para os fins desta Lei serão utilizados, entre outros instrumentos:
(...)
III – planejamento municipal, em especial:
(...)
b) zoneamento ambiental;
(...)
V – institutos jurídicos e políticos:
(...)
t) estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo de impacto de vizinhança (EIV)
(...)”

Segundo o Professor Adilson Abreu Dallari:

¹⁸⁹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, 379

¹⁹⁰ *Ibidem*.

“Em resumo, quando a lei se refere a instrumentos de política urbana ela pretende identificar meios e instrumentos, de diferentes espécies, por meio dos quais o governo municipal deve implementar suas decisões de mérito, suas opções quanto a objetivos que devam ser atingidos para assegurar a melhor qualidade de vida de sua população e as prioridades que, em seu entender, devam ser observadas”.¹⁹¹

Em comentários aos instrumentos da política urbana, a mesma doutrina do Professor Adilson Abreu Dallari¹⁹², assim como a norma federal, separa os instrumentos da política urbana em instrumentos de planejamento, constantes dos incisos I, II e III; instrumentos tributários constantes do inciso IV; instrumentos jurídicos e políticos constantes do inciso V; e instrumentos ambientais presentes no inciso VI, todos do art. 4º da Lei Federal 10.257/01.

Neste item, serão tratados os instrumentos típicos de preservação ambiental inseridos nas alíneas “c”, ou seja, refere-se ao Zoneamento Ambiental, ao Licenciamento Ambiental e ao Estudo de Impacto Ambiental como formas de servir para uma gestão municipal em meio ambiente.

3.1. Zoneamento Ambiental

A matéria jurídica do zoneamento é corrente no Direito Urbanístico, visto que é um dos meios de determinar o uso do solo urbano de maneira a se cumprir o princípio da função social da propriedade. Conforme lições da doutrina:

“Entre os vários campos abrangidos pelo Direito Urbanístico destaca-se o do zoneamento urbano. As diversas partes do território urbano são destinadas funcional e racionalmente a determinadas ocupações. Como acentua Le Corbusier, ‘o zoneamento é uma operação feita no plano da cidade com o fim de atribuir a cada função e a cada indivíduo seu justo lugar. Tem por base a discriminação necessária entre as diversas atividades humanas reclamando cada uma um espaço particular...’”.¹⁹³

O zoneamento tem como característica dar um tratamento jurídico comum às localizações que de fato possuam as mesmas características físicas. As limitações

¹⁹¹ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade. Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 76 e s. s.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 187

estabelecidas pelo zoneamento são sempre gratuitas, pois são determinações que influem na esfera do exato conteúdo de direito.

A doutrina traz duas vertentes acerca da natureza jurídica do zoneamento, a primeira liderada por José Afonso da Silva, que entende que a natureza jurídica do zoneamento decorre da faculdade do poder público intervir na ordem econômica e social, e a segunda, a qual entende que o zoneamento coincide com o poder de polícia, esta última tem entre seus expoentes, Celso Antonio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meireles. Sobre isso, José Afonso da Silva leciona:

“decorre nos nossos dias, não tanto do poder de polícia, mas da faculdade que se reconhece ao poder público de intervir, por ação direta, na ordem econômica e social e, portanto, na propriedade e no direito de construir a fim de restringindo-os no interesse público, conforma-los e condiciona-los à sua função social. São, por isso mesmo, condicionamentos gerais, não indenizáveis os possíveis prejuízos individuais que daí possam advir...”¹⁹⁴

Assim também defende, Paulo de Bessa Antunes:

“O zoneamento, em linhas gerais, é uma forte intervenção estatal no domínio econômico, organizando a relação espaço produção, alocando recursos, interditando áreas, destinando outras para estas e não para aquelas atividades, incentivando e reprimindo condutas, etc. O zoneamento é de certa forma o reconhecimento da evidente impossibilidade das forças produtivas ocuparem o território sem um mínimo de planejamento prévio e coordenação”.¹⁹⁵

Luís Alberto de Mattos Freire de Carvalho¹⁹⁶, tratando da questão da natureza jurídica do zoneamento, em opinião diversa, entende que a intervenção do Estado na ordem econômica constitui-se em uma faculdade que só pode ser exercida por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, e não para determinar o cumprimento da função social da propriedade. Neste sentido, prossegue o autor:

¹⁹⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 242

¹⁹⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Ação Civil Pública, Meio Ambiente e Terras Indígenas*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998, p. 125

¹⁹⁶ CARVALHO, Luis Alberto de Mattos Freire de. *Temas de Direito Urbanístico I*. In DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). *Temas de Direito Urbanístico I*. São Paulo: Editora RT, 1987, p. 140-141

“Definido o zoneamento como limitação administrativa, dele decorre, como primeira consequência, a de que o zoneamento deve conter normas de caráter geral, dirigidas a uma categoria de bens, sendo-lhe vedado, em consequência, imiscuir-se no tratamento de propriedades determinadas, sob pena de transfigurar-se em restrição administrativa. (...)

Logo, pelo zoneamento, não se pode atingir o que há de essencial no direito de propriedade, ou seja, o uso, gozo e disponibilidade da coisa. Esses componentes do direito de propriedade, contudo, encontram-se atrelados à idéia de funcionalidade do bem que é descrita por Celso Antonio Bandeira de Mello como sendo: ‘A aptidão do bem em conjugação com a destinação social que cumpre, segundo o contexto em que esteja inserido’.¹⁹⁷

Comungando da mesma posição, a doutrina de Paulo Afonso Leme Machado aduz:

“O zoneamento ambiental é um dos aspectos do poder de polícia administrativa, que atua com a finalidade de garantir a salubridade, a tranqüilidade, a paz, a saúde, o bem-estar do povo. O zoneamento ao discriminar usos, representa uma limitação do direito dos cidadãos. A propriedade não poderá ser utilizada da maneira desejada unicamente pelo proprietário”.¹⁹⁸

A figura do zoneamento ambiental, segundo José Afonso da Silva:

“... amplia o conceito de zoneamento, porque não será mais apenas um Zoneamento Urbano, como instrumento que preconiza uma estrutura mais orgânica para as cidades, dado que não se limita ao ambiente destas, mas não muda sua essência nem sua natureza. Dá mais ênfase à proteção de áreas de significativo interesse ambiental, mas ainda assim continua a ser zoneamento de uso e ocupação do solo, sempre no interesse do bem-estar e da realização da qualidade de vida da população”.¹⁹⁹

Édis Milaré dispõe desse importante instrumento de preservação ambiental da seguinte forma:

“... o zoneamento ambiental é proposto com uma visão preventiva de longo alcance, exatamente porque se ocupa das bases de sustentação das atividades humanas que requisitam os espaços naturais de cunho social – como são o solo, em geral, e os grandes biomas, em especial – para utilização dos seus recursos (que são de interesse coletivo) e o desenvolvimento das atividades econômicas (que não podem se chocar com as exigências ecológicas)

¹⁹⁷ Ibidem

¹⁹⁸ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 197

¹⁹⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 235

(...)

Sem embargo, o zoneamento ambiental é importante porque visa a subsidiar processos de planejamento e de ordenamento do uso e da ocupação do território, bem como da utilização de recursos ambientais.

(...)

De modo mais simples, o zoneamento ambiental pode ser expresso como um processo de conhecimento do meio ambiente em função do seu ordenamento”²⁰⁰.

O zoneamento ambiental levará em conta todos os aspectos do objeto de estudo e suas influências sobre o meio ambiente. Tem como ponto de partida um estudo elaborado por metodologia própria e com a participação de equipe multidisciplinar a fim de determinar os fatores, sejam eles econômicos, culturais, sociais e ou biológicos, enfim, todos os aspectos que podem influir de maneira positiva ou negativa na utilização dos recursos naturais e na determinação do desenvolvimento sustentável.

O zoneamento ambiental é instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81, art. 9º, inciso II), que tem por objetivo, como dispõe o seu art. 2º, “*a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da pessoa humana*”.

Em matéria de zoneamento faz-se referência ao Decreto 4.297, que em nível federal e regulamentando a Lei 6.938/1981, foi expedido em 2002 para delimitar o zoneamento ecológico-econômico, trazendo subsídios para o entendimento da matéria. Logo no artigo 2º encontra-se a definição do zoneamento econômico ecológico como “*instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas*”, determinando que se estabeleça, através dele “*... medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população*”.

Dentre os objetivos do zoneamento ecológico-econômico, são destacados pelo instrumento normativo:

“Art. 4º O processo de elaboração e implementação do ZEE:

²⁰⁰ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 342

- I – buscará a sustentabilidade ecológica, econômica e social, com vistas a compatibilizar o crescimento econômico e a proteção dos recursos naturais, em favor das presentes e futuras gerações, em decorrência do reconhecimento de valor intrínseco à biodiversidade e a seus componentes;
- II – contará com ampla participação democrática, compartilhando suas ações e responsabilidades entre os diferentes níveis da administração pública e da sociedade civil; e
- III – valorizará o conhecimento científico multidisciplinar”.

A competência para instituir o zoneamento ecológico-econômico vem expressa no artigo 6º do Decreto 4.297/2002, que determina ao Poder Público Federal a elaboração e execução do ZEE nacional ou regional, em especial quando tiver por objeto bioma considerado patrimônio nacional ou que não deva ser tratado de forma fragmentária. Pela norma federal, o tratamento da matéria de ZEE não fez qualquer referência ao ente municipal.

Com o advento da Lei Federal 10.257/01, que conforme se viu é marcada pela determinação de políticas de preservação ambiental, apresenta-se o zoneamento ambiental como instrumento a ser utilizado também pelo ente municipal. O Estatuto da Cidade dispõe no artigo 4º dos instrumentos da política urbana e faz referência ao zoneamento ambiental no inciso III, alínea “c”, situando-o como um instrumento de planejamento municipal. Assim, na elaboração do Plano Diretor, o Município poderá se utilizar do zoneamento ambiental como mais uma ferramenta para delimitar a função sócio-ambiental da propriedade. Neste sentido:

“... o plano diretor não mais se limita à ordenação urbanística do território, devendo abranger diretrizes e prioridades de cunho social, econômico e ambiental (em especial, pois o Estatuto não fala mais em zoneamento urbano, mas sim em zoneamento ambiental)”²⁰¹

Paulo Afonso Leme Machado acrescenta:

“Preferimos chamar esse tipo de zoneamento de municipal e não simplesmente urbano, porque a divisão do território não se restringe ao perímetro urbano.

Se não ficar obrigatório para os Municípios a elaboração dos planos de zoneamento e a sua revisão, os interesses ambientais continuarão ao sabor das improvisações e das atitudes precipitadas de muitos administradores, causando inclusive maiores ônus financeiros aos Municípios com posteriores indenizações e até desapropriações.

²⁰¹ SANT’ANA, Ana Maria. *Plano Diretor Municipal*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito – LEUD, 2006, p. 154

A CF/88, em seu art. 182, § 1º, passou a obrigar os Municípios com mais de vinte mil habitantes a terem plano diretor. O texto constitucional não menciona expressamente que esse plano tenha que conter o zoneamento da cidade, mas implicitamente pode admitir que o zoneamento está contido na ‘ordenação da cidade’ (art. 182, § 2º), que deve visar o ‘pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade’ (art. 192, caput). Inventariar e diagnosticar qual a vocação ecológica das diferentes áreas ou espaços de uma cidade, quais os seus usos e quais as limitações ao uso desses espaços será o mínimo que um plano diretor deverá conter”.²⁰²

Sobre esse aspecto, observa-se ainda a doutrina de Édis Milaré:

“O Poder Público Municipal, quase ignorado pelo decreto em tela, não está, todavia, impedido de desempenhar suas atribuições específicas através do Plano Diretor, que é o instrumento adequado para promover o desenvolvimento harmônico de interesse municipal, conforme o Estatuto da Cidade”.²⁰³

Não há dúvidas de que o zoneamento ambiental é mais uma das ferramentas para que o Município possa realizar a ordenação das cidades e, em especial, importante instrumento para a delimitação dos interesses ambientais em nível local.

A Constituição Federal reservou competências ambientais ao Município, que conforme visto, são determinadas pelo interesse local ou para complementar leis federais e estaduais. A definição do interesse local gera ainda muita discussão na doutrina publicista, a qual, em grande parte, entende que deva ser declarada a predominância do interesse municipal para que possam ser expedidas leis locais em matéria ambiental.

Defende-se que o zoneamento ambiental, como instrumento de preservação ambiental e de política de desenvolvimento da política urbana, é um dos mais importantes instrumentos para determinar e delimitar aquilo que deva ser tratado como interesse do Município para legislar em meio ambiente, seja em face de seu interesse local, seja para complementar legislação federal ou estadual.

As experiências práticas, em nível federal e estadual, apontam para alternativas que podem ser aplicadas nos Municípios brasileiros para determinação do zoneamento ambiental. A título de exemplo, apresenta-se a Lei Federal n. 7.662/88, que criou o plano nacional de gerenciamento costeiro, com o objetivo de orientar a utilização

²⁰² MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 192

²⁰³ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 348.

racional dos recursos na zona costeira, de maneira a contribuir para elevar a qualidade de vida da sua população e a proteção de seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural.

O zoneamento costeiro, desenvolvido em nível nacional, deve orientar o desenvolvimento do meio urbano-ambiental das cidades litorâneas brasileiras. Portanto, devem se conformar, no sistema jurídico, normas editadas pela União e as normas de direito urbano-ambiental em nível local, em especial, a lei do Plano Diretor. A legislação ambiental municipal, principalmente por meio da instituição de zoneamento ambiental, ganhará sustentação jurídica quando partir da premissa de que o ente municipal tem plenas condições de olhar para o seu meio ambiente e protegê-lo das ações antrópicas, bem como, quando houver a possibilidade de se delimitar de forma técnica o interesse local do Município.

É correto afirmar que a legislação brasileira é recheada de instrumentos necessários à concretização da preservação ambiental em prol do bem estar das pessoas, todavia a experiência tem demonstrado que a realidade ainda não acompanhou a grande evolução da norma jurídica ambiental e urbanística. Todavia, é inegável o avanço em matéria de legislação protetiva do meio ambiente.

3.2. Licenciamento Ambiental e Estudo de Impacto Ambiental pelo Município

O licenciamento ambiental é mais um dos mecanismos jurídicos de atuação da preservação ambiental instituída pela Constituição Federal ao Poder Público e se insere dentro das atribuições comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Consoante ao anteriormente mencionado, a competência comum ou administrativa, prevista no art. 23, impõe aos entes federados a competência para criar políticas públicas tendentes à preservação ambiental. Nesse sentido, o licenciamento ambiental, segundo Édis Milaré, traz a seguinte conceituação:

“Como ação típica e indelegável do Poder Executivo, o licenciamento constitui importante instrumento de gestão do ambiente, na medida em que por meio dele busca a Administração Pública exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico. Daí sua

qualificação como ‘instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente.’²⁰⁴

A Resolução n.º. 237, de 19 de dezembro de 1997, editada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente, também traz definição do licenciamento ambiental no art. 1º, I, como:

“Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva e potencialmente poluidoras, ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso”.

Conforme se pode notar, o licenciamento ambiental trata de procedimento que será realizado pelo Poder Público, sendo determinado pela legislação em caso de intervenção do homem em atividade que interfira no meio ambiente, tendente a determinar medidas visando a prevenir a sua degradação.

A natureza jurídica do licenciamento é controvertida na doutrina, pois ora se defende que se trata de espécie de ato administrativo expedido e fundamentado por ato de poder vinculado e definitivo, ora se defende ser espécie de autorização, visto ser sempre expedida por ato administrativo de natureza precária.

Há entendimento, ainda, em referir o licenciamento a ato *sui generis* que possui, indubitavelmente, o caráter da precariedade, dada a possibilidade de sua invalidação ou revisão em caso de superveniência de graves riscos ambientais e de saúde, e ainda, podendo ser sempre revisto em face da indisponibilidade dos bens ambientais. O objetivo do licenciamento ambiental, em última instância, é a verificação de que certa atividade está dentro dos padrões ambientais aceitáveis.

Todo o procedimento de licenciamento é conduzido pelo Poder Público, por meio de seus órgãos de gestão ambiental, fundamentados no exercício do poder de polícia na medida em que limita direitos individuais para preservação dos recursos ambientais. O licenciamento ambiental tem seu fundamento maior no art. 225, que determina que caberá ao Poder Público exigir, para a instalação de obra ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental; assim como na Lei Federal n. 6.938/81, que impõe no seu art. 10 sobre a necessidade de prévio licenciamento ambiental nos empreendimentos ou atividades que

²⁰⁴ MILARÉ, Édis. *Direito Ambiental: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 313

utilizam recursos ambientais, ou que por sua natureza são capazes de gerar degradação do meio ambiente.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no art. 10, completa, determinando que o licenciamento deve ocorrer em “(...) *órgão estadual, competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis*”.

O licenciamento ambiental também foi regulamentado pelo Decreto 99.274/90, que no seu art. 7º, I, determina como competência do CONAMA “*estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras, a ser concedida pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios e supervisionada pelo referido instituto*”. O Decreto Federal estabelece que o licenciamento pode ser concedido tanto pela União quanto pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

O CONAMA, por meio das atribuições conferidas pela Lei n. 6.938/81 e pelo Decreto Presidencial n 99.274/90, expediu a Resolução n. 237/97 que regulamenta aspectos do licenciamento ambiental. Importante salientar, que não se nega o avanço trazido pela Resolução 237/97 em matéria de licenciamento ambiental, todavia, a citada norma se refere a instrumento normativo expedido pelo CONAMA, órgão ligado ao Ministério do Meio Ambiente que não tem força para estabelecer regras gerais para o licenciamento ambiental, que sejam vinculativas aos demais entes da Federação. Tal imposição só poderia resultar de lei federal de competência da União para instituir normas de caráter geral.

A fim de atender os princípios de Direito Ambiental da prevenção e da precaução, o processo de licenciamento ambiental deverá ser fundamentado pelo estudo prévio de impacto ambiental. A doutrina conceitua o EIA como “*procedimento administrativo de prevenção e de monitoramento dos danos ambientais*”²⁰⁵. Segundo Édís Milaré o objeto do EIA é prevenir a danosidade ambiental assegurando os seguintes pressupostos: a transparência administrativa, a consulta dos interessados e a motivação da decisão ambiental²⁰⁶.

O EIA, antes da Constituição Federal de 1988, veio tratado pela Resolução CONAMA 01/1986, que estabelecia um rol de atividades que estariam sujeitas ao

²⁰⁵ MACHADO, Paulo Afonso Leme. In MILARÉ, Édís. op. cit. p. 364

²⁰⁶ MILARÉ, Édís. op.cit. p. 365

estudo e que tinham por base proteger a saúde. Sob a égide da Constituição Federal de 1988 não há determinação exaustiva das atividades que estariam sujeitas ao EIA, mas todas aquelas que possam ser potencial causadora de significativa degradação do meio ambiente. A doutrina, ao tratar do conceito de significativa degradação, faz referência quanto à imprecisão do conceito:

“Observe-se que a própria Constituição Federal, ao se referir ao impacto ambiental, utilizou conceitos enunciados de forma vaga, tais como potencialmente e significativa, que, *“de per se, in abstracto*, geram a possibilidade de dois ou mais entendimentos – e, portanto, de atuação discricionária, ao cabo do processo hermenêutico da norma. (...) Quer-se salientar que o conteúdo de tais conceitos é plurissignificativo, vago, e não teórico, abrindo margem à formação de juízos de valor subjetivo, *in thesi*”.²⁰⁷

A imprecisão do tema estabelece certa discricionariedade dos órgãos ambientais para determinar quando se deve exigir o EIA. A Resolução CONAMA 237 dispõe do EIA no seu art. 3º:

“Art. 3º A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento”.

No estudo de impacto ambiental será elaborado o relatório de impacto ambiental que é o documento destinado a esclarecer as vantagens e conseqüências ambientais do empreendimento. Assim, deve o órgão ambiental dar publicidade ao EIA/RIMA por meio de audiências públicas. A lei federal 6938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, recepcionada pela Constituição, no art. 8º, II, autoriza o Conselho Nacional do Meio Ambiente a determinar, sempre que necessário, a convocação de entidades privadas para atuarem informativamente na apreciação de estudos de impacto ambiental.

²⁰⁷ MILARÉ, Édis. op.cit. p. 369

O § 1º do art. 10 da Lei 6938/81, tratando do licenciamento ambiental como processo que deve cumprir o princípio da informação, estatui: “*Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação*”. Sobre isso, Édis Milaré leciona:

“Ao se ter conhecimento do início do licenciamento, as pessoas e as organizações não-governamentais poderão acompanhar o procedimento, inclusive, quando for o caso, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Segundo, pedindo-se a renovação de um licenciamento, para que possa o público apontar razões para conveniência, ou não, de um novo licenciamento. Terceiro, a concessão do licenciamento deve ser publicada, para que se saiba quais ou motivos dados para o deferimento do pedido”.²⁰⁸

O Poder Executivo Federal editou algumas resoluções que dispõem sobre a realização da audiência pública no processo de licenciamento ambiental. Levando-se em consideração a ordem cronológica em que foram expedidas, dispõe-se primeiramente da Resolução CONAMA 01/86, que na primeira frase do art. 11, dispõe: “*Respeitado o sigilo industrial assim solicitado e demonstrado pelo interessado o RIMA será acessível ao público*”. (grifo meu).

A Resolução CONAMA 006/1986, no art. 11, §1º, passou a determinar a realização de audiência pública para informação sobre projeto e seus impactos ambientais, além da discussão do RIMA, sempre que o órgão competente de qualquer esfera federativa julgar necessário para determinar a execução do EIA.

A Resolução CONAMA 008/1987, no art. 2º, dispôs que a providência da audiência pública será processada sempre que o órgão ambiental julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos em processos de licenciamento ambiental onde seja produzido EIA/RIMA, ocasião em que os interessados poderão opinar sobre o Relatório de Impacto Ambiental do empreendimento potencialmente poluidor, que será licenciado pelos órgãos ambientais, caso a atividade seja regular e esteja consoante com as normas ambientais.

O CONAMA tratou de maneira especial da audiência pública na Resolução 09/87, que dispõe no art. 1º: “*Art. 1º. A audiência pública referida na Resolução CONAMA*

²⁰⁸ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 386

1/1986 tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito”. Dispõe a Resolução 09/87 sobre a responsabilidade para o órgão do meio ambiente, sempre que julgar necessário, realizar a audiência pública, bem como nos casos em que houver solicitação de entidade civil, do Ministério Público ou de 50 ou mais cidadãos (art. 2º); que a direção da audiência caberá ao órgão licenciador o qual deve ser imparcial na exposição do EIA/RIMA (art. 3º); a imposição de lavratura de ata da audiência, de forma sucinta, mas sem prejudicar sua substância (art. 4º) e que servirá juntamente com o RIMA para análise e parecer final do órgão licenciador (art. 5º).

No âmbito do Governo do Estado de São Paulo, o Conselho da Secretaria Estadual do Meio Ambiente editou a Deliberação CONSEMA 50, de 16.11.1992, que disciplinou a convocação e a condução das audiências públicas, nos termos que segue:

“Art. 3º. A realização de Audiência Pública será promovida pela Secretaria do Meio Ambiente, sempre que a julgar necessária, ou quando for fundamentadamente solicitada: a) pelo Poder Público Estadual ou Municipal do Estado de São Paulo; b) pelo CONSEMA – Conselho Estadual do Meio Ambiente; c) pelo Ministério Público Federal ou do Estado de São Paulo; d) por entidade civil sem fins lucrativos, constituída há mais de um ano e que tenha por finalidade social a defesa de interesse econômico, social, cultural ou ambiental, que possa ser afetado pela obra ou atividade objeto do respectivo EIA/RIMA; e) por 50 ou mais cidadãos que tenham legítimo interesse”.²⁰⁹

A Resolução CONAMA 237/1997, que regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente, dispõe no art. 3º, que ao EIA/RIMA dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, bem como no art. 10, V, prevê a audiência pública, como etapa do procedimento de licenciamento ambiental. Tendo em vista que o EIA integra o processo de licenciamento, deve ser exigido e elaborado antes da decisão administrativa de outorga da licença para a implementação de obras ou atividades, com efeito ambiental no meio ambiente considerado.

Segundo o art. 17, § 1º do Dec. 99.274/1990 e art. 6º da Resolução CONAMA 001/1986, o EIA deve conter: “I. Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto; II. Análise dos impactos ambientais; III. Definição de medidas mitigadoras;

²⁰⁹ BRASIL. Deliberação do Conselho Estadual do Meio Ambiente de São Paulo, nº 50, de 16 de novembro de 1992

IV. Programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos ambientais”. A legalidade e a legitimidade do estudo de impacto ambiental deverão ser controladas pelo Poder Público e pela coletividade.

A doutrina de Édis Milaré²¹⁰ traz como instrumentos de controle comunitário, através da participação popular em audiências, representação aos órgãos competentes, etc; o controle administrativo: exercido pelo órgão ambiental; e o controle judicial, por meio do princípio do amplo acesso ao Judiciário, em especial na tutela do meio ambiente, pela Ação Civil Pública ou pela Ação Popular.

Após as considerações sobre o licenciamento e sobre o estudo de impacto ambiental, importa estabelecer o licenciamento ambiental como mais um instrumento a ser utilizado pelo ente municipal na tutela do meio ambiente, ainda mais forte com o cunho ambiental do Estatuto da Cidade, que elencou entre suas ferramentas o Estudo de Impacto Ambiental (art. 4º, VI).

A competência administrativa comum para a atividade dos entes federativos, em razão da inexistência de lei complementar que delimite como a cooperação entre os entes deve se dar, tem provocado inúmeras discussões judiciais entre os órgãos ambientais dos níveis federal, estadual e municipal, em prejuízo à preservação do meio ambiente e ao desenvolvimento.

O licenciamento ambiental municipal foi contemplado pela Resolução n. 237/97 do CONAMA, o qual no artigo 6º dispõe que compete ao órgão ambiental municipal o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio. Todavia, contrariando a Constituição Federal, que estabelece a competência comum para a preservação do meio ambiente, a mesma Resolução estabelece no artigo 7º o licenciamento num único nível de competência. Tratando da matéria da competência para o licenciamento, disposta na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e na Resolução 237/1997, leciona Paulo Afonso Leme Machado:

“A lei federal não pode retirar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderes que constitucionalmente lhes são atribuídos. Assim, é de se entender que o art. 10 da Lei 6938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) não estabeleceu licenças ambientais exclusivas do IBAMA, porque somente uma lei complementar poderia fazê-lo (art. 23, parágrafo único da CF); nem a resolução do CONAMA-237/1997 poderia estabelecer um

²¹⁰ MILARÉ, Édis. op. cit. p. 391

licenciamento único. Enquanto não se elaborar essa lei complementar estabelecendo normas para a cooperação entre essas pessoas jurídicas, é válido sustentar que todas elas, ao mesmo tempo, têm competências, pois caso contrário, a cooperação entre os órgãos federados acabaria esfacelada, prevalecendo o mais forte ou o mais estruturado politicamente”.²¹¹

Assim, em razão da distribuição de competências materiais comuns, permitindo gestão, fiscalização e execução de políticas aos entes federados, entende-se que enquanto não houver lei complementar definindo critérios, deverá o empreendedor atender a todos os órgãos que se declarem competentes através de leis, sejam federais, estaduais ou municipais. O duplo ou múltiplo licenciamento ambiental, ou o licenciamento ambiental complexo, foi demarcado pela jurisprudência do STF no Recurso Especial nº 588022/SC, de Relatoria do Ministro José Delgado, julgado em 17/02/2004 como solução possível no ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, também se posicionou Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, no julgamento do licenciamento ambiental do Rodoanel Mário Covas:

“(...) são inconfundíveis os interesses de âmbitos nacional e regional, cuja tutela compete ao IBAMA, e os interesses estaduais e mesmo locais, identificados e tutelados pelos órgãos ambientais destas respectivas esferas federativas. Eles podem coexistir numa determinada situação concreta, serem conflitantes entre si, e o licenciamento no nível estadual, nos moldes disciplinados pela Resolução 237/97, pode não se mostrar adequado nem suficiente à tutela dos interesses tutelados pela esfera federal, conforme se verifica no caso do Rodoanel.

Como concluímos na liminar citada:

‘Há, pois, na situação examinada, interesses de âmbitos nacional e regional a serem tutelados pelo IBAMA, e que coexistem e podem estar em conflito com interesses estaduais e locais no que concerne à defesa da Mata Atlântica, como um todo, e em particular, da Reserva da Biosfera citada.

Os impactos do empreendimento globalmente considerado em relação aos interesses nacionais e regionais ameaçados são diversos e não se confundem com os impactos do mesmo empreendimento ou de trechos dele na Região Metropolitana da Grande São Paulo, nas unidades de conservação estaduais, entre outros bens e interesses do Estado de São Paulo; nem se confundem com os impactos em relação aos interesses locais dos diferentes municípios individualmente considerados.

É inegável, com efeito, que interesses de âmbitos estadual e local estão em jogo e os impactos do Rodoanel Mário Covas em relação a eles também devem ser considerados, o que torna inafastável a competência e o interesse da Secretaria do Meio Ambiente de São

²¹¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. op. cit. p. 268.

Paulo para o licenciamento, nos termos do disposto no art 5º, inc. I, da Resolução CONAMA nº 237/97.

Sob esta ótica, não é despidendo nem superfetação o duplo ou múltiplo licenciamento, quando couber, ou o licenciamento ambiental complexo, que alcança resultados práticos equivalentes àquele”.²¹²

Importante mencionar também as considerações da mesma doutrinadora, que conclui:

“Ao admitirmos tais modalidades de licenciamento ambiental, com fulcro nas competências ambientais concorrentes e comuns, não estamos fazendo apologia nem pretendendo a proliferação destas situações que consideramos excepcionais. Elas só devem ser cogitadas quando necessárias para garantir a efetividade da proteção ambiental, quando, por exemplo, não se revela adequado e suficiente o licenciamento ambiental processado num único nível de forma disciplinada pela Resolução n. 237/97, em que se tem uma tímida participação, sem caráter vinculativo, dos órgãos ambientais das outras esferas federativas”.²¹³

Em caso de haver divergência quanto à concessão ou não da licença pelos diversos órgãos ambientais, em razão da ausência de critérios para averiguar a prevalência de um sobre outro, tem-se adotado o princípio da preponderância dos interesses. Em dissertação sobre “Distribuição de Competência no que tange ao Licenciamento Ambiental”, Pierry Novaes da Silva traz solução da legislação australiana, Estado Federal como o Brasil, para solucionar eventuais conflitos existentes:

“Na Austrália já existe uma legislação que prevê a cooperação disposta acima. E ainda, havendo conflito entre os entes no ato de licenciar um empreendimento conjuntamente, há um colegiado que analisará a questão à luz do ordenamento jurídico e definirá através de votação qual das posições, se da União ou do Estado-membro, deve ser adotada”.²¹⁴

Portanto, ao ente municipal ficou reservada a competência para o licenciamento ambiental e, conseqüentemente, pode o Município exigir a elaboração de estudo de impacto ambiental, levando-se em conta seu interesse local. Portanto, é inegável a

²¹² YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Jurisdição e Competência em Matéria Ambiental*. In MARQUES, José Roberto (org.). *Leituras Complementares de Direito Ambiental*. Editora Podivm, 2008, p. 42.

²¹³ *Ibidem*

²¹⁴ SILVA, Pierry Novais. *Distribuição de Competência no que tange ao Licenciamento Ambiental*. Dissertação de Mestrado. PUC-SP, 2007, p. 123

competência do Município para licenciar. Sendo competência, trata-se de função pública que não pode ser renegada. A omissão do ente público municipal pode trazer enormes prejuízos, que em matéria de meio ambiente são imensuráveis e muitas das vezes irreversíveis.

Consoante um breve estudo sobre os fundamentos da federação, percebe-se que o modelo impõe uma efetiva descentralização do poder e fortalecimento da autonomia dos entes integrantes do Estado Federal. Ocorre que, para desempenhar seu papel de gestor do meio ambiente, os Municípios devem estar organizados. O Poder Público Municipal deve se preocupar em instituir o Sistema Municipal do Meio Ambiente, que compreenderá, segundo o doutrinador Edis Milaré, “*um conjunto de estrutura organizacional, diretrizes normativas e operacionais, implementação de ações gerenciais, relações institucionais e interação com a comunidade*”.²¹⁵

Segundo lições do mesmo doutrinador:

“Não se trata, por conseguinte, de meros dispositivos político-administrativos isolados, mas de uma ação integrada de largo espectro, destinada a transcender o âmbito local para interagir com outras esferas da gestão ambiental, como as estaduais e a federal. (...) Um tal sistema reclama base legal e mecanismos gerenciais que lhe garantam legitimidade, eficiência e eficácia para que as intervenções feitas sob sua inspiração venham a adequar-se ao tratamento correto da questão ambiental – no que se refere ao município – e ao tratamento do meio ambiente como patrimônio da coletividade”.

O processo de licenciamento, conforme já explicitado nos termos do art. 10 da Lei Federal 6.938/81, foi inicialmente pensado como de competência do órgão ambiental estadual e em caráter supletivo de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – IBAMA, órgão federal.

A inclusão do Município como ente licenciador se deu posteriormente à promulgação da Constituição Federal, com a regulamentação à Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, através do Decreto 99.274 de 06 de junho de 1990 e pela comentada Resolução 237/97, que prevê a participação de órgãos ambientais das três esferas de poder no procedimento licenciatório. A doutrina de Antonio Fernando Pinheiro Pedro, ao defender a competência do Município como esfera de competência para o

²¹⁵ MILARÉ, Édis. Sistema Municipal do Meio Ambiente – SISMUNA: instrumentos legais e econômicos. In Revista de Direito Ambiental, nº 14, ano 04. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho, 1999, p. 39

licenciamento, aduz para a necessidade de se interpretar o ordenamento jurídico à nova ordem constitucional de 1988:

“O instituto da recepção constitucional dos textos legais (...) não apenas implicou, e implica, no descarte ou admissão pura e simples de cada regra face à Ordem em vigor, como também, e principalmente, na revisão hermenêutica e exegética, ou seja, em uma nova leitura do diploma legal sob a nova ótica ordenatória da República (...). Há de abranger o exercício da hermenêutica, recompondo o cenário federativo no qual passa a ser implementado esse conjunto de regras, bem como se desdobrar na aplicação exegética dessas normas, visando o respeito à autonomia municipal e a inclusão da administração local como ente suficientemente e constitucionalmente apto a assumir atribuições de gestão ambiental (planejamento, ordenamento, fiscalização e licenciamento) na esfera comum de competências federativas e no que tange ao interesse predominantemente local”.²¹⁶

A partir deste entendimento, não há que se negar a competência dos Municípios para licenciar empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio. A inclusão do estudo de impacto ambiental na Lei 10.257/01 é mais um reforço em prol das atuações do Município em matéria de preservação ambiental. Assim, deverá o Município incorporar os princípios e regras norteadores do licenciamento ambiental nas ações de desenvolvimento e planejamento urbano e, em especial, na ordenação de seu território por meio da Lei do Plano Diretor.

4. A indicação de instrumentos urbanísticos e sua aplicação na preservação do meio ambiente

O Estatuto da Cidade previu em seu artigo 4º instrumentos que se ligam diretamente à preservação do meio ambiente. Não sem menos importância para o tema da preservação do meio ambiente, o mesmo artigo apresenta, dentre os instrumentos jurídicos e políticos, uma série de temas que levarão a possibilidades de auxiliar a gestão ambiental do Município. Pretendeu o legislador dar possibilidades de aplicação ao Estatuto da Cidade, elencando diversas ferramentas ao Poder Público em prol da concreção das cidades sustentáveis.

²¹⁶ PEDRO, Antônio Fernando Pinheiro. *O Licenciamento Ambiental e a Autonomia Municipal*. In *Direito Ambiental, Temas Atuais Vistos por nós Advogados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 71

Muitos desses instrumentos foram analisados com maior atenção neste estudo devido a sua relação direta com a preservação do meio ambiente, como por exemplo, o zoneamento ambiental, a instituição de unidades de conservação, determinando espaços a serem especialmente protegidos no território municipal e o estudo de impacto ambiental. Todavia, instrumentos como o direito de superfície e direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, transferência do direito de construir estudo de impacto de vizinhança também podem servir de ferramentas em prol da preservação do meio ambiente.

Sem a pretensão de aprofundar nos temas, mas pretendendo-se apontar possibilidades factíveis, tratar-se-á de forma simplificada de como referidos instrumentos serão aplicados em prol da preservação ambiental. O direito de superfície tem previsão no artigo 21 do Estatuto da Cidade, que estabelece: “*o proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis*”. Pelo direito de superfície, os poderes do proprietário de usar da coisa podem ser transferidos a outrem, sem que a propriedade como direito em si, seja alienada.

O direito de preempção tem previsão no artigo 25 do Estatuto da Cidade e possibilita que o Município possa ter preferência na aquisição de imóvel urbano em caso de alienação. Caberá ao Plano Diretor do Município definir as propriedades que estarão sujeitas ao direito de preempção. Lecionando sobre o direito de preempção, a doutrina explicita:

“Ao conferir ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares, o direito de preempção é meio para ampliar o acesso à terra legal e urbanizada de forma a assegurar a implantação de equipamentos urbanos de interesse coletivo e espaços comunitários, a regularização fundiária, a preservação do meio ambiente natural e o planejamento do processo de urbanização, contribuindo para a sustentabilidade das cidades.

(...)

O plano diretor, por sua vez deverá indicar quais tipos de áreas sobre as quais deverá incidir o direito de preempção, de acordo com as prioridades e metas da política urbana prevista. A necessidade do Poder Público na delimitação do direito de preempção está vinculada à consecução de regularização fundiária, de programas habitacionais de interesse social, constituição de reserva fundiária, ordenamento e direcionamento da expansão urbana, implantação de equipamentos urbanos e comunitários, criação de espaços públicos de lazer, de

áreas verdes, de unidades de conservação ou proteção de áreas de interesse ambiental, histórico, cultural ou paisagístico, no termos do artigo 26.

(...)

Sob este prisma, o direito de preempção configura-se como importante instrumento que poderá ser utilizado pelos municípios para ordenação do crescimento de seu território, tanto do ponto de vista urbano quanto ambiental”.²¹⁷

A outorga onerosa do direito de construir, ou o solo criado, tem previsão no artigo 28 do Estatuto da Cidade e trata da possibilidade de autorizar o proprietário do terreno a construir além do coeficiente básico de aproveitamento, mediante aquisição desse direito pelo proprietário, ao pelo Poder Público. O solo criado surgiu da possibilidade de se aproveitar o terreno além do seu limite natural, ou seja, de se aproveitar a ocupação do espaço aéreo e o espaço do subsolo. Caberá ao Plano Diretor estimular ou não o adensamento populacional de certas áreas, a partir de possibilidades de ampliação ou não do potencial construtivo de cada terreno.

Assim, o Poder Público poderá determinar o uso e a ocupação do solo do território municipal, determinando um zoneamento que atenda ao interesse público. Como exemplo, se a região é atendida com uma infra-estrutura urbana e pouca adensada, poderá ser estimulado o seu adensamento populacional com a ampliação do potencial construtivo de cada terreno. Todavia, em locais de saturamento da infra-estrutura urbana, o potencial construtivo poderá ser reduzido ao seu coeficiente básico.

Ligado ao tema da outorga onerosa do direito de construir, o Estatuto da Cidade apresenta ainda a ferramenta da transferência do direito de construir, que significa:

“... a transferência do direito de construir constitui instrumento jurídico de natureza urbanística, destinado a compensar o proprietário de imóvel afetado ao cumprimento de uma função de interesse público ou social, dele desincorporando o direito de construir, segundo o coeficiente de aproveitamento previsto no plano diretor, para ser exercitado em outro local ou alienado a terceiros”.²¹⁸

Vislumbra-se a utilização de referidos institutos para diversos fins ligados diretamente à preservação do meio ambiente. A título de exemplo, pode-se olvidar o interesse do Poder Público em determinar o direito de preempção em áreas de especial

²¹⁷ OSORIO, Leticia Marques (Org). *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 190-197

²¹⁸ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio (Orgs). *Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 284

interesse ambiental, como áreas propensas a instituição de unidades de conservação. Caberá ao Plano Diretor delimitar as áreas de interesse do Poder Público, bem como, se naquele local poderá ser utilizado o instrumento urbanístico do direito de preempção.

Vê-se, ainda, a possibilidade do instrumento do direito de superfície ser utilizado e oferecido por particulares para cumprimentos de compensações ambientais, termos de acordos administrativos e judiciais em prol da preservação do meio ambiente. Assim, aqueles que por alguma razão estiverem obrigados a assumir obrigação de natureza ambiental, poderão negociar com proprietários particulares o direito de explorar a propriedade e nela instituir e plantar espécies nativas, constituir reservas, etc.

A outorga onerosa do direito de construir e a transferência do direito de construir também são instrumentos que podem corroborar na gestão ambiental do município, na medida em que o Poder Público poderá determinar o uso do solo urbano, limitando os direitos do proprietário em prol do interesse maior de preservação. Dessa maneira, o potencial construtivo de certa região poderá ser reduzido em favor do estímulo, da indução ou da ampliação de unidades de conservação.

Outro importante instrumento da política urbana criado pelo Estatuto da Cidade é o Estudo de Impacto de Vizinhança, que tem por fundamento o princípio da função social da propriedade e visa evitar o desequilíbrio no crescimento urbano, garantindo condições mínimas de ocupação dos espaços habitáveis. O EIV vem disposto no art. 36 do Estatuto da Cidade e tem por objetivo limitar a liberdade de construção, em razão da possibilidade de conseqüências negativas com sua implementação. A Administração Pública, por meio do EIV, intervirá de maneira a evitar que haja prejuízo dos interesses coletivos em função do empreendimento.

O artigo 36 do Estatuto da Cidade, esclarece que lei municipal disporá sobre os empreendimentos e atividades que dependerão de EIV para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público Municipal. Portanto, a competência para obrigar ao EIV é do Município, através de lei municipal.

Nos termos do artigo 37 do Estatuto da Cidade, o EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões: I – adensamento populacional; II – equipamentos urbanos e comunitários; III – uso e ocupação do solo; IV – valorização imobiliária; V – geração de tráfego e demanda por transporte público; VI – ventilação e

iluminação: VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural. É necessário frisar que o artigo não esgotou a matéria, tendo em vista que no mínimo devem se analisar no EIV as questões descritas acima. Portanto, cada Município poderá regulamentar a matéria, que deverá conter as condições acima expostas.

Seguindo a diretriz geral da política urbana, instituída no artigo 2º, o parágrafo único do artigo 37 também torna obrigatória a participação popular no processo de expedição da licença urbanística e do respectivo estudo de impacto de vizinhança. Diz o parágrafo único do artigo 37: *“Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público Municipal, por qualquer interessado”*.

O Plano Diretor de cada Município poderá indicar os empreendimentos ou atividades que estarão sujeitas ao EIA e, de uma forma ou de outra, haverá relação do referido estudo com as questões ambientais do meio urbano. O EIA não pode deixar de ter em conta os aspectos do ambiente natural, por previsão expressa do Estatuto da Cidade (artigo 37, VII). Por meio do EIA podem ser identificadas as fontes de poluição, danos efetivos e potenciais de respectivo empreendimento ou atividade e medidas mitigadoras e compensatórias ao meio ambiente urbano.

Enfim, embora de forma simplificada, entende-se que os instrumentos urbanísticos ora citados são de grande aplicação na órbita da preservação do meio ambiente e de uma gestão municipal dos assuntos urbanos/ambientais.

CAPÍTULO IV – PLANO DIRETOR E SUA CONTRIBUIÇÃO NA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

1. Plano Diretor

O Plano Diretor vem previsto na Constituição Federal de 1988 como principal instrumento de desenvolvimento e de expansão urbana. O artigo 182 dispõe que o Plano Diretor é o instrumento básico da Política Urbana.

“(…) a grande tarefa do capítulo da Política Urbana na Constituição Federal de 1988 é permitir que os fundamentos, objetivos, princípios, direitos e deveres constitucionais encontrem instrumentos legais de realização. E, nesse sentido, os objetivos gerais da Política Urbana devem constar do seu instrumento básico, que é o plano diretor municipal; podemos destacar dentre eles: 1) promover o desenvolvimento econômico, social e ambiental sustentável; 2) proteger, preservar e recuperar os espaços naturais e construídos, o patrimônio cultural, histórico, artístico e paisagístico; 3) democratizar o acesso a terra, à moradia e aos serviços públicos de qualidade; 4) impedir a especulação de imóveis urbanos; 5) ampliar a oferta de equipamentos e de espaços públicos para a fruição pela comunidade; 6) integrar o planejamento local às questões regionais, incluindo suas relações com municípios vizinhos; 7) instituir instrumentos de participação popular, a fim de garantir a Gestão Democrática da Cidade, como forma de exercício à cidadania”.²¹⁹

O Plano Diretor é uma importante ferramenta de governo tendente a provocar mudanças estruturais na cidade. No presente trabalho, destaca-se a oportunidade do Município eleger, por meio do Plano Diretor, diretrizes gerais para uma efetiva política ambiental relacionada ao interesse local das cidades. O “... *plano é o documento que deve transcrever as metas e prioridades escolhidas*”²²⁰ A doutrina se preocupa em classificar as espécies de planos utilizando o critério de sua força vinculante. Tratando do tema, Lúcia Valle Figueiredo leciona:

“Planos indicativos são aqueles em que o governo apenas assinala em alguma direção, sem qualquer compromisso, sem pretender o engajamento da iniciativa privada. De outra parte, planos indicativos são aqueles em que o Governo não somente sinaliza, mas pretende também o engajamento da iniciativa privada para lograr seus fins.

²¹⁹ SANT’ANA, Ana Maria. *Plano Diretor Municipal*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito – LEUD, 2006, p. 94

²²⁰ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Ed. Manole, 2004, p. 71

Nesses planos há não apenas a indicação como também, e, muitas vezes, promessas com várias medidas, quer por meio de incentivos, ou por qualquer outra forma para que a iniciativa privada colabore. Nessas hipóteses, contam os administrados que aos planos aderem com a confiança, a boa-fé e a lealdade da administração. Portanto, se modificações houver, certamente, em casos concretos existiram prejuízos. Já os planos imperativos falam por si próprios, ou seja, a própria palavra define-os. Imperativo é o que deve ser observado”.

²²¹

O Plano Diretor se insere na classificação dos planos imperativos ou coagentes de natureza urbanística e que se instrumentalizam por meio de lei municipal. É o que se extrai do Texto Constitucional a partir do capítulo que trata da política urbana. A doutrina de Hely Lopes Meirelles, na sua obra “Direito de Construir”, leciona:

“O Plano Diretor ou Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado, como modernamente se diz, é o conjunto de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão de aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade-campo. É o instrumento técnico legal definidor dos objetivos de cada Municipalidade e, por isso mesmo, com supremacia sobre os outros, para orientar toda a atividade da Administração e dos administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade”.

²²²

A doutrina de Paulo Afonso Leme Machado aduz que:

“O plano diretor tem prioridade sobre outros planos existentes no Município ou que possam vir a ser instituídos. O termo ‘diretor’ tem dimensão jurídica considerável, pois é um plano criado pela lei para dirigir e para fazer com que as outras leis municipais, decretos e portarias anteriores ou posteriores tenham que se ajustar ao plano diretor. O plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual devem incorporar as diretrizes e as prioridades contidas no plano diretor (art. 40, § 1º, da Lei 10.257/2001)”.

²²³

A partir do Texto Constitucional, o Plano Diretor é conceituado como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana e de cumprimento do

²²¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *O devido processo legal e a responsabilidade do estado por dano decorrente do planejamento*. *Gênese – Revista de Direito Administrativo Aplicado*, p. 647

²²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 114

²²³ MACHADO, Paulo Afonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. Malheiros Editores, 2005, p. 377

princípio da função social da propriedade - que se materializa por meio de lei municipal -, sendo obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, e necessário para o desenvolvimento da política urbana nesses Municípios. O Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/01, que regulamentou a Constituição, trata do Plano Diretor da seguinte maneira:

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

O Plano Diretor é instrumento de cumprimento da função social da propriedade e da função social da cidade. Além de definir a função social da propriedade por meio do Plano Diretor, o Estatuto da Cidade impõe o dever de garantir o direito à cidade sustentável, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer.

O Plano Diretor tem natureza jurídica de lei. Assim dispõe a Constituição Federal, no § 1º do art. 182 e o Estatuto da Cidade no seu art. 40. José Afonso da Silva, tratando da natureza de lei do Plano Diretor, leciona:

“A lei, no caso, não constitui simples ato de aprovação de proposições técnicas e administrativas. Configura um articulado que revela as diretrizes normativas do plano e dá eficácia jurídica às regras concretas que ele contém. Por isso, a nosso ver, o plano passa a integrar o conteúdo da lei, formando, assim, como esta, uma unidade legislativa. Em sentido formal, portanto, os planos urbanísticos no Brasil têm natureza de lei, e também o têm no sentido material, pois, como já vimos, são conformadores, transformadores e inovadores da situação existente, integrando o ordenamento jurídico que modificam, embora neles se encontrem também regras concretas de natureza administrativa, especialmente quando sejam de eficácia e aplicabilidade imediata”.²²⁴

A natureza jurídica de lei implica em importantes considerações apontadas pela doutrina:

“Uma vez aprovado definitivamente o Plano e publicado passa a produzir os seguintes efeitos:

²²⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: RT, 1995, p. 85

- 1) Publicidade: o princípio da publicidade é inerente ao ordenamento jurídico. A segurança jurídica assim o exige. O exato conhecimento das novas situações jurídicas criadas pelo planejamento precisa de uma publicidade para que a boa-fé e o exercício dos direitos não sejam surpreendidos. Assim, a publicidade diz respeito à aprovação definitiva do plano e que estes sejam acessíveis a todos os interessados;
- 2) Executoriedade: uma vez publicada a lei, o plano passa a ser executável;
- 3) Obrigatoriedade: os particulares e a Administração ficam obrigados ao cumprimento das disposições sobre ordenação urbana contidas no plano. No caso de dolo ou negligência por parte da Administração em seu cumprimento, qualquer particular, à vista dos interesses difusos e/ou coletivos envolvidos, poderá fazê-lo cumprir;
- 4) Respeito ao princípio da igualdade: todo privilégio é contrário ao princípio da igualdade. Este princípio exige que normas gerais regulamentadoras da intervenção no meio urbano não sejam objeto de favores especiais a pessoas determinadas”.²²⁵

A partir da aprovação do Plano Diretor a lei passa a vincular a atividade do Poder Público no que tange à ordenação do território municipal, ao desenvolvimento e à melhoria da qualidade de vida de seus habitantes. A doutrina de José Afonso da Silva estabelece ainda objetivos a serem traçados pela lei do Plano Diretor:

“Seus objetivos são gerais e específicos. São gerais: promover a ordenação dos espaços habitáveis do Município. Poderíamos, aliás, enunciar ainda de modo mais geral esses objetivos do plano, dizendo que seu objetivo geral é o de instrumentalizar uma estratégia de mudança no sentido de obter a melhoria da qualidade de vida da comunidade local. Os objetivos específicos dependem da realidade que se quer transformar: Traduz-se em objetivos concretos de cada um dos projetos que integram o plano, tal como reurbanização de um bairro, alargamento de determinada via pública, construção de vias expressas, intensificação da industrialização de área determinada, construção de casas populares, construção de rede de esgoto, saneamento de determinada área, retificação de um rio e urbanização de suas margens, zoneamento, arreamento, loteamento, etc”.²²⁶

A competência para a instituição de planos diretores, conforme disposto no Capítulo II, é privativa do Município. A Constituição Federal de 1988 tornou obrigatória a criação de Plano Diretor para Municípios com mais de 20.000 habitantes e, posteriormente, com a regulamentação do Texto Constitucional pela Lei Federal 10.257/01, reafirmou-se a necessidade e obrigatoriedade do referido plano, ampliando o

²²⁵ BUSQUETS, Cristina Del Pilar Pinheiro In SANT’ANA, Ana Maria. *Plano Diretor Municipal*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito – LEUD, 2006, p. 143

²²⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 140

seu rol. O art. 41 do Estatuto da Cidade estabelece que o Plano Diretor é obrigatório para cidades:

“I – com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes; II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal; IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico; V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.”

A ampliação do rol das cidades obrigadas a ter Plano Diretor é motivo de discussão doutrinária acerca da sua possível inconstitucionalidade, uma vez que a Constituição fala somente na obrigatoriedade para cidades com mais de 20.000 habitantes. Todavia, o Estatuto da Cidade é norma geral, de iniciativa da União, instituída na competência descrita no art. 24, I, e portanto, em plena harmonia com a ordem constitucional.

Embora haja uma delimitação da lei federal quanto aos Municípios que devem criar seus planos diretores, em razão da determinação da Constituição Federal de adoção de políticas efetivas de ordenação do seu solo, e ainda, diante da determinação da atividade de Estado ser pautada pelo planejamento, é imprescindível que todos os Municípios do Brasil, optem à consecução de políticas urbanas, entre elas as que apontam para a instituição de planos diretores.

Ademais, a inexistência de Plano Diretor não desobriga ao cumprimento do princípio da função social da propriedade, que não é norma programática, mas sim dotada de eficácia plena e imediata. O direito ao cumprimento da função social de qualquer propriedade é garantia fundamental (art. 5º, XXIII) e constitui matéria de direito difuso, portanto, não poderá ser renegada pelo Poder Público.

Em trabalho de mestrado, Jean Jacques Eremberg²²⁷ aponta para o dado de que menos de 30% das cidades brasileiras têm mais de 20.000 habitantes, o que revela que a interpretação literal dos §1º e 2º do art. 182 da CF, no sentido de que somente a propriedade urbana localizada em municípios que tenham editado Plano Diretor está obrigada ao cumprimento de sua função social, não é adequada aos ditames da sistemática constitucional.

²²⁷ EREMBERG, Jean Jacques. *Sentido e alcance do princípio da função social da propriedade urbana: a ausência de Plano Diretor e o conteúdo mínimo dedutível do sistema da Constituição Federal Brasileira de 1988*. Dissertação de Mestrado: PUC-SP. São Paulo, 2007

O Plano Diretor deve se traduzir em instrumento normativo que atenda aos anseios da sociedade, devendo se adequar às transformações social, cultural e desenvolvimentista, dessa maneira, nos termos do Estatuto da Cidade, o Plano Diretor tem vigência temporal, dispõe a lei federal: “Art. 40 (...) § 3º A lei que instituir o plano deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos”.

1.1. Os princípios do Plano Diretor

A doutrina de Nelson Saule Júnior²²⁸ apresenta princípios fundamentais aplicáveis ao instrumento normativo do Plano Diretor. Da análise dos princípios, verifica-se a pertinência e relevância da elaboração de planos diretores que conjuguem normas urbanas/ambientais para os Municípios brasileiros. O princípio da política urbana, segundo o autor, determina a concreção do exercício do direito à cidade e do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Nas lições do doutrinador:

“O meio ambiente, como assunto de interesse local, tem sua importância revelada com a previsão da defesa e preservação do território, dos recursos naturais e do meio ambiente como princípio a ser observado pelo Município. A idéia da preservação das identidades culturais e o resgate da memória local, como fonte da construção da cidadania, também encontra fundamento com a introdução do princípio da preservação dos valores históricos e culturais da população”.²²⁹

A doutrina estabelece ainda, como princípio fundamental do Plano Diretor, o direito ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável:

“Para alcançar padrões de desenvolvimento de primeiro mundo, o desenvolvimento na cidade, para ser considerado sustentável, deve propiciar a inclusão da população pobre no mercado de trabalho, isto é, deve gerar emprego e renda para os excluídos, através de projetos e programas públicos que preservem e transformem as condições do meio ambiente natural e construído em padrões dignos para o exercício do direito à vida pelas presentes e futuras gerações. (...) O plano diretor, para atender o princípio do desenvolvimento sustentável, deve conter, regras específicas para intervir nessa problemática, como definir as áreas que estão num estágio elevado de urbanização e permitir o adensamento nesse espaço urbano com a infra-estrutura urbana e serviços públicos necessários, definir

²²⁸ SAULE JUNÍOR, Nelson. *Novas perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 231 e s.s.

²²⁹ *Ibidem*. p. 232

critérios e os instrumentos para a urbanização de favelas situadas nesse espaço, estabelecer um programa de recuperação das áreas degradadas dos mananciais, que pode implicar em remoções da população, como por exemplo as áreas de risco, e para as áreas que continuam preservadas estabelecer um plano específico de utilização que atenda os interesses sociais e ambientais, como um parque público com áreas de lazer para a população da cidade”.²³⁰

Ainda tratando dos princípios embaixadores do Plano Diretor, o autor acrescenta o da função social da cidade, segundo:

“As funções sociais da cidade, como interesses difusos, deve compreender o acesso de todos os que vivem na cidade à moradia, aos equipamentos e serviços urbanos, transporte público, saneamento básico, saúde, educação, cultura, esporte, lazer, enfim aos direitos urbanos que são inerentes às condições de vida na cidade. Para as funções sociais da cidade, como interesses difusos a serem plenamente desenvolvidas é necessário que as normas de direito ambiental sejam respeitadas, diante da inegável valorização que foi conferida ao meio ambiente pelo novo ordenamento jurídico desde a Constituição Federal, passando pelas Constituições Estaduais e canalizando nas Leis Orgânicas.”²³¹

E, por último, refere-se ao princípio da função social da propriedade como núcleo normativo do tratamento do Plano Diretor, determinando que a propriedade privada seja protegida desde que atenda aos interesses coletivos da cidade. Nas bases da doutrina há um destaque do Plano Diretor como instrumento normativo de concreção do princípio do desenvolvimento sustentável no Município. O Plano Diretor definirá a função sócio-ambiental da propriedade e estabelecerá um sistema de finalidades a serem atingidas pelo ente Municipal na esfera urbana/ambiental. Portanto, o Plano Diretor é um instrumento de planejamento a serviço da preservação do meio ambiente.

1.2. Abrangência da Lei do Plano Diretor

A abrangência da Lei do Plano Diretor leva em conta o território do Município como um todo. A afirmação é extraída daquilo que vem expresso pelo Estatuto da Cidade, que no art. 40, § 2º, dispõe: “*O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo*”. Não poderia ser outro o tratamento da lei federal.

²³⁰ Ibidem. p. 234 e s.s.

²³¹ Ibidem. p. 239 e s.s.

A Constituição Federal diz que o Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, e que esta visa, precipuamente, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. O cumprimento da função social da cidade e a garantia do bem estar de seus habitantes significa que todos, indistintamente, devem ter acesso a uma cidade sustentável e aos benefícios do desenvolvimento urbano. Assim, o desenvolvimento urbano, necessariamente, deverá englobar a zona urbana e a zona rural do Município. A corroborar desse entendimento, traz-se lição de Ana Maria de Sant’ana, segundo:

“Urge que a cidade e o campo formam um conjunto indissociável, porque, na verdade, as populações dependem de ambos, e em ambos vão buscar o que necessitam para uma vida sadia, produtiva, confortável, e feliz. Isso porque, a cidade não se apresenta como entidade com vida autônoma, destacada e considerada separadamente do território em que se encontra. Não é a cidade e nem pode ser uma unidade política, administrativa, financeira, porque a unidade é o Município, no seu conjunto cidade-campo. Nesse aspecto, o urbanismo não mais tem o significado etimológico do urbano, posto ter evoluído para o sentido do território. O urbanismo deixou, assim, de ser mera disciplina da cidade, apenas preocupado com técnicas e conhecimentos relacionados com a construção, reforma e extensão das cidades, para impor-se como expressão do desejo coletivo na organização dos espaços habitáveis, e de realização do bem estar social do homem. Esta, aliás, é a concepção de HELY LOPES MEIRELLES, a saber: ‘Urbanismo é um conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade’”.²³²

Em que pese se tratar de comentários acerca da ciência do urbanismo, entende-se que caberá à ciência jurídica traçar regras e princípios de Direito Urbanístico a fim de consolidar, dentro do território municipal, políticas concretas para se alcançar o bem estar social de todos, não importando se para atender moradores da zona rural ou da zona urbana. Tratando do tema da abrangência da lei do Plano Diretor, a doutrina de Paulo Afonso Leme Machado aduz:

“A redação desse parágrafo não diz expressamente que o plano diretor deve abranger ao mesmo tempo a parte urbana e parte rural, mas está subentendida tal diretriz. Não me parece que a lei tenha sido inconstitucional nesse ponto, pois a norma geral federal tentou indicar meios de se implementar a função social não só da propriedade urbana, como também da propriedade rural. Vejo como uma carência criticável a omissão do Município em se ocupar do

²³² SANT’ANA, Ana Maria. *Plano Diretor Municipal*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito – LEUD, 2006, p. 35

planejamento rural de seu território de forma entrelaçada com o plano urbano. Basta refletir-se na necessidade de integrar a moradia de trabalhadores rurais nas zonas urbanas e suburbanas e suas atividades na zona rural; a localização de aterros sanitários para os rejeitos domiciliares; a necessidade da proteção dos mananciais de abastecimentos hídrico. Ocorre, contudo, que a estrutura da Lei 10.257/2001 não foi concebida para fazer essa integração “cidade/campo”. Desde a denominação da lei – Estatuto da Cidade – e até nos títulos do Capítulo II – Dos Instrumento da Política Urbana – e do Capítulo IV – Da Gestão Democrática da Cidade -, como nos próprios conteúdos, constata-se que não será fácil elaborar um plano diretor integrado, principalmente nos Municípios com a zona rural de grande porte”.²³³

Importante anotar que o tema da abrangência da lei do Plano Diretor sobre a zona urbana e a zona rural não é matéria unânime e superada na doutrina. Toshio Mukai, defendendo posicionamento diverso, aduz:

“Discutível, ainda, a constitucionalidade do art. 40, § 2º, ao determinar que o plano diretor deverá abranger todo o território municipal. Temos, na verdade, que essa disposição é inconstitucional, visto que, considerando, primeiramente, que o art. 182 da CF somente prevê e disciplina a política de desenvolvimento urbano; em segundo, que o § 1º do artigo 182 diz que o plano diretor é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes e, em terceiro, que o § 2º diz que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, não há como afirmar que poderia incluir o meio rural, assunto regido pelo art. 186 da Lei Maior. Em nossa opinião, campo e cidade não podem ser tratados como sinônimos, exigindo disciplina totalmente diversa e apropriada”.²³⁴

Defende-se que o Plano Diretor é lei geral municipal para estabelecer a política de desenvolvimento urbano, o que inclui, necessariamente, princípios, diretrizes, objetivos e metas para execução de políticas dentro do território como um todo. A relevância que se dá ao tema da abrangência da lei do Plano Diretor figura, especialmente, pela defesa de um Plano Diretor que aponte peculiaridades e tratamento jurídico de normas de natureza ambiental para todo o território municipal.

Embora a Constituição Federal aponte como competência da União estabelecer políticas agrárias e determinar o uso do solo rural, determina, também, a competência do Município para legislar em face de seu interesse local e para suplementar norma

²³³ MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 378

²³⁴ MUKAI, Toshio. *Temas atuais de Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 47

federal, podendo, portanto, a partir da lei do Plano Diretor, apontar interesses locais ao longo de todo o território que devem ser regulados por lei municipal. Não é possível pensar no planejamento e desenvolvimento do Município, a partir da lei do Plano Diretor, sem incluir na ordem de suas prioridades políticas abrangentes para todo o seu território.

1.3. Conteúdo do Plano Diretor

O art. 42 do Estatuto da Cidade define o conteúdo mínimo do Plano Diretor:

“Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

I - delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III – sistema de acompanhamento e controle.”

Nos termos do artigo em questão, foi delimitado um campo básico de partida para delineamento de uma política urbana no Município. São matérias que devem constar do Plano Diretor, referentes à delimitação do território municipal onde vão ser aplicadas políticas de parcelamento, edificação ou utilização compulsória da propriedade, a fim de cumprir o princípio da função social. Deverão fazer parte da lei do Plano Diretor matérias atinentes ao direito de preempção e de seu exercício pelo Poder Público; da outorga onerosa; das operações urbanas consorciadas e da transferência do direito de construir.

O Estatuto da Cidade estabelece ainda, que o Plano Diretor deverá especificar como se dará o sistema de acompanhamento e controle de sua execução e efetividade, ou seja, a qual órgão público ou conselho será delimitada a competência de fiscalizar o cumprimento da lei do Plano Diretor.

Embora a lei federal 10.257/01 tenha delimitado o conteúdo mínimo do Plano Diretor, constante de seu artigo 42, é certo também que não delimitou seu conteúdo máximo. Portanto, defende-se como matéria imprescindível que deve constar dos planos diretores todas aquelas relacionadas às diretrizes gerais da política urbana (art. 1º e 2º), bem como de instrumentos capazes de materializar e concretizar estas diretrizes. Tratando da necessidade de ampliação das matérias a serem contidas na lei do Plano Diretor, Paulo Afonso Machado aduz:

“Olhando-se os artigos mencionados pelo art. 42, vemos que se exige a análise, no plano diretor, do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, o exercício do direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir. Inegavelmente, os institutos jurídicos aludidos merecem ser avaliados no plano diretor municipal. Mas a lei federal, ao colocar somente esse conteúdo mínimo, é muito limitada e deixa muito a desejar. Os Municípios deverão acrescentar novas exigências. Contudo a norma federal perdeu uma chance de abrir um leque de pontos básicos para serem examinados em todos os Municípios, principalmente na parte ambiental. E as necessidades estão visualizadas nas diretrizes gerais do Capítulo I da Lei 10.257/2001”.²³⁵

Há posicionamentos que defendem que a lei do Plano Diretor deve se restringir às matérias tipicamente urbanísticas, conforme a citação abaixo:

“O FNRU – Fórum Nacional de Reforma Urbana, que reúne associações profissionais, de pesquisa, Organizações Não-Governamentais e movimentos populares, enfatiza o aspecto urbanístico, sugerindo que sejam adotadas regras relativas ao uso do solo, aos sistemas de infra-estrutura (especialmente sistema viário e transportes), dispersão ou polarização dos serviços e indústrias no território e verticalização ou horizontalização da habitação. Sugere ainda que o plano diretor trate do perfil econômico da cidade, recomendando que tenha abrangência temporal longa e que considere todo o território municipal. Defende a inclusão de novos instrumentos, como o solo criado, o direito de preempção e o parcelamento ou edificação compulsórios, no corpo do próprio plano.”²³⁶

Todavia, aponta-se o posicionamento do CEPAM e do IBAM²³⁷, que defendem o Plano Diretor como instrumento de desenvolvimento municipal, no qual devem estar presentes todas as matérias que conduzam a este fim:

“O Cepam - Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal -, órgão do governo do Estado de São Paulo voltado para a assessoria aos Municípios, define o plano diretor como um plano de desenvolvimento municipal, devendo abranger todos os aspectos da Administração Pública (inclusive o apoio ao desenvolvimento

²³⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 378-379

²³⁶ PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico. Plano Diretor e Direito de Propriedade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 144

²³⁷ CEPAM é um Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal, órgão ligado ao Governo do Estado de São Paulo que presta assessoria aos Municípios; e, IBAM é um instituto de administração municipal, não governamental, sem fins lucrativos, direcionados para o desenvolvimento, pesquisa e estudos do governo municipal. Consulta em site <http://www.ibam.org.br>, consultado em 10 de janeiro de 2009.

econômico e as políticas sociais). Nenhuma de suas recomendações é diretamente aplicável. Aprovado por lei complementar, deve ser regulamentado por leis ordinárias que terão de atender a suas diretrizes. Na dimensão urbanística, o plano diretor contemplaria os seguintes aspectos: traçado do sistema viário principal; localização dos terminais dos sistemas de transportes; densidades máximas e mínimas permitidas; sistema principal de drenagem de águas pluviais; elementos do meio ambiente natural e cultural a serem preservados; localização preferencial das atividades econômicas; padrões de utilização dos recursos naturais; áreas preferenciais para ocupação e expansão urbana de parcelamento ou edificação compulsórios. Também para o Ibam – Instituto Brasileiro de Administração Municipal – o plano diretor constitui-se em um plano de desenvolvimento do Município. Seus principais componentes seriam: anteprojetos executivos de fomento ao desenvolvimento e ações de proteção ao meio ambiente. O plano conteria ainda diretrizes relativas à estrutura organizacional da prefeitura e aos programas setoriais. Recomenda-se a aprovação do plano diretor por lei complementar”.²³⁸

O Plano Diretor foi eleito como instrumento jurídico da política urbana que tem por objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantia de bem estar de seus habitantes. Portanto, não é possível estabelecer um planejamento municipal em busca do desenvolvimento sustentável sem abordar as questões afetas ao meio ambiente. Dessa maneira, entende-se que é matéria de conteúdo obrigatório da lei do Plano Diretor, instrumentos jurídicos para a consecução da melhoria da qualidade de vida, e em especial, aquelas relacionadas à preservação ambiental.

Não se pretende, a partir deste estudo, esvaziar competências urbanísticas e ambientais da União e dos Estados, mas chamar atenção para a importância da confirmação do Município como importante parceiro em prol do desenvolvimento sustentável e, conseqüentemente, da mudança de comportamento da sociedade em prol da preservação do meio ambiente. O Município é o cenário onde as pessoas convivem e buscam qualidade de vida, e também, onde se conjugam e se apresentam os aspectos do meio ambiente natural, cultural e artificial. É no âmbito local que são determinadas as intervenções no meio ambiente e onde também a população toma contato, de forma direta, com as conseqüências negativas do uso irracional e incontrolado dos recursos ambientais.

Nessa linha de pensamento, entende-se que o ordenamento jurídico brasileiro, visto a partir da Constituição Federal, reservou tarefa importante ao Município, a saber -

²³⁸ PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico. Plano Diretor e Direito de Propriedade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 144

cuidar dos interesses de natureza local, e especialmente no presente trabalho, dos interesses ambientais locais.

2. Plano Diretor e a indicação de um modelo de legislação e de proteção aos recursos naturais e de gestão municipal em meio ambiente

O Estatuto da Cidade, como se viu, fala em uso da propriedade em prol do equilíbrio ambiental, do direito às cidades sustentáveis, em ordenação e controle do uso do solo, em sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município, em proteção, preservação e recuperação do meio ambiente, em todos os seus aspectos, ou seja, natural, cultural, artificial e do trabalho, enfim, traz uma série de conceitos integrantes do Direito Ambiental que devem ser considerados na política urbana e no desenvolvimento das cidades.

Esses conceitos de Direito Ambiental devem ser concretizados na ordem fática da realidade brasileira pelo Poder Público, em parceria com a sociedade civil, a fim de se perquirir o desenvolvimento sustentável ou aquilo que o Estatuto da Cidade chama de concreção das “Cidades Sustentáveis”. Restringindo-se à matéria de preservação ambiental, vê-se a existência de várias possibilidades do Município legislar em face de seu interesse local e exercer competência cooperativa com os demais entes federativos para a proteção do meio ambiente.

A lei do Plano Diretor poderá determinar a escolha do Município por um ordenamento próprio em matéria de preservação ambiental. Dessa maneira, os princípios e regras gerais em matéria de Direito Ambiental municipal devem inserir-se, primeiramente, na lei do Plano Diretor.

2.1. Determinação de regras para o zoneamento ambiental e determinação de espaços a serem especialmente protegidos

Os planos diretores possuem capítulos reservados ao macrozoneamento urbano, que tem por fim maior determinar usos e a função social da propriedade nos limites das áreas urbanas e de expansão urbana dos Municípios. O zoneamento tem por fundamento determinar, de forma racional, a função que cada parte do território deve cumprir na cidade. Os critérios de determinação de usos do território visam controlar e organizar a cidade em prol de um desenvolvimento harmônico e que preze pelo interesse coletivo.

Geralmente, são reconhecidas e comumente determinadas áreas industriais, áreas residenciais, exclusivas ou não, áreas de interesse social, áreas destinadas a serviços e comércio, áreas de expansão urbana, áreas de lazer, áreas de mobilidade social, etc. Todavia, de grande importância ao presente estudo, destaca-se a possibilidade do Plano Diretor delimitar espaços que, em razão da importância ambiental, merecem ser protegidos. Os espaços territoriais especialmente protegidos são:

“...áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela Lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e a proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais”.²³⁹

Sobre a matéria de delimitação de áreas de proteção especial, dispõe o artigo 225, que incumbe ao Poder Público: “*III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção*”. No dizer da doutrina: “*A instituição de espaços ambientais especialmente protegidos constitui uma das mais relevantes incumbências do Poder Público na busca da efetividade do princípio da função social da propriedade em sua dimensão ambiental*”.²⁴⁰

Neste sentido, o Código Florestal, através da Lei Federal 4.771/65, reserva a competência ao ente municipal para tratar das questões ambientais no âmbito urbano, conforme disposição do artigo 2º, parágrafo único, *in verbis*: “*No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo*”. Assim, a regulamentação florestal dentro do perímetro urbano está ligada diretamente à vontade do Município, com as devidas limitações impostas pelas leis federais e estaduais que dispõem sobre a matéria.

²³⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 230

²⁴⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Propriedade e Meio Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 222

Assim, no zoneamento urbano devem ser demarcadas áreas de proteção permanente, como as matas ciliares; topos de morros; áreas de proteção ambiental, denominadas APA's urbanas, na qual o Poder Público entenda haver interesse local ambiental na sua preservação; áreas em que deverão ser estimuladas a recuperação e a sua regeneração em prol da fauna e da flora; enfim, o Poder Público Municipal, através da lei do Plano Diretor, definirá usos da propriedade urbana em prol do interesse local ambiental, devendo delinear os contornos da proteção florestal em conformidade com o Código Florestal. A doutrina de Édis Milaré, tratando sobre o tema da disciplina de áreas verdes no espaço urbano, aduz:

“A preservação de áreas verdes no perímetro urbano dos Municípios tem o objetivo de ordenar a ocupação espacial, visando a contribuir para o equilíbrio do meio em que mais intensamente vive e trabalha o homem. As normas que disciplinam, no ambiente urbano, a preservação de áreas verdes, são as contidas no Plano Diretor, na lei de uso de solo, seja municipal, seja metropolitana, e em outras editadas especialmente para tal fim”.²⁴¹

E ainda, José Afonso da Silva observa:

“na proteção da Natureza, a serviço da urbanização, conexas com a proteção florestal ou parte dela, com o objetivo de ordenar a coroa florestal em torno das grandes aglomerações, manter os espaços verdes existentes no centro das cidades, criar áreas verdes abertas ao público, preservar áreas verdes entre as habitações – tudo visando a contribuir para o equilíbrio do meio em que mais intensamente vive e trabalha o Homem (...) há de ser estabelecida pelos Planos Diretores e leis de uso do solo dos Municípios ou Regiões Metropolitanas e Aglomerações Urbanas ...”.²⁴²

E mais:

“o Código Florestal determina que os planos diretores e as leis de uso do solo devem respeitar os princípios e limites referentes às áreas de preservação permanente do art. 2º; a atividade urbanística, por natureza, deve respeitar a vocação e a função ambiental natural das áreas de preservação permanente e do ambiente em geral, pois a função primordial da Cidade é garantir aos seus integrantes uma vida

²⁴¹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 5ª edição. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2007, p. 222.

²⁴² SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 223

com qualidade, e isto só é possível preservando-se o meio ambiente municipal”.²⁴³

Todavia, o Estatuto da Cidade, conforme já foi visto, definiu a abrangência do Plano Diretor para todo o território do município, especificando entre os instrumentos de planejamento o zoneamento ambiental. Assim, o tratamento da matéria ambiental local ficou estabelecido com maior amparo jurídico, de modo que os Municípios poderão justificar seus interesses locais, técnica e juridicamente, por mais uma ferramenta, que será utilizada em nível local, ou seja, o zoneamento ambiental válido para todo o território municipal.

Segundo este entendimento, a lei do Plano Diretor não deve se limitar a especificar capítulos próprios ao macrozoneamento da área urbana, mas, em especial, olhar o território do Município como um todo e trazer um macrozoneamento de todo o seu território, deixando a cargo das leis ordinárias as especificidades da matéria urbana/ambiental. Assim, a determinação de espaços a serem especialmente protegidos será estabelecida pelo zoneamento ambiental e poderá constar do macrozoneamento municipal estabelecido pela Lei do Plano Diretor.

Pode-se perguntar como a matéria de zoneamento ambiental se liga e se relaciona com a lei do Plano Diretor, afinal, ambos são instrumentos de planejamento citados de forma específica pelo Estatuto da Cidade, em seu artigo 4º. Em razão do Plano Diretor ser eleito como principal e mais forte instrumento da política de desenvolvimento municipal, entende-se que o zoneamento ambiental - se realizado quando da elaboração do Plano Diretor, ou ainda, se estabelecido de forma genérica pela lei do Plano Diretor - criará um sistema harmônico de normas urbanas e ambientais que serão aplicadas de maneira coesa no território municipal. Neste sentido, aduz a doutrina:

“Os municípios são os entes políticos, que no regime político brasileiro integram a Federação, aos quais estão reservadas as mais importantes tarefas em matéria de Zoneamento, seja qual for a natureza do Zoneamento a ser efetivado. No âmbito da política urbana, os municípios têm a importante tarefa de organizar os planos diretores, obrigatórios para as cidades com mais de 20.000 habitantes. O plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. É através do plano diretor que as cidades podem planejar o seu desenvolvimento e fixar critérios jurídico-urbanísticos definidos para a correta ocupação do solo e do território. No setor agrário a atividade municipal, igualmente, é

²⁴³ Ibidem. p. 223

importante, pois os planos diretores é que irão fixar as regiões voltadas para a atividade agrícola, etc., delimitando a utilização do solo municipal. O estabelecimento de zonas urbanas e de zonas rurais, como é óbvio, é da maior importância para a proteção ambiental.

No âmbito do presente trabalho, evidentemente, o interesse maior está voltado para as normas de Zoneamento direcionadas à proteção ambiental. O próprio artigo 225 da Constituição Federal possui normas cujo conteúdo é o de determinar a adoção de determinados padrões de Zoneamento ambiental, veja-se o inciso III do § 1º e o § 4, do mencionado artigo, como exemplos imediatos de Zoneamento”.²⁴⁴

A utilização do zoneamento ambiental com uma metodologia própria é um auxílio para determinação do macrozoneamento urbano/ambiental, assim como, para a definição de espaços que devem e merecem receber tratamento especial em razão do interesse local ambiental. Algumas matérias em preservação ambiental exigem estudos complexos para se aferir e se determinar ações específicas, o que poderia comprometer a elaboração da lei do Plano Diretor. Todavia, outras matérias podem ser facilmente perceptíveis e incorporadas na lei do Plano Diretor, cita-se como exemplo, a instituição de Unidades de Conservação de uso sustentável, da qual as pessoas já usufruam no seu dia a dia, seja na zona urbana, seja na zona rural, ou que possam integrar a comunidade a partir de usos conformes e sustentáveis, gerando lazer e renda aos habitantes da *urbes*.

A Resolução nº 11 do CONAMA, de 03.12.97, declarou como unidades de conservação locais de relevância para a preservação ambiental, desde que estas sejam criadas e regulamentadas por atos do Poder Público, considerando como tais: Estações Ecológicas; Reservas Ecológicas; Reservas de Desenvolvimento Sustentável; Áreas de Proteção Ambiental, especialmente suas zonas de vida silvestre e os Corredores Ecológicos; Parques Nacionais, Estaduais e Municipais; Reservas Biológicas; Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais; Monumentos Naturais; Jardins Botânicos; Jardins Zoológicos; e Áreas de Relevante Interesse Ecológico.

As unidades de conservação, nos termos do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC, estão divididas em dois grupos: as de proteção integral e as de uso sustentável. Estão inseridas nos grupo de proteção integral as seguintes unidades de conservação: Estação Ecológica, Parque Nacional, Monumento Natural e Refúgio da Vida Silvestre; e constituem o grupo de uso sustentável: Área de Proteção Ambiental,

²⁴⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. Ação Civil Pública, Meio Ambiente e Terras Indígenas. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998, p. 126

Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva Particular do Patrimônio Natural, Reserva de Fauna, Reserva Produtora de Água, Reserva Ecológico-Cultural e Reserva Ecológica Integrada e Reserva de Desenvolvimento Sustentável.

Em matéria de instituição de unidades de conservação no território municipal, se delimita a possibilidade da instituição de áreas de proteção ambiental – APA, ou nos termos da legislação:

“porções do território brasileiro e águas jurisdicionais, de configuração e dimensões variáveis submetidas a diversas modalidades de manejo, podendo compreender ampla gama de paisagens naturais bióticas e abióticas, estéticas ou culturais que exijam proteção para assegurar o bem-estar de populações humanas, resguardar ou melhorar as condições ecológicas locais, manter paisagens e atributos culturais relevantes”.

Além da proteção ao meio ambiente natural, a lei do Plano Diretor também poderá definir áreas de interesse especial, como áreas de preservação do patrimônio cultural local, que merecem atenção do Poder Público e da comunidade. Tem-se como exemplo a determinação de objetivos, diretrizes e ações para preservação de patrimônio arquitetônico local e patrimônio imaterial local, todas estas matérias relacionadas ao Direito Ambiental municipal. Dessa forma, o Município terá na lei do Plano Diretor o apontamento de políticas prioritárias para orientar as ações municipais em prol do interesse local, assegurado por instrumentos capazes de determinar a concreção das cidades sustentáveis.

2.2. Políticas públicas de gestão ambiental na lei do Plano Diretor

No item anterior foi proposta a possibilidade do Plano Diretor ser o ponto de partida da legislação ambiental, em face da competência do Município para legislar em função de seu interesse local. Neste item, que tem como título o Plano Diretor e as políticas públicas de gestão ambiental, propõe-se que os Municípios conjuguem no mesmo instrumento normativo da lei do Plano Diretor as políticas públicas de preservação do meio ambiente.

A Constituição Federal determinou, em matéria de proteção do meio ambiente, além das competências legislativas, competências ditas materiais ou executivas. As competências materiais ou executivas, constantes do artigo 23, incs. III, VI e VII, rezam que, a proteção de documentos e obras de valor histórico, paisagens naturais notáveis e

sítios de valor arqueológico, a proteção do meio ambiente, o combate à poluição e a preservação das florestas, da fauna e da flora, principalmente a partir do capítulo dedicado ao meio ambiente, constante do artigo 225 do Texto Magno, são competências concretizadas a partir de políticas públicas ou ações públicas voltadas a proteger interesses ambientais da coletividade.

Em matéria de preservação ambiental, além da tímida produção normativa pelo ente municipal, percebe-se também a inexistência de ações políticas pautadas na concreção de um sistema municipal de proteção ambiental, responsável por orientar políticas de preservação e de fiscalização. Poucos municípios brasileiros possuem órgãos ambientais e agentes munidos com o poder de polícia ambiental de forma a concretizar aquilo que vem determinado pela lei de política nacional do meio ambiente, de proteção e melhoria da qualidade ambiental.

A lei de política nacional do meio ambiente, em seu artigo 6º, determina a formação do Sistema Nacional do Meio Ambiente, que vem estruturado com órgãos do Governo Federal, do Governo Estadual e, especialmente no presente estudo, com os órgãos locais ou *“os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades nas suas respectivas jurisdições”*. O § 2º do mesmo artigo também determina aos Municípios, observadas as normas e padrões federais e estaduais, elaborar normas supletivas e complementares a padrões relacionados com o meio ambiente. Vladimir Passos de Freitas, tratando da Política Nacional do Meio Ambiente, traz lição de Lapoix, segundo:

“Se, por um lado, a política do meio ambiente deve ser conduzida em nível individual, local e regional, por outro deve ser também a maior preocupação dos governos e das nações. Já durou demais o método de intervenção ‘caso por caso’, produzindo resultados medíocres que não resistem à ação do tempo nem à pressão dos acontecimentos exteriores e dos interesses do Estado. Esses ‘remendos’ só servem para manter algumas zonas em estado de sobrevivência por algum tempo, até a próxima ‘complicação’. Esta não é a impressão apenas dos ecologistas, mas também de alguns responsáveis pelo manejo do território”.²⁴⁵

Não há dúvida, portanto, que aos Municípios são direcionadas importantes responsabilidades na execução de políticas públicas em meio ambiente. Os Municípios

²⁴⁵ FREITAS, Vladimir Passos. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. Curitiba: Editora Juruá, 2001, p. 56

deverão se organizar, administrativa e financeiramente, para incorporar nas administrações locais órgãos de proteção ambiental com profissionais técnicos e agentes de fiscalização. Deverão ainda, formar órgãos colegiados e Conselhos Municipais para apoiar e orientar políticas prioritárias de proteção ambiental, levando-se em consideração a participação da comunidade.

Neste sentido, propõe-se que a lei do Plano Diretor apresente as regras gerais de como a política de gestão urbana será harmonizada com a política de gestão ambiental, inclusive prevendo a criação de órgãos e a formação do Sistema Municipal de Meio Ambiente naqueles Municípios que ainda não o tiverem instituído.

A criação do Sistema Municipal de Meio Ambiente é matéria que sempre guardará dependência com os assuntos do desenvolvimento urbano, observa-se o exemplo de quanto as questões de parcelamento irregular do solo urbano tem influído na matéria de preservação do meio ambiente local. A existência de órgão local de gestão ambiental com poder de polícia e atuação legítima promoverá a atuação local em matéria de preservação ambiental. A criação do Sistema Municipal de Meio Ambiente deverá perquirir e desenvolver políticas locais de educação ambiental a fim de despertar a consciência ecológica da população. O dever da educação ambiental, incumbido a todos os entes federativos, será determinante para a concreção do princípio da gestão cooperada do meio ambiente.

Como a gestão ambiental pode se relacionar com a lei do Plano Diretor? Os municípios brasileiros poderão determinar na lei do Plano Diretor a criação do Sistema Municipal do Meio Ambiente e o respectivo órgão ambiental municipal; determinar a formação de órgãos colegiados, com representação legítima da sociedade civil; determinar ações prioritárias em proteção ambiental; propor fundos específicos destinados às políticas ambientais de preservação; determinar ações e projetos prioritários em matéria de proteção ao meio ambiente; determinar políticas de educação ambiental em nível local; integrar os órgãos municipais e conjugar políticas setoriais municipais, às políticas de preservação e educação ambiental.

É certo que a importância da gestão local do meio ambiente não guarda relação ou dependência com qualquer método legislativo utilizado para a criação de normas, ou seja, por meio das vias ordinárias ou pela via de elaboração da lei do Plano Diretor, deve o Município criar sua ordem jurídica de proteção ao meio ambiente. Todavia, entende-se pertinente e importante o tratamento dado pelo Município com respeito à

gestão ambiental, na lei do Plano Diretor, a fim de estabelecer um sistema coeso de legislação e proteção ao meio ambiente.

3. Obrigatoriedade da participação popular na elaboração do Plano Diretor

O Estatuto da Cidade estabeleceu como uma de suas diretrizes a gestão democrática da cidade. Assim, na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano deve ser garantida a participação da sociedade (art. 2º, II). A doutrina de Adilson Abreu Dallari, tratando da gestão participativa, leciona:

“A gestão democrática, como fórmula portadora da idéia não apenas do ‘governo do povo’ e ‘pelo povo’, mas também do governo da cidade ‘para o povo’, remete a uma concepção ampliada de cada direito relacionado à vida urbana. De acordo com ela é que se vislumbram o ‘direito à cidade’ e ‘função social da cidade’, tal como dispõe a parte final do art. 182 do texto constitucional, ao estabelecer como objetivo da política de desenvolvimento urbano ‘ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes’.”²⁴⁶

Consoante ficou tratado no Capítulo I, o princípio da participação popular, em matéria de Direito Urbanístico, foi ampliado com a importância que a Lei Federal 10.257/01 reservou ao tema, determinando uma gestão compartilhada entre o Poder Público e a sociedade civil no desenvolvimento das cidades. Interessa, neste momento, estabelecer como a participação popular ficou determinada pelo Estatuto da Cidade, sendo fase obrigatória de elaboração da lei do Plano Diretor.

Assim, determina o art. 40, §4º do Estatuto da Cidade, que a audiência pública é obrigatória no processo de elaboração do Plano Diretor e na fiscalização de sua implantação, devendo ser realizada tanto pelo Poder Executivo como pelo Poder Legislativo, este, no processo legislativo de discussão e votação de importante lei para o Município.

²⁴⁶ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade. Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 325

Após a entrada em vigor do Estatuto da Cidade, o Ministério das Cidades²⁴⁷ expediu a Resolução nº 25 do Conselho das Cidades, que nos arts. 5º, 8º e 9º dispõe sobre procedimento das audiências públicas. Em razão de se tratar de resolução, não tem poder normativo para vincular a atuação do ente municipal, que pode expedir seus próprios regulamentos para o processo da audiência pública. Entretanto, como critério de orientação aos Municípios, entende-se que a Resolução aponta importantes passos a fim de garantir a legitimidade do ato público na elaboração da Lei do Plano Diretor, bem como nas audiências públicas como etapa dos processos de licenciamento urbanístico.

A Resolução do Conselho das Cidades determina que no processo participativo deverá ser garantida a diversidade dos segmentos sociais a serem consultados e os locais de discussão (art. 5º); a convocação da audiência por edital com todas as informações necessárias à participação popular, ou seja, local e horário de sua realização; a garantia da presença e a possibilidade de um espaço legítimo de discussão (art. 8º). O Poder Público deverá se resguardar juridicamente, providenciando listas de presença, gravação do ato e lavratura de atas, documentos que poderão compor o processo de elaboração da lei do Plano Diretor.

A partir da obrigatoriedade de audiência pública na condução do processo de elaboração do Plano Diretor, pode-se apontar como mandamentos ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo a condução de todo o processo com garantia de ampla informação e divulgação, seja por rádio, televisão, panfletagem, faixas, etc; o dever de garantir que a programação das audiências públicas chegue ao conhecimento da população de maneira clara, simples e antecipada; que durante a realização do ato de consulta popular seja garantida a oitiva daqueles que se fizerem presentes, sejam pessoas físicas ou pessoas jurídicas representativas de organizações sociais, empreendedores, etc.

O Estatuto da Cidade, além da audiência pública, ainda traz outros fóruns de participação popular na gestão democrática da cidade, inseridos no art. 43, diz a norma:

“Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:
I. órgãos colegiados de política urbana (CONSELHOS);
II. debates, audiências, consultas públicas;
III. conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

²⁴⁷ “Ao Ministério compete tratar da política de desenvolvimento urbano e das políticas setoriais de habitação, saneamento ambiental, transporte urbano e trânsito”. Disponível em site: <http://www.cidades.gov.br/ministerio-das-cidades>, consultado em 13 de dezembro de 2008.

IV. Iniciativa popular de lei e de plano, programas e projetos de desenvolvimento”.

Um importante ponto a ser considerado na matéria da gestão participativa, refere-se quanto ao conteúdo oriundo das deliberações da comunidade. A participação popular terá caráter consultivo ou deliberativo? O Poder Público está obrigado a adotar as medidas e deliberações resultantes da participação popular? Em estudos ao regime jurídico da audiência pública, Mariana Mencio leciona:

“Dentro dessa corrente, os doutrinadores identificam, no exercício dessa atividade, graus de intensidade no exercício do poder político participativo. Nesse caso, os instrumentos de participação na gestão pública apresentam graus de intensidade variada, que podem se manifestar desde a influência na gestão da coisa pública até à substituição do poder público no processo de tomada de decisão. Dessa forma, cabe à lei dosar a influência do instituto participativo na Administração Pública e no Poder Legislativo. De acordo com os graus de intensidade, os instrumentos de participação popular apresentam as seguintes variações: Informação, Influência, Elaboração da decisão e co-decisão”.²⁴⁸

A mencionada doutrina apresenta duas correntes para definir o conteúdo das deliberações oriundas das audiências públicas: a primeira, que defende que as deliberações obtidas em audiência pública vinculam a atividade administrativa e a legislativa, cabendo, entretanto, ressalvas que sempre poderão ser justificadas e motivadas pelo Poder Público; e a segunda, que entende que as deliberações oriundas das audiências públicas não têm qualquer poder de vincular a atuação do Poder Público, servindo apenas como esclarecimento e informação para a tomada da decisão administrativa.

A doutrina de Mariana Mencio²⁴⁹, filiando-se ao segundo posicionamento, fundamenta sua posição aduzindo que por meio da participação direta o Poder Público não consegue ouvir toda sua população, motivo pelo qual a decisão também não teria uma legitimidade capaz de representar diretamente o povo, e esclarecendo que a participação direta não pode se sobrepor ao da democracia representativa, em que todos são obrigados a participar dos destinos do Estado por meio de eleições. A doutrina de Daniela Libório Di Sarno explicita o caráter consultivo da audiência pública:

²⁴⁸ MENCIO, Mariana. *Regime Jurídico da Audiência Pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 71

²⁴⁹ *Ibidem* p. 69-76

“Audiência pública é forma de participação direta da sociedade no processo de formação decisória do poder político e, por isso, é prévia à decisão que se pretende tomar. Poder ser facultativa ou obrigatória e, desde que seja feita, deve ser revestida de elementos garantidores de eficácia e legitimidade. **Seu caráter é consultivo** e pode ser condição necessária para a validade de atos praticados em sua decorrência”.²⁵⁰ (grifo meu)

Assim também é a doutrina de Edis Milaré:

“Audiência Pública não é comício em que determinado partido se promove ou apresenta seu programa. Não é, também, um plebiscito em que os participantes estão circunscritos ao sim ou a não, até mesmo porque **a audiência pública não tem caráter deliberativo, mas, ao contrário, é um procedimento estritamente consultivo**”.²⁵¹ (grifo meu)

Tratando da natureza das decisões proferidas pelos conselhos municipais, adverte Elenaldo Teixeira:

Quanto ao caráter deliberativo dos conselhos, devemos considerar dois aspectos. A rigor, somente os organismos eleitos por sufrágio universal ou que recebem delegação explícita teriam o poder decisório num regime democrático, em que a regra da maioria é princípio basilar que se traduz na eleição por voto universal (...). Por outro lado, estamos diante de um processo de mudanças das relações entre Estado e sociedade em que vários espaços de interlocução e de negociação começam a surgir. Estes passam a ter uma legitimidade que denominamos de substantiva, embora não se pautem pelas regras de uma legitimidade ‘procedimental’, provinda de eleições ou decisão de maiorias.²⁵²

Sobre a citação, Maria Paula Dallari Bucci aduz:

A advertência deve ser levada em conta para que a lei de criação do conselho de desenvolvimento urbano defina um modelo de atuação proveitoso para a solução das questões urbanas, que tanto ofereça um espaço relevante para a participação popular quanto contribua para a

²⁵⁰ DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 49

²⁵¹ MILARÉ, Edis. *Direito Ambiental: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 389

²⁵² DALLARI, Adilson Abreu. *Estatuto da Cidade. Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 331

governabilidade, ao compartilhar com o conselho a gestão das questões urbanas.²⁵³

A incorporação da audiência pública no processo de elaboração da lei do Plano Diretor tem por fim influir e cooperar na tomada de decisão pelo Poder Público que mais atenda ao interesse da coletividade. Crê-se na oitiva popular, não somente como forma de cumprimento de simples fase obrigatória de procedimentos para amparar a Administração Pública na tomada de suas decisões, mas principalmente, como um exercício contínuo de cidadania e fortalecimento do regime político democrático. Sendo a iniciativa da audiência pública mais um *plus* para orientar a decisão do Poder Público, que poderá denotar empatia com as deliberações oriundas da população.

A abertura de espaços para a discussão popular na gestão pública, necessariamente influirá nos destinos da gestão da cidade, seja de forma direta, opinando e decidindo sobre as prioridades, seja para conduzir a posições políticas mais acertadas na escolha dos representantes. A mudança no modelo de Administração Pública, incorporando a participação popular na ordem de seu dia, engrandece o processo de planejamento e ordenação do território:

“É um completo engano pensar que a democracia atrapalha o planejamento, mesmo porque, se esta antinomia fosse verdadeira, seria correto eliminar imediatamente o planejamento. Ao contrário, o planejamento é uma forma de organizar a democracia e de exprimi-la. O que devemos dizer, de forma clara e tranqüila, é que este tipo de planejamento toma o partido da maioria da população da cidade e a defende, aliás, por isso ele é democrático”.²⁵⁴

4. Processo Participativo de elaboração do projeto de lei do Plano Diretor de São Luís do Paraitinga: uma experiência que resultou num plano diretor urbano e ambiental

A regulação de questões urbanas e ambientais no instrumento legal do Plano Diretor é uma imposição da grande evolução do ordenamento jurídico, em especial após a Lei Federal 10.257/01. Mais do que uma imposição legal, acredita-se na possibilidade de uma conjugação de objetivos a serem tratados pela lei do Plano Diretor, que ao final, acabam contribuindo para o planejamento urbano e o desenvolvimento das cidades.

²⁵³ Ibidem

²⁵⁴ SILVA, José Afonso da Silva in MENCIO, Mariana. op. cit. p. 93

Apresenta-se como experiência a elaboração do projeto de lei do Plano Diretor da Estância Turística de São Luís do Paraitinga.

O Município de São Luís do Paraitinga está localizado no Estado de São Paulo, entre as cidades de Taubaté e Ubatuba, às margens da SP-125 – Rodovia Dr. Oswaldo Cruz (fonte: IBGE). A cidade tem uma população de 10.496 habitantes, segundo dados do IBGE em 2007²⁵⁵; todavia, a obrigatoriedade de elaboração da lei do Plano Diretor teve por fundamento aquilo que vem determinado no artigo 41 do Estatuto da Cidade, que dispõe que o Plano Diretor é obrigatório para cidades integrantes de áreas de especial interesse turístico (inc. IV).

O Município, por meio da Lei Estadual Paulista nº 11.197, de 05 de julho de 2002, foi elevado à categoria de Estância Turística do Estado de São Paulo, em razão de sua cultura popular e de seu patrimônio arquitetônico colonial. A partir de então, a atividade turística se fortaleceu e vem se aprimorando como principal motor para o desenvolvimento sócio-econômico do pequeno Município, como pode se constatar da citação abaixo:

“Dois fatos são marcantes no desenvolvimento do turismo em São Luís do Paraitinga: o resgate do carnaval de rua da cidade em 1981 e o tombamento do Centro Histórico pelo CONDEPHAAT em 1982. O principal tipo de turismo praticado na cidade é o cultural, tendo como principal atrativo turístico suas festas religiosas e profanas, o que faz da paisagem urbana um fator atrativo essencial devido a importância de seus edifícios e da estrutura urbana históricos. Como marco do desenvolvimento do turismo em São Luiz do Paraitinga está à elevação da cidade à categoria de Estância Turística do Estado de São Paulo em 2002, fato que propiciou à São Luiz recursos para a realização de obras para o incremento do turismo”.²⁵⁶

Sobre uma abordagem e análise descritiva das normas presentes no Projeto de Lei do Plano Diretor de São Luís do Paraitinga, destaca-se três importantes pontos: o primeiro deles aborda sobre as questões direcionadas à preservação do meio ambiente; o segundo, refere-se ao planejamento rural; por último, o terceiro ponto trata sobre a elaboração da lei com respeito à participação popular.

²⁵⁵ Consulta em site do IBGE: <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.html>, consultada em 14/03/2009.

²⁵⁶ CASTRO, Alessandra Martins de. Caracterização dos impactos provocados pelo turismo na paisagem urbana no Centro Histórico de São Luiz do Paraitinga – SP, entre 2002 e 2007. *Dissertação de Mestrado*: Universidade de Taubaté, Taubaté-SP, 2008, p. 2

4.1. Preservação do meio ambiente natural no projeto de lei do Plano Diretor de São Luis do Paraitinga

Atendo-se às questões de preservação do meio ambiente, bem como à conformação do desenvolvimento e planejamento com o fim maior de propiciar a sustentabilidade nas cidades, verifica-se que a elaboração do Projeto de Lei de São Luís do Paraitinga tem muitos motivos a servir de exemplo positivo aos demais Municípios brasileiros.

O Projeto de Lei do Plano Diretor da Estância Turística de São Luís do Paraitinga reservou a Seção X para tratar do “Meio Ambiente”. Este capítulo traz fundamentos e objetivos maiores da preservação do meio ambiente, traz também diretrizes, estratégias e ações que permearão toda a política de gestão urbana/ambiental municipal. Especifica ainda, sobre a necessidade de acesso de todos ao desenvolvimento econômico; à educação ambiental; ao uso sustentável da propriedade, com a implementação de projetos e atividades que compatibilizem o desenvolvimento urbano e as atividades de lazer, de turismo e de meio ambiente, visando ao desenvolvimento de práticas ambiental e ecologicamente corretas (art. 37, III).

O primeiro artigo reservado ao “Meio Ambiente” visa dar fundamento à sua proteção, dispondo:

“Art. 37. A política municipal de meio ambiente tem por princípio a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando a assegurar no Município condições ao desenvolvimento sócio-econômico e à proteção da dignidade da vida humana, evitando a deterioração da qualidade do solo, do ar e da água do município, recuperando e ampliando as reservas ambientais, matas nativas, matas ciliares e unidades de conservação, criando um sistema de proteção e tombamento de áreas verdes, observadas as competências fixadas no artigo 23, incisos VI a VIII da Constituição Federal e os seguintes objetivos”.²⁵⁷

Dando grande relevância ao assunto, o artigo determina também a realização do zoneamento agroecológico enquanto instrumento técnico tendente a orientar as políticas de meio ambiente. Sobre o tema, deu-se ênfase que caberá ao Plano Diretor delimitar regras gerais para concreção, em nível local, da proteção ambiental, elegendo-se como

²⁵⁷ Disponível em http://www.saoluizdoparaitinga.sp.gov.br/plano_diretor/plano_diretor_proj_lei.pdf
Consultado em 12 de março de 2009.

importante instrumento o zoneamento ambiental. A determinação do zoneamento agroecológico pela lei do Plano Diretor compatibiliza o tratamento das regras de Direito Urbanístico e de Direito Urbano no território do Município.

São matérias incluídas no projeto de lei e intimamente ligadas ao desenvolvimento urbano ambiental, os princípios, diretrizes e ações que levem à implementação de políticas de destinação dos resíduos sólidos, em especial do lixo doméstico, do lixo infectante e dos entulhos da construção civil, bem como o afastamento e tratamento de efluentes (art. 37, IX) e a implementação de políticas destinadas ao controle e redução dos níveis de poluição em todas as suas formas, inclusive atmosférica, hídrica, sonora, visual e do solo (art. 37, X).

Para viabilizar e concretizar políticas públicas de gestão ambiental, o projeto de lei do Plano Diretor de São Luis do Paraitinga prevê ações que conduzirão na intervenção pública de todo o território municipal (art. 39). O projeto de lei cita como ação estratégica os seguintes itens: a recuperação de áreas de preservação permanente e de reservas legais (art. 39, I); a determinação e criação de áreas a serem especialmente protegidas, como a criação de cinturão verde a ser formado no entorno da área urbana; a criação de APA's em todo o território (art. 39, I, "e"); a implantação de estrutura organizacional junto ao Poder Público Municipal (art. 39, II); a formação de agrovilas (art. 39, III); a implantação de programas de trabalho e renda (art. 39, IV); a implementação de programas de educação ambiental (art. 39, V); a melhoria de infraestrutura para projetos e programas ambientais (art. 39, VI); o incentivo a projetos e atividades que compatibilizem lazer, turismo e meio ambiente (art. 39, VVII); a implementação de políticas e destinação de resíduos sólidos e efluentes (art. 39, VIII); a implementação de projetos e programas de combate à poluição (art. 39, IX).

Dentre os assuntos acima referidos, interessa citar que todos os itens tratam do território do Município como um todo. Assim, as políticas ambientais deverão ser implantadas na zona urbana e na zona rural do Município, sem nenhuma distinção.

4.2. Planejamento Rural

A Seção XII do Projeto de Lei do Plano Diretor de São Luís do Paraitinga, cumprindo aquilo que determina o artigo 40, § 2º do Estatuto da Cidade, que dispõe que o Plano Diretor deverá englobar o território do município como um todo, reserva um Capítulo para tratar do Planejamento Rural. O Capítulo do "Planejamento Rural"

determina a implantação do zoneamento agroecológico, em nível municipal, como forma de promover o desenvolvimento sustentável do meio rural. Diz o artigo 48:

“Art. 48. A Política Municipal de Planejamento Rural tem por princípio promover o desenvolvimento social e rural saudável e sustentável, através de políticas que valorizem o homem do campo, fortalecendo as diversas formas de organização rural, diversificando as atividades rurais, agregando valores aos produtos através de componentes culturais, sociais e ambientais, adequando a produção ao meio ambiente, gerando renda e sustentabilidade aos indivíduos, evitando o êxodo rural, observando-se os seguintes objetivos:

I – estabelecer regras de controle de uso e ocupação do solo em duas fases: sendo a primeira na fase de transição e a segunda na fase de consolidação e aplicação do zoneamento agro-ecológico, contendo contrapartidas e prevendo parcerias entre as diversas categorias de proprietários rurais, as grandes empresas de exploração, as associações de produtores e os órgãos de planejamento agropecuários do Município;

II – desenvolver, no âmbito do município, política de renda para o produtor rural, investindo na capacitação do homem do campo, adoção de tecnologias apropriadas, melhoria do acesso dos produtos aos mercados e linhas de financiamento para a produção;

III – promover o desenvolvimento da atividade agrícola como política prioritária de desenvolvimento econômico, social, ambiental, etc;

IV – promover mudanças sociais, econômicas e ambientais que visem a fixação da mão de obra no campo, através de atividades rurais sustentáveis;

V – promover as diversas formas de organização da comunidade rural, para facilitar o processo participativo nas ações a serem desenvolvidas e no acesso a insumos básicos e equipamentos;

VI – promover e estimular a pesquisas e o desenvolvimento tecnológico orientados para melhor aproveitamento das propriedades, visando inclusive o uso racional, econômico e sustentável de parte das APP's (áreas de preservação permanente);

VII – promover o uso racional do solo e sua conservação, baseado no projeto FLORAN (de autoria do Prof. Azis Ab' Saber), através do zoneamento agro-ecológico do Município, tomando como base de unidade de planejamento, as micro-bacias, seguindo critérios de classe da capacidade de uso do solo, para ocupação e promoção da diversificação da produção (...).²⁵⁸

A Seção reservada ao planejamento rural apresenta muitos temas que importam em discussões acaloradas, que por si só, dariam ensejo a trabalho acurado de pesquisa neste sentido, tendo em vista a competência da União para tratar dos assuntos relacionados ao uso da propriedade rural. Todavia, destaca-se que a indução do

²⁵⁸ Disponível em http://www.saoluizdoparaitinga.sp.gov.br/plano_diretor/plano_diretor_proj_lei.pdf
Consultado em 12 de março de 2009.

planejamento rural, na forma como vem previsto no projeto de lei do Plano Diretor de São Luís do Paraitinga, bem como a inclusão dos moradores da zona rural em atividades e usos sustentáveis, promoverão a preservação ambiental em nível local.

Outro tema de grande discussão nas audiências públicas, e que determinou a elaboração de dispositivos específicos no projeto de lei do Plano Diretor, refere-se à expansão da atividade econômica da monocultura de árvores exóticas, como as do eucalipto. Cita-se o exemplo, constante do relatório elaborado da audiência pública realizada no bairro rural Alvarenga, que diz:

“Meio Ambiente

Problemas/Soluções locais:

(...)

- Para o pessoal do Bairro, não deveria ter mais eucalipto, pois algumas minas estão secando e o pessoal do Bairro não tem emprego;
- As empresas de eucalipto deveriam dar emprego para o pessoal do Bairro;
- As máquinas das empresas de eucalipto fazem todo o serviço, não gerando emprego;
- O eucalipto não gera emprego para a comunidade e traz problemas (falta de água);
- Sugestão: numa área de 10 alq. Deveria se plantar apenas 1 ou 2 alq. – determinar um percentual para se plantar;
- Aumentar a área de proteção ambiental da nascente para 100 metros;
- Nas propriedades que fazem divisa (franjas) estão com o solo esgotado, nem as capineiras crescem – nas divisas das fazendas das empresas deixar uma faixa de 50 metros com vegetação nativa;
- Proteger a nascente do córrego do Turvo nas propriedades da Nobrecel, Suzano e Votorantim;
- Diminuição do volume de água dos córregos, depois que aumentou a plantação de eucalipto;
- Grandes plantações de eucalipto; não existe mais a mata;
- Falta de peixes e poluição dos rios – Reposição de mata ciliar e apoio municipal para a construção de fossas;
- Poluição do solo por lixo doméstico e resíduos da produção agropecuária – Recolhimento do lixo uma vez por semana e colocação de caçambas para o recolhimento do lixo

(...)

Novas sugestões – SEGUNDA FASE

- Reparar os danos ambientais e os danos à saúde das pessoas oriundas das intervenções do setor público, privado e das pessoas no meio ambiente natural, físico e à saúde das pessoas;
- Reclamações: Lesões gastrointestinais;
- Uso de agrotóxicos com critério ou radicalização???
- Proteger o meio ambiente com possibilidade de inclusão das culturas e comunidades locais;
- Incentivar e apoiar os pequenos agricultores para o bom uso dos agrotóxicos;

- Desenvolver tecnologia para eliminar o uso de agrotóxicos, herbicidas;
- Garantir aos pequenos e médios agricultores o desenvolvimento das suas atividades de agricultura e agropecuária de forma a proporcionar às comunidades vida digna e saudável;
- Nas grandes propriedades desenvolver o reflorestamento;
- Eliminar todas técnicas de produção e mau uso que prejudiquem os mananciais;
- Garantir a permanência das comunidades rurais em seu meio físico, dando possibilidades de desenvolver atividades econômicas com alternativas rurais, agro-ecológicas;
- Contrapartida em termos de cumprimento da função social da propriedade;
- Reparação total dos danos (fazer texto legislativo);
- Propor a realização de contrapartidas culturais por parte da iniciativa privada para resgatar manifestações dos moçambiques, etc;
- Máximo de 20% das pequenas propriedades com até 100 (Bairro dos Alvarengas, menos chuvas);
- Reavaliar áreas reflorestadas em termos de suas potencialidades naturais e realizar recuperação de áreas degradadas;
- Observar distância de 50 metros da rede elétrica na plantação de eucalipto”.²⁵⁹

O material oriundo da participação popular, ou seja, os relatórios das audiências públicas, foi encaminhado junto ao Projeto de Lei do Plano Diretor e figura como seu Anexo de número “V”. O resultado da participação popular determinou a reserva de capítulo próprio que estabelece o uso, o planejamento e o desenvolvimento controlado da atividade rural. Dá-se ênfase ao artigo 167, que apresenta como política de indução do desenvolvimento rural a formação de agrovilas. Dispõe o artigo:

“Art. 167. As agrovilas são unidades de organização sócio-territoriais, de união entre micro-bacias hidrográficas e de aplicação de tecnologia de produção agro-ecológica, agregação de valor, comercialização de produtos e outras formas de organização produtiva, social e cultural, com ênfase coletiva na busca do desenvolvimento sustentável, como forma de consolidação do planejamento rural do Município.

§ 1º As “Agrovilas” serão implantadas tomando-se como base territorial de planejamento o conjunto de Micro-bacias Hidrográficas do Município.

§ 2º Do processo de implantação de Agrovilas constará um programa de metas de médio e longo prazo, dentro de um espaço de tempo inicial de dez anos, podendo ser prorrogado até a formação definitiva da Rede Municipal de Agrovilas.

§ 3º O programa de metas será aplicado em três fases:

²⁵⁹ Disponível no site www.saoluzidoparaiteinga.sp.gov.br/planodiretor/Bairro%2-dos%20Alvarengas.pdf. Consultado em 10 de janeiro de 2009.

a) Primeira: incentivo e aplicação de programas e ações que estimulem a organização dos pequenos e médios proprietários, visando à produção, divulgação e comercialização conjuntas, sempre que possível; fomento à adesão individual aos Projetos Individuais de Propriedade (PIP's); estímulo à organização cooperada ou consorciada, visando a aquisição de bens e serviços e tecnologias; promoção e adesão, dos grandes proprietários rurais, empresas, cooperativas, associações, parceiros públicos e privados, dentro de um sistema de benefícios e contrapartidas, ao Programa Municipal de Agrovilas; promoção da regularização fundiária da propriedade rural, através de parcerias com órgãos do Município, Estado e União;

b) Segunda: consolidação das diversas formas de Associativismo Rural possíveis, nestas unidades territoriais (...); consolidação dentro das Unidades Territoriais de Planejamento das Agrovilas a integração social, econômica e ambiental das Micro-bacias Hidrográficas; consolidação, das diretrizes do zoneamento agro-ecológico proposto, através do sistema de benefícios e contrapartidas previstas na fase transitória, a partir da adesão de parceiros, ao Programa Municipal de Agrovilas, fomentando o desenvolvimento Social, Econômico e Ambiental, estabelecendo relações equilibradas entre as comunidades, os parceiros, suas atividades e o meio ambiente; dentro do prazo de 10 anos, aumentar em 100% as Reservas Legais localizadas dentro do Município, recuperando, protegendo e integrando fragmentos de mata, matas ciliares e APP's, visando criar corredores a partir dos córregos e rios, preservando nascentes e favorecendo a mobilidade e melhor condição de vida das populações da fauna nativa.

Terceira: implantação definitiva de uma Rede Municipal de Agrovilas, sob a ordenação de um sistema de gestão integrada, das atividades agro-ecológicas e do desenvolvimento sustentável; estabelecimento de um programa de metas para o crescimento e aprimoramento das diversas cadeias produtivas formadas no Município".²⁶⁰

Como se observa, o projeto de lei do Plano Diretor de São Luís do Paraitinga apresenta a implementação de projetos de agrovilas destinados à indução do planejamento e desenvolvimento rural com respeito à preservação do meio ambiente. Observa-se também, que a concretização do projeto rural necessitará de esforços coletivos e de cooperação entre os entes federativos.

Outro tema que importa citar, refere-se à regulação do solo rural pelo projeto de lei do Plano Diretor, levando-se em conta as diversas micro-bacias do território municipal, determinando limites mínimos e máximos para regulamentar a expansão da atividade da monocultura no Município, em especial, as atividades de eucalipto.

A deliberação pela inclusão da matéria polêmica e de frágil sustentação jurídica, partiu, primordialmente, da necessidade de legitimação legal no Plano Diretor dos

²⁶⁰ disponível no site http://www.saoluizdoparaitinga.sp.gov.br/plano_diretor/plano_diretor_proj_lei.pdf
Consultado em 12 de março de 2009.

problemas apontados por moradores da zona rural através das audiências públicas, que discorriam sobre os impactos econômicos, ambientais, sociais e culturais da atividade econômica no âmbito do território municipal. A escolha e a menção dessa matéria no texto legal, respaldou-se, exclusivamente, em fundamentos políticos de reconhecimento da matéria pela população e por ser de natureza dos interesses locais. O tema mereceu tratamento de natureza transitória até a condução, concreção e realização do macrozoneamento ambiental, que deverá ser desenvolvido em nível local, como prevê o artigo 174 do Projeto de Lei do Plano Diretor.²⁶¹

A regulamentação da atividade econômica por meio do projeto de lei municipal gerou desconforto às empresas exploradoras da atividade no Município, principalmente por seu aspecto jurídico de pouca fundamentação. Todavia, em reuniões junto ao Poder Público Municipal, todas elas demonstraram interesse e compromisso em respeitar a legislação municipal.

A experiência positiva da discussão popular em torno do tema da expansão da atividade econômica de eucalipto e seu impacto no meio ambiente local, determinou a discussão do assunto em vias de Ação Civil Pública, promovida pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, contra o Estado de São Paulo, o Município de São Luís do Paraitinga e as Empresas Reflorestadoras: Votorantim Papel e Celulose e Suzano Papel e Celulose, constante no Processo nº 593/2007, que corre perante a Vara Única da comarca de São Luís do Paraitinga.

Nos autos do processo, os relatos e problemas da expansão da atividade de monocultura de eucalipto no território municipal, apresentados pela população na discussão do projeto de lei do Plano Diretor, são amplamente explanados e servem de base para o pedido de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), de natureza urgente, nas áreas de expansão da atividade de reflorestamento.

Nos mesmos autos, após indeferimento, em primeira instância, do pedido liminar de paralisação da atividade e, após a interposição de agravo de instrumento registrado sob nº 759.170-5/3, o Tribunal de Justiça de São Paulo manifesta-se no sentido de deferimento da liminar, suspendendo a expansão da atividade econômica até a elaboração do EIA *in verbis*:

²⁶¹ disponível no site http://www.saoluizdoparaitinga.sp.gov.br/plano_diretor/plano_diretor_proj_lei.pdf
Consultado em 12 de março de 2009.

“(…) Não se pode impedir, em sede de liminar, que haja plantação de eucalipto na região, mas justifica-se a exigência do EIA-RIMA. Assim, defiro a liminar para determinar a suspensão de plantação de eucalipto no Município de São Luiz do Paraitinga, sem que haja prévio estudo de impacto ambiental e elaboração do respectivo relatório”.²⁶²

A medida liminar perdura até os dias atuais. O precedente jurisprudencial denota a necessidade da União, Estados e Municípios atuarem e cumprirem, urgentemente, os deveres de cooperação frente às questões importantes de ordem ambiental. Entende-se que a ordenação do território do Município como um todo, é possível a partir da elaboração de estudos técnicos e complexos, como aquilo que se defende como matéria a ser tratada pelo zoneamento ambiental. O Município, a partir do Estatuto da Cidade, é ente competente a realizar o zoneamento ambiental. Se a partir do zoneamento ambiental, interesses locais de cunho ambiental merecerem tratamento especial, o Município terá competência para defendê-los e regulá-los de maneira mais restritiva, devendo estar o Plano Diretor municipal em consonância com todas estas questões.

4.3. Processo Participativo

O processo de elaboração da lei do Plano Diretor iniciou-se com a formação do Grupo Gestor do Plano Diretor Participativo, formado por membros do Poder Público e da Sociedade Civil e nomeado pelo Decreto Municipal de São Luís do Paraitinga, nº 721, de 10 de julho de 2006. O referido grupo teve a incumbência de conduzir a elaboração do projeto de lei, e em especial, conduzir o processo de realização das reuniões públicas comunitárias por todo o Município de São Luís do Paraitinga. É o que se extrai do Decreto Municipal, *in verbis*:

“Considerando que a Prefeitura de São Luís do Paraitinga, iniciou os trabalhos de elaboração do Plano Diretor Participativo...

Considerando que em reunião com a sociedade civil foram indicadas várias entidades para participar do Grupo Gestor que será responsável pela condução das reuniões públicas comunitárias...

RESOLVE:

Artigo 1º - NOMEAR, os representantes das entidades descritas abaixo, para participar do Grupo Gestor do Plano Diretor Participativo...” (Decreto Municipal nº 721, de 10 de julho de 2006, disponível na Prefeitura Municipal da Estância Turística de São Luís do Paraitinga).

²⁶² Decisão proferida pelo TJ/SP no Agravo de Instrumento nº 759.170-5/3 em 07 de março de 2008.

A menção da experiência na elaboração do Plano Diretor de São Luís do Paraitinga visa dar a devida atenção à necessidade de concreção efetiva da gestão democrática da cidade, a partir da condução de processos de discussão compartilhados entre o Poder Público e a comunidade, principalmente nas questões afetas ao meio ambiente.

A participação da autora do presente trabalho, como coordenadora do grupo gestor responsável pela elaboração do projeto de lei do Plano Diretor, permite sugerir que durante o processo a população teve a oportunidade de receber informação e escolher prioridades que determinarão o desenvolvimento sustentável da cidade. A inclusão de questões de Direito Ambiental e de desenvolvimento rural no projeto de lei do Plano Diretor, partiu, primordialmente, das discussões com a comunidade, em especial, com os moradores da zona rural.

Ainda a partir da atuação da autora junto ao processo em questão, é necessário mencionar que o texto final do projeto de lei do Plano Diretor não sofreu qualquer alteração do Chefe do Poder Executivo, o qual acatou todas as deliberações, encaminhando-o intacto ao Poder Legislativo para apreciação e votação. Apesar da comunidade local reconhecer a legitimidade dos atos de elaboração do Plano Diretor, o projeto de lei, protocolizado junto à Câmara Municipal em 8 maio de 2007 - data de aniversário da cidade -, ainda tramita junto ao Poder Legislativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa se propôs a delinear um estudo sistêmico entre o Direito Urbanístico e o Direito Ambiental, com base na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade, e a partir daí, discutir a possibilidade de se formar uma gestão urbana/ambiental nos Municípios brasileiros por meio da Lei do Plano Diretor.

A escolha pelo estudo de normas aplicáveis ao ente local e em prol de uma preservação local do meio ambiente, conjugando regras e princípios de Direito Urbanístico e regras e princípios de Direito Ambiental, não se deu por mera curiosidade ou necessidade de se aproximar para tentar harmonizar as normas sob análise, mas primordialmente, para elevar a importância da efetividade e aplicação dessas normas no âmbito dos Municípios brasileiros, onde se inicia, no entendimento geral, o conjugado de deveres constitucionais em prol da preservação ambiental e da qualidade de vida das pessoas.

A vida das pessoas e dos grupos sociais se passa no âmbito dos Municípios. É nas cidades que as pessoas moram, trabalham, buscam lazer, e é também nas cidades que são sentidos os efeitos e as consequências negativas do desenvolvimento desordenado, ou seja, o surgimento de núcleos urbanos desprovidos de condições básicas, como saneamento, moradia digna, transporte, trabalho, etc. Falar em desenvolvimento sustentável requer uma interferência imediata em todos esses problemas locais.

Documentos internacionais, como a Carta de Atenas de 1933, buscando a garantia do direito de viver bem nas cidades e determinando funções básicas como o direito de habitar, trabalhar, recrear e circular, assim como a Declaração de Estocolmo de 1972, inaugurando e determinando um marco para a discussão das questões ambientais no mundo, influenciaram as Constituições de cunho social, como a nossa Constituição Federal de 1988. A Constituição Federal de 1988 é um marco para a concreção de políticas urbanas e ambientais a fim de reverter um passado de exploração e desídia com as questões de planejamento, preservação ambiental e ordenação das cidades.

Buscou-se demonstrar no presente trabalho, que quando se fala em aplicação de normas de Direito Urbano e de Direito Ambiental, alguns princípios estão intimamente ligados e relacionados aos ramos jurídicos sob análise. Destacou-se como ponto de intersecção dos ramos de Direito Urbanístico e de Direito Ambiental, para a presente pesquisa, o princípio da função social da propriedade.

O princípio da função social da propriedade alterou todo o entendimento do direito de propriedade e aquilo que fundamentava o poder absoluto do proprietário sobre os bens, especialmente neste estudo, os bens de natureza ambiental; direitos absolutos estes, que geraram, e ainda geram, graves conseqüências ambientais, como desmatamento, degradação, poluição, extinção das espécies, etc. O princípio da função social da propriedade vem inaugurar uma nova concepção do direito de propriedade, aquela que resguarda direitos desde que a propriedade atenda a interesses coletivos.

A função social da propriedade é marca de um novo Estado de Direito, ou seja, do Estado Social de Direito, que preza pela proteção de direitos de natureza coletiva ou difusa e determina a concreção destes direitos. Em nome do interesse da coletividade, caberá ao Estado intervir na propriedade e fazer valer os interesses coletivos.

Neste sentido o princípio da função social da propriedade é a base para o Direito Ambiental e o Direito Urbano. O cumprimento da função social gera deveres de preservação, bem como deveres urbanísticos, em especial, de atendimento a normas públicas de ordenação e planejamento das cidades. O proprietário deverá atender as normas urbanísticas e ambientais e o Poder Público deverá regular o espaço territorial, a fim de cumprir o princípio da função sócio-ambiental da propriedade.

Ao Município, como ente federal autônomo, foram direcionados deveres constitucionais de natureza urbana e de natureza ambiental, para concretizar o direito às cidades sustentáveis. Em matéria de Direito Urbanístico, o Município é o responsável pela ordenação e o desenvolvimento das funções sociais da propriedade e da cidade, de forma a garantir o bem estar de seus habitantes. Conforme estabelece o artigo 182, da CF, o Município é o principal ator da política urbana - política governamental responsável pelo desenvolvimento e planejamento das cidades. Caberá ao Município, elaborar seu plano diretor para determinar o cumprimento da função social da propriedade e a ordenação e planejamento do solo urbano.

Em matéria de legislação ambiental, caberá ao ente municipal legislar em face de seu interesse local e suplementar a legislação federal. A Constituição reservou tarefa importante aos Municípios brasileiros ao permitir a elaboração de leis que tratem de seu interesse local. Assim, poderá o Município legislar mais restritivamente, suplementando normas federais e estaduais, mas nunca abrandar estas normas. A competência municipal para suplementar a norma federal e a estadual se extrai da interpretação sistêmica dos artigos 24 e 30, I II, da CF. Assim, quis a Constituição Federal reservar

poderes aos Municípios para tratar de seu meio ambiente, suplementando a norma federal e a estadual e dando tratamento especial aos assuntos de seu interesse local.

Além da competência legislativa, terá o Município o dever de preservar o meio ambiente, em cooperação com a União, o Distrito Federal e os Estados. A competência material vem disposta no artigo 23, parágrafo único, e é a base da Política Nacional do Meio Ambiente, lei federal recepcionada pelo Texto Magno, que dispõe sobre as responsabilidades de atuação e de políticas públicas pelos entes federativos. Nesta seara, a Lei 6938/81 determina ao ente municipal a formação de órgãos administrativos de gestão local para integrar o Sistema Nacional do Meio Ambiente. Dessa maneira, o Poder Municipal deverá se organizar para a promoção da gestão ambiental local.

A partir dos deveres maiores apontados pela Constituição Federal, o Estatuto da Cidade determina a política de uso e ocupação do solo urbano, delimita instrumentos urbanísticos, dispõe com atenção especial sobre o Plano Diretor. Todavia, o Estatuto da Cidade se releva em importância, quando incorpora na política de desenvolvimento urbano instrumentos de natureza ambiental, formando um complexo de normas e princípios urbanos e ambientais voltados aos Municípios brasileiros.

“No dia 10 de julho de 2001 foi aprovada a importante Lei Federal nº 10.257, chamada ‘Estatuto da Cidade’, que regulamenta o capítulo original sobre a política urbana aprovado pela Constituição Federal de 1988. A nova lei – que de forma explícita promove a integração entre o Direito Urbanístico e o Direito Ambiental – com certeza vai prestar-se a dar suporte jurídico ainda mais consistente e inequívoco à ação daqueles governos municipais que têm se empenhado no enfrentamento das graves questões urbanas, sociais e ambientais que diretamente afetam a vida da enorme parcela de brasileiros que vivem em cidades. De fato, se a Constituição de 1988 já tinha afirmado o papel fundamental dos municípios na formulação de diretrizes de planejamento urbano e na condução do processo de gestão das cidades, o Estatuto da Cidade não só consolidou esse espaço da competência jurídica e da ação política municipal, como também o ampliou sobremaneira”.²⁶³

A Lei Federal 10.257/01 determina na execução da política urbana, dentre as suas diretrizes gerais, o uso da propriedade urbana em prol do equilíbrio ambiental; a garantia do direito às cidades sustentáveis; a ordenação e o controle do uso do solo de forma a evitar a poluição e a degradação ambiental; a proteção; a preservação e a recuperação do meio ambiente natural e construído do patrimônio cultural, histórico,

²⁶³ FERNANDES, Edésio. Desenvolvimento sustentável e política ambiental no *Brasil: confronto à questão urbana*. In LIMA, André (Org.). *O Direito para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 362

artístico, paisagístico e arqueológico, e ainda, traz instrumentos típicos de natureza ambiental, como o zoneamento ambiental e o estudo de impacto ambiental a serem utilizados no desenvolvimento da política urbana municipal.

O planejamento urbano deverá atender às diretrizes de natureza ambiental. Em especial, destacou-se sobre a possibilidade do Município realizar o zoneamento ambiental, estudo técnico realizado por equipe multidisciplinar que estabelecerá os usos do território de forma a atender a preservação do meio ambiente e garantir a fundamentação para o ente local exercer a sua competência legislativa, disposta nos artigos 24 e 30, I, II. A partir do zoneamento ambiental, os interesses locais poderão ser delimitados e servirem de base para a formação da norma municipal de meio ambiente.

Assim como a Constituição Federal, o Estatuto da Cidade elege como norma maior de planejamento do Município a Lei do Plano Diretor. Se antes do Estatuto da Cidade o ordenamento jurídico já destacava em importância a necessidade de elaboração de planos diretores, a partir do Estatuto da Cidade e todas as suas menções, a Lei do Plano Diretor será a norma máxima e geral da política de desenvolvimento urbano/ambiental do Município.

O Estatuto da Cidade, ao tratar do Plano Diretor, determina que o mesmo deverá dispor sobre as questões de seu território como um todo. A abrangência da lei do Plano Diretor importa muito a este estudo, pois significa dizer que o direito às cidades sustentáveis é garantido a todos os habitantes da *urbes*. As políticas de planejamento e de ordenação devem considerar o território municipal e incluir moradores da zona urbana e da zona rural no desenvolvimento e no usufruto de direitos à moradia, ao saneamento ambiental, à circulação e ao lazer.

Com referência às questões de legislação e preservação ambiental, podendo o Município estabelecer seu zoneamento ambiental, e devendo o Plano Diretor olhar para as questões de seu território como um todo, não há como se dissociar o tratamento desses instrumentos jurídicos. Um pode servir de base e ferramenta para o outro, de tal maneira, que se defende que na elaboração do Plano Diretor sejam previstas regras gerais de zoneamento ambiental, e se possível, a determinação de regras especiais sobre zoneamento ambiental.

A partir da presença de um macrozoneamento urbano/ambiental, por meio da lei do Plano Diretor, o Município poderá legislar sobre suas especificidades, suplementando a norma federal e a norma estadual, bem como determinando seus interesses locais. A lei do Plano Diretor poderá determinar espaços territoriais a serem

especialmente protegidos, como unidades de conservação e áreas de preservação do patrimônio cultural local, que merecem atenção do Poder Público e da comunidade; poderá, ainda, determinar os casos em que será exigido o licenciamento ambiental e o estudo de impacto ambiental.

Na lei do Plano Diretor, merece destaque a formação da gestão ambiental nos Municípios. Nesse sentido, a lei do Plano Diretor poderá determinar a criação de órgão local para integrar o SISNAMA, bem como estabelecer políticas de educação e informação ambiental. As políticas de preservação, informação e educação ambiental podem circundar todas as políticas setoriais do Plano Diretor, formando um complexo harmônico e facilitador da gestão urbana/ambiental local.

A citação da experiência da autora na elaboração do projeto de lei do Plano Diretor de São Luís do Paraitinga, não é um acaso. A prática da elaboração da lei do Plano Diretor rendeu muita inspiração e motivação para o estudo sistêmico de importantes ramos jurídicos, como o Direito Ambiental e o Direito Urbanístico. A partir da realização das audiências públicas, deu-se corpo ao projeto de lei do Plano Diretor de São Luís do Paraitinga, materializando-se como instrumento jurídico de planejamento e desenvolvimento das cidades, em prol da sustentabilidade.

O projeto de lei prevê a regulação do território como um todo; apresenta regras transitórias de zoneamento ambiental; prima para a formação de espaços a serem especialmente protegidos; determina a realização do zoneamento ambiental definitivo, a fim de fundamentar normas especiais em meio ambiente; cria políticas de desenvolvimento rural fundamentadas na permanência do homem do campo na zona rural e na indução e formação de agrovilas; enfim, todas elas políticas públicas de planejamento e desenvolvimento das cidades.

O projeto de lei do Plano Diretor sob comento, avança, e mesmo que com nenhuma base jurídica sustentável, acaba determinando o uso do solo rural, impedindo a ampliação de plantações de monocultura de eucalipto. Mais do que uma experiência em prol de um Plano Diretor abrangente nas questões de Direito Urbano e de Direito Ambiental, vistas num só instrumento legal, a menção ao caso concreto releva a importância da gestão participativa ou democrática das cidades.

Como princípio de Direito Urbano e de Direito Ambiental, a participação popular traz para a discussão dos temas o maior interessado e objeto da proteção jurídica, o homem. A possibilidade de receber informação e de poder participar do processo de elaboração da lei do Plano Diretor, ou dos processos administrativos de licenciamento

urbanístico e licenciamento ambiental, enriquece e legitima a atuação do Poder Público nas questões que envolvam matérias de interesse difuso, como o Direito Ambiental e o Direito Urbanístico.

O dever de preservar o meio ambiente, insculpido no artigo 225 da Constituição Federal e incubido ao Poder Público e à coletividade, só poderá se firmar quando a sociedade for incluída, de forma legítima, nos processos de participação popular. O Plano Diretor é um instrumento jurídico a favor da concreção da preservação ambiental, da gestão participativa e do desenvolvimento sustentável das cidades. Neste sentido:

“É nesse contexto que se encontra a importância maior do instituto do Plano Diretor municipal, que deve ser compreendido não apenas como um instrumento de gestão urbana e ambiental, mas, sobretudo como o processo compreensivo e participativo no qual pode se dar o enfrentamento dos diversos conflitos existentes acerca do uso e ocupação do solo urbano e de seus recursos. O processo de formulação, aprovação e implementação do Plano Diretor não é senão o processo de construção, contínua e renovada, de um consenso possível entre interesses individuais e interesses coletivos, e entre valores sociais e ambientais – ou seja, talvez não o cenário ideal, certamente não um cenário inadmissível, mas seguramente um cenário possível. O Plano Diretor das cidades, entendido em sentido amplo como o conjunto integrado da legislação urbanística e ambiental municipal, é a própria condição constitucional de reconhecimento do direito individual de propriedade imobiliária. A Constituição de 1988 reconheceu três novos direitos coletivos, que precisam ser integrados por juristas e administradores públicos: os direitos ao planejamento das cidades, ao meio ambiente equilibrado e à participação popular na gestão das cidades. O desafio colocado a todos, juristas e não-juristas, é promover a integração entre os princípios constitucionais e legais à luz da noção de função social e ambiental da propriedade e da cidade”.²⁶⁴

Eis aí um grande dever e desafio dos Municípios brasileiros, elaborar planos diretores capazes de enfrentar estas grandes questões.

²⁶⁴ Ibidem. p. 361

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRELLI, Vanusa Murta; SILVA Bruno Campos (Coords). *Direito Urbanístico e Ambiental. Estudos em homenagem ao Professor Toshio Mukai*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 311.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Regularização Fundiária: Um imperativo ético da cidade sustentável – o caso de Porto Alegre. In SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord). *Direito à Cidade. Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1999.

_____. Políticas de Regularização Fundiária: Justificação, Impactos e Sustentabilidade. In FERNANDES, Edésio. *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Jurídico Atlas, 2005.

AMARAL, Diogo de Freitas do. In MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: Doutrina, Jurisprudência, Glossário*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Ação Civil Pública, Meio Ambiente e Terras Indígenas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Novos aspectos da função social no Direito Público. *Revista de Direito Público*: v. 20, n. 84, São Paulo, 1987.

BARROSO, Luís Roberto. A Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*: out./dez. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentário à Constituição do Brasil*. v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BENJAMIM, Antonio Herman. Constitucionalização do Ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiro Editores, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos Constitucionais do Estatuto da Cidade. In DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio (Orgs). *Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/01*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CAMPANHOLE, Adriano; LOBO, Hilton. *Todas as Constituições do Brasil*. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1978.

CANEPA, Carla. Cidades Sustentáveis. In GARCIA, Maria (Coord.). *A Cidade e Seu Estatuto*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

_____. Cidades Sustentáveis: A concretização de um comando constitucional. O Município: Locus da Sustentabilidade. *Tese de Doutorado*: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

CASTRO, Alessandra Martins de. Caracterização dos impactos provocados pelo turismo na paisagem urbana no Centro Histórico de São Luiz do Paraitinga – SP, entre 2002 e 2007. *Dissertação de Mestrado*: Universidade de Taubaté, Taubaté-SP, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, empresa e função social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 85, nº 732, out., 1996.

DALLARI, Adilson Abreu. Servidões administrativas. *Revista de Direito Público*: v. 14, nº 59-60, São Paulo, 1981.

DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coords). *Temas de Direito Urbanístico 1*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio (Orgs). *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio (Orgs). *Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coords). *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Ed. Manole, 2004.

EREMBERG, Jean Jacques. Sentido e alcance do princípio da função social da propriedade urbana: a ausência de Plano Diretor e o conteúdo mínimo dedutível do sistema da Constituição Federal Brasileira de 1988. *Dissertação de Mestrado*: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

FERNANDES, Edésio. Desenvolvimento sustentável e política ambiental no *Brasil*: confronto à questão urbana. In LIMA, André (Org.). *O Direito para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Propriedade e Meio Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. O devido processo legal e a responsabilidade do Estado por dano decorrente do planejamento. *Gênese – Revista de Direito Administrativo Aplicado*: ano 1, Curitiba, 1997.

FREITAS, José Carlos de. Proteção Jurídica do Meio Ambiente Urbano. In MARQUES, José Roberto (Org.). *Leituras Complementares de Direito Ambiental*. Salvador: Editora Podivm, 2008.

FREITAS, Vladimir Passos. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. Curitiba: Editora Juruá, 2001.

FRISCHEISEN, Luíza Cristina Fonseca. *Políticas Públicas. A responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

GUIMARAENS, Maria Etelvina B. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

_____. Função social da cidade e da propriedade urbana. In PRESTES, Vanêscia Buzelato (Org). *Temas de Direito Urbano-Ambiental*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. *Direito à Informação e Meio Ambiente*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MARQUES, José Roberto (org). *Leituras Complementares de Direito Ambiental*. Salvador: Editora Podivm, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1990.

_____. *Direito de Construir*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

_____. *Direito de Construir*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MENCIO, Mariana. *Regime Jurídico da Audiência Pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

MILARÉ, Édis. Sistema Municipal do Meio Ambiente – SISMUNA: instrumentos legais e econômicos. *Revista de Direito Ambiental*: nº 14, ano 04, abril/junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2002.

_____. *Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Poder concedente para o abastecimento de água. Rio de Janeiro - Governo do Estado do Rio de Janeiro, 1998. In FARIAS, Paulo José Leite. *Competência Federativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

MUKAI, Sylvio Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

_____. *Direito Urbano-ambiental Brasileiro*. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. *Temas atuais de Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

_____. Regularização fundiária sustentável urbana e seus instrumentos. *Dissertação de Mestrado*: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

OSORIO, Letícia Marques (Org). *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

PEDRO, Antônio Fernando Pinheiro. O Licenciamento Ambiental e a Autonomia Municipal. In WERNECK, Mario et. al. (Coord). *Direito Ambiental, Temas Atuais Vistos por nós Advogados*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

PEREIRA, Rosalinda Pinto da Costa Rodrigues. A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica de propriedade. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*: v. 17, n° 65, jul./set., São Paulo, 1993.

PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico, Plano Diretor e Direito de Propriedade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PINTO FERREIRA, Manoel Gonçalves. O Estado Federal Brasileiro na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*: col. 179/180, jan./jun. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

PIRES, LÍlian Regina Gabriel Moreira. *Função social da propriedade urbana e o Plano Diretor*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org). *Temas de Direito Urbano-Ambiental*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006.

ROCHA, SÍlvio Luís Ferreira. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. v. 1. São Paulo: Max Limonad, 2002.

ROSSET, Patrícia. A força do Município na preservação meio-ambiental. In AGRELLI, Vanusa Murta; SILVA, Bruno Campos (Coord). *Direito Urbanístico e Ambiental. Estudos em homenagem ao Professor Toshio Mukai*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

RUSSOMANO, Rosah. Função social da propriedade. *Revista de Direito Público*: v. 18, n° 75, São Paulo, 1985.

SANT'ANA, Ana Maria. *Plano Diretor Municipal*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito – LEUD, 2006.

SAULE JUNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. Cidades Sustentáveis. In Carla Canepa. *A Cidade e seu Estatuto*. Coordenação Maria Garcia. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2ª ed. 1ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. 2ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. 4ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Pierry Novais. Distribuição de Competência no que tange ao Licenciamento Ambiental. *Dissertação de Mestrado*: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Tutela Constitucional do Meio Ambiente. Interpretação e aplicação das normas constitucionais ambientais no âmbito dos direitos e garantias fundamentais. *Tese de Doutorado*: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A proteção do meio ambiente natural no Estado do Paraná. *Tese de Doutorado*: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Sistema Constitucional de Competências*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

VICHI, Bruno de Souza. *Política Urbana. Sentido Jurídico, competências e responsabilidades*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Poluição em face das cidades no Direito Ambiental Brasileiro: A relação entre Degradação Social e Degradação Ambiental. *Tese de Doutorado*: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2001.

_____. Jurisdição e Competência em Matéria Ambiental. In MARQUES, José Roberto (org). *Leituras Complementares de Direito Ambiental*. Salvador: Editora Podivm, 2008.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)